



PERSPECTIVAS DA REGULAÇÃO DE MÍDIA NO BRASIL

Bernardo F. E. Lins
Consultor Legislativo da Área XIV – Ciência e
Tecnologia, Comunicação e Informática

ESTUDO
JUNHO/2013



Câmara dos Deputados
Consultoria Legislativa
Praça dos Três Poderes
Anexo III - Térreo
Brasília - DF



© 2013. Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados os autores e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seus autores, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

SUMÁRIO

1	Introdução	6
2	Proteção à liberdade de expressão	8
2.1	Histórico e abrangência	8
2.2	Previsões da Constituição Federal	10
2.3	Limites ao exercício da liberdade de expressão	10
2.4	Regulação da imprensa no Brasil	12
2.5	Censura e classificação indicativa	16
2.6	EUA: liberdade de expressão e a Primeira Emenda	18
2.7	Possibilidades de atualização do marco legal	20
3	Direitos à informação e ao exercício da comunicação	28
3.1	Doutrina da utilidade pública	28
3.2	Acesso à informação	30
3.3	Exercício profissional do jornalismo	32
3.4	Anonimato	34
3.5	Lei de acesso à informação	35
3.6	Possibilidades de atualização do marco legal	37
4	Garantias de acesso, de resposta e de qualidade	44
4.1	Acesso ao veículo, silenciamento e pluralidade	44
4.2	Relações entre veículos de mídia e agentes políticos	48
4.3	Privacidade	51
4.4	Direito de resposta	53
4.5	Direitos dos usuários	56
4.6	Possibilidades de atualização do marco legal	58

5	Comunicação como atividade mercantil	67
5.1	O mercado de mídia	67
5.2	Receitas do setor e mercado bilateral	70
5.3	Características econômicas da oferta de conteúdo	71
5.4	Concentração de mercado	73
5.5	Conteúdo nacional, regional e independente	78
5.6	Brasil: regras de propriedade e de limitação de mercado	79
5.7	Convergência	85
5.8	Possibilidades de atualização do marco legal	89
6	Mídia eletrônica	103
6.1	Importância da mídia eletrônica	103
6.2	Legislação ordinária de radiodifusão no Brasil: critérios gerais	107
6.3	Brasil: TV por assinatura	113
6.4	Argentina: lei de meios audiovisuais	118
6.5	Tecnologia digital	124
6.6	Possibilidades de atualização do marco legal	130
7	Internet	144
7.1	Arquitetura da internet	144
7.2	Assinatura digital e certificado digital	147
7.3	Neutralidade de rede	149
7.4	Aplicações na internet	151
7.5	Internet profunda	153
7.6	Legislação civil e penal	157
7.7	Possibilidades de atualização do marco legal	159
8	Publicidade	167
8.1	Publicidade como fonte de receitas	167
8.2	Publicidade de tabaco e álcool	171

8.3	Brasil: previsões constitucionais	172
8.4	Lei Murad	173
8.5	Produtos destinados ao público infantil	176
8.6	Propaganda governamental	177
8.7	Possibilidades de atualização do marco legal	180
9	Proteção da criança e do adolescente	187
9.1	Acesso a conteúdo inadequado	187
9.2	Pedofilia e abuso sexual de menores na internet	189
9.3	Contratação de menores	192
9.4	Possibilidades de atualização do marco legal	195
10	Sistemas de comunicação pública	200
10.1	Complementariedade de sistemas no Brasil	200
10.2	Custeio da emissora pública e controle social	201
10.3	Brasil: critérios para a radiodifusão pública	204
10.4	Transição ao digital e operador de rede	208
10.5	Possibilidades de atualização do marco legal	209
11	Instituições regulatórias	219
11.1	Regulação direta ou por agência	219
11.2	Papel do Judiciário na regulação de comunicação	228
11.3	Conselho de Comunicação Social	230
11.4	Instituições regulatórias em outros países	231
11.5	Possibilidades de atualização do marco legal	232
12	Conclusões	236
	Referências bibliográficas	244

PERSPECTIVAS DA REGULAÇÃO DE MÍDIA NO BRASIL

Bernardo F. E. Lins

1 Introdução

O setor de mídia alcança hoje atividades tão diversas quanto a imprensa, radiodifusão, serviços de oferta de conteúdo por assinatura, comunicação em redes sociais e exibição de obras destinadas ao entretenimento e à cultura. A consolidação das plataformas digitais nas últimas duas décadas viabilizou a livre combinação de modalidades de comunicação, possibilitando a superposição de veículos e de formas de interação até recentemente impensadas.

Essa superposição dá-se nas mais variadas plataformas. Uma pessoa de classe média possui hoje em sua casa, eventualmente, um televisor que pode receber canais de televisão aberta, servir como monitor de um computador, ser usado para exibir filmes em DVD, receber diretamente conteúdo da internet por *wi-fi* ou estar conectado a um provedor de TV a cabo. Seu *tablet* pode funcionar como um computador de mão, um telefone, um *videogame* ou uma máquina fotográfica. Seu celular *smartphone* serve como telefone, filmadora ou editor de textos, entre inúmeras outras aplicações. As notícias circulam pelos veículos tradicionais, por redes sociais, por provedores de conteúdo, por *e-mails* ou por SMS nos telefones celulares. Essa variedade de aparelhos, e de opções para seu uso, criou um ambiente a cada dia mais competitivo, em que uma tecnologia ou um modelo de negócio pode ser dominante em dado momento e estar marginalizado alguns anos depois.

Tal contexto lentamente se afasta da configuração de mercado de algumas décadas atrás, que se caracterizava por uma segmentação por veículos e por distintos modelos de negócio, em que a competição se estabelecia entre grandes grupos verticais, que controlavam infraestrutura de veiculação do conteúdo, organização da informação e controle sobre as fontes de receita, em especial a publicidade. Atualmente, há uma persistente invasão de espaços entre distintos ambientes e novas formas de competição estão surgindo.

É possível que, no longo prazo, essa variedade de mecanismos de disseminação de conteúdo se consolide na oferta de produtos convergentes cuja formatação apenas se vislumbra. Ou, contrariamente, que essa variedade de opções persista, viabilizando a oferta competitiva de bens culturais, resultando na corrosão de margens de lucro que a indústria

cultural, chorosamente, refere como “destruição de valor”. No momento, vive-se um episódio de transição cujo desfecho ainda está em aberto.

Em qualquer caso, a legislação brasileira aplicada ao setor vem-se tornando obsoleta. Suas disposições tendem a perpetuar, artificialmente, uma estrutura de mercado que não corresponde à configuração hoje mais eficaz, em vista da complexa oferta de alternativas que surgiu nos últimos anos. Embora se lamente a perpetuação de direitos adquiridos no contexto da lei vigente e que podem se revelar anacrônicos, não é este o maior problema de se conviver com uma lei antiquada. O maior risco oferecido pelos dispositivos vigentes reside na tentativa de aplicá-los, por similaridade, a situações que escapam ao marco regulatório, com resultados eventualmente desacertados na formação de uma jurisprudência.

Por outro lado, há que se ter cautela com possíveis modificações da lei. As inovações regulatórias respondem, na maior parte dos casos, a situações conjunturais que impõem ao agente público a necessidade de dar uma resposta política “de momento” a pressões oriundas tanto da indústria quanto das reações sociais a essa nova realidade de mercado. Tais movimentações, por certo legítimas, trazem em seu bojo o risco de cristalizar situações que, mais adiante, produzirão ineficiências e movimentos de proteção dos agentes econômicos.

O exame comparativo de algumas soluções construídas por diversos países, sob distintas doutrinas e sob marcos jurídicos e constitucionais diferentes, oferece tanto a oportunidade de identificar alternativas de sucesso quanto a de apontar construções oportunistas. Para empreender esse exame, o texto está assim organizado: nas seções seguintes são discutidos alguns elementos conceituais dessa comparação, com o objetivo de apontar os problemas predominantes no setor que possam requerer alguma intervenção regulatória; em cada caso, é descrita a legislação vigente no Brasil, de modo bastante sucinto, para apontar sua complexidade e destacar os aspectos que interessam a uma comparação; a seguir, são examinados dispositivos adotados em países selecionados; discute-se, então, as possibilidades de intervenção legislativa para atualizar a legislação brasileira e algumas de suas implicações.

Ao final do trabalho, apresentam-se, enfim, algumas breves palavras de conclusão e um resumo das oportunidades identificadas.

2 Proteção à liberdade de expressão

2.1 Histórico e abrangência

O princípio subjacente à ordenação jurídica da comunicação social nas democracias ocidentais contemporâneas é a preservação da liberdade de expressão, direito individual orientado a garantir ao cidadão a sua realização pessoal, o avanço de sua formação e a busca da verdade e, também, um direito essencial à promoção de uma sociedade autogovernada e ao controle de abusos do poder pelas autoridades constituídas. A liberdade de expressão pretende assegurar, ainda, a formação equilibrada da opinião pública, expondo os conflitos e consensos relacionados a matérias polêmicas, de modo a promover a integração social e o aperfeiçoamento das instituições. Sankievicz (2011: 22-46) faz uma extensa análise dos fundamentos e efeitos da liberdade de expressão, à qual remetemos o leitor interessado.

De fato, nas modernas democracias, os meios de comunicação social evoluíram na direção de se tornarem elementos constituintes da superestrutura econômica e das instituições sociais em geral. Na sua origem, combinam a função informativa (presente, desde a antiguidade, em éditos, decretos, cartas e ordens) com a função de participação coletiva (exemplos clássicos da qual são a reunião plenária e o teatro gregos). Tal involucramento da comunicação nas instituições sociais cresceu a partir da adoção da imprensa no século XVI¹ e consolidou-se, nos dois séculos seguintes, com o barateamento do processo fabril de confecção de impressos. Por volta de 1710 são criados os primeiros jornais diários. Estima-se que, em 1750, já existissem, em nível mundial, centenas de títulos²

Os primeiros periódicos destinavam-se a finalidades informativas ou panfletárias de caráter restrito, algumas vezes até mesmo clandestino, e não demandavam maiores investimentos (Cuomo, 1955), realidade bem diferente da atual. As empresas de comunicação social do século XX, capazes de atingir centenas de milhares de consumidores a cada edição de um jornal ou a cada programa veiculado no rádio ou na televisão, transformaram a confecção da notícia em uma complexa linha de montagem que se inicia com a apuração dos fatos por um repórter, passa por etapas de edição e composição, encerrando-se com a sua veiculação ou distribuição ao consumidor. Sustentar uma estrutura de tal complexidade, que envolve um

¹ A imprensa foi inventada na China, provavelmente por volta do século XI da era comum. Seu desenvolvimento no ocidente deveu-se a Johannes Gutenberg, que construiu por volta de 1440 as primeiras prensas de tipos móveis, possibilitando a impressão de livros.

² Nas colônias britânicas da América quase toda localidade dispunha de um periódico diário ou semanal, cuja tiragem média situava-se na casa dos 500 a 600 exemplares semanais. Cidades maiores dispunham de vários títulos em circulação, Boston, por exemplo, contava com *Boston Evening Post*, *Boston News-Letter*, *Boston Post-Boy*, *Boston Weekly Advertiser*, *Boston Weekly News-Letter* e *Boston Weekly Post-Boy*. Nova York, com *New York Gazette*, *New York Mercury*, *New York Weekly Journal*. Já no Brasil, em decorrência da proibição de imprimir livros, folhetos ou periódicos, a imprensa só se viabilizaria com a vinda da família real ao país, em 1808. No mesmo ano começaria a ser impresso em Londres o *Correio Braziliense*, considerado o primeiro periódico privado regularmente publicado em nosso país.

número relativamente elevado de profissionais e o uso crescente de soluções de alta tecnologia, demanda uma eficiente organização administrativa e um adequado suporte financeiro, com disponibilidade de capital e fontes de receita previsíveis.

Essa organização industrial começou a ganhar seus contornos atuais no início do século XX, com o desenvolvimento do rádio, que assume sua feição comercial por volta de 1920³, tornando-se o primeiro veículo eletrônico de comunicação de massa. Os principais efeitos dessa invenção residem na maior velocidade de circulação da informação, que chega ao ouvinte em poucos minutos após sua elaboração, no uso do veículo para publicidade indutiva em grande escala e na mudança de hábitos provocada por sua disseminação, criando a recepção de massa. Após a Segunda Guerra Mundial, por sua vez, a televisão toma o lugar do rádio como veículo de comunicação social de maior relevância, renovando a linguagem jornalística e exacerbando a ligação umbilical entre imprensa, ordenamento institucional e vida política.

Na década de 1990, nova mudança no ambiente comunicacional é provocada pela expansão comercial da internet, rede mundial de computadores que passou a oferecer novas modalidades de comunicação, informação e relacionamento entre as pessoas, afetando sua visão de mundo, suas formas de participação e seus hábitos sociais. Novas formas de relacionamento e de expressão, como redes sociais e *blogs*, modificaram também a interação entre pessoas e instituições. Esses ambientes modificaram a lógica econômica da comunicação, viabilizando a produção e disseminação de informações e opiniões a baixo custo, embora com limitações quanto ao público alcançado e sua retenção.

As atuais características dos meios de comunicação social resultam, pois, da combinação da necessidade social de comunicação, que se torna mais complexa na medida em que aumentam a população, o território e o ambiente institucional das sociedades; das soluções tecnológicas, que expandem o alcance dos veículos de comunicação e afetam os hábitos de vida de seus usuários; e do sistema político, que depende de modo crescente do conteúdo oferecido para que a participação de cidadãos e eleitores seja vigorosa.

A liberdade de expressão, como direito e como doutrina, evolui em conjunto com o avanço da comunicação. Constitui o direito de observar, investigar, relatar e comentar os fatos que ocorrem no âmbito da sociedade. É assegurada a todos e, em linhas gerais, as leis e normas relacionadas à proteção da liberdade de expressão e de imprensa enfocam aspectos tais como a garantia de manifestação do pensamento livre de quaisquer restrições, a liberdade de constituir empresas jornalísticas e de assegurar a competição entre veículos, de modo a garantir a diversidade de opiniões e interpretações a respeito de fatos controversos, a preservação da empresa jornalística diante de controles ou pressões do governo, de grupos de

³ As primeiras transmissões experimentais deram-se entre 1890 e 1920, em várias oportunidades e em diferentes localidades. A primeira operação regular é inaugurada em 1919 na Holanda. No Brasil a primeira emissora regular seria a Rádio Sociedade do Rio de Janeiro, fundada em 1923.

interesse ou de pressões externas e a promoção da autonomia editorial e financeira dos meios de comunicação social.

2.2 Previsões da Constituição Federal

A Constituição Federal estabelece, entre as cláusulas pétreas, o direito à manifestação do pensamento e à livre expressão:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

.....
IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
.....”.

A liberdade de expressão, portanto, não é privilégio do profissional de imprensa, mas um direito de todo cidadão. É, também, um direito de caráter social. Nas palavras de Pontes de Miranda, “é direito de liberdade do indivíduo em suas relações com os outros, no que se distingue da liberdade de pensamento, que é direito do indivíduo sozinho, de per si, e da inviolabilidade da correspondência, que é a liberdade de não emitir pensamento” (Miranda, 1968: 139).

2.3 Limites ao exercício da liberdade de imprensa

A liberdade de imprensa é um dos alicerces das democracias modernas⁴. A importância da liberdade de imprensa decorre da função que esta exerce em nosso regime político, de ajudar a formar a opinião pública, de vigiar os passos e os atos do poder constituído e de disseminar amplamente as informações necessárias ao cidadão, de modo a que este possa tomar as decisões inerentes à sua atuação pessoal e política. O exercício da apuração e divulgação dos fatos não depende de qualquer tipo de licença. No entanto, quando exercido de forma

⁴ Não se pretende examinar neste texto o complexo debate da distinção entre liberdade de expressão e liberdade de imprensa. Limitar-nos-emos a apontar que a primeira constitui alicerce fundamental da cidadania e da organização da sociedade democrática enquanto a última é seu desdobramento ao exercício da divulgação coletiva da informação e do debate público, especialmente mediante os meios de comunicação social.

sistemática, contínua e remunerada, caracterizando o exercício profissional do jornalismo, poderá ser requerido registro profissional, na forma da lei⁵.

Por outro lado, há um reconhecimento de que a operação dos veículos de comunicação social é, eventualmente, viesada por interesses políticos e financeiros, seja dos seus detentores, seja de outros grupos na sociedade, seja do próprio governo. E há, também, a constatação de que a exposição pública é um episódio indesejado por uma parcela significativa das pessoas, que se sentem invadidas em sua privacidade, feridas na sua honra, prejudicadas em suas atividades ou afetadas em suas escolhas.

A liberdade de expressão está, portanto, sujeita a limitações, usualmente referidas na doutrina como abusos no exercício dessa liberdade. Seu reconhecimento varia de uma sociedade a outra, de acordo com valores, hábitos e práticas sociais. Entre estes, podem estar incluídos, conforme o caso:

- Crimes contra a honra de pessoas, tais como a calúnia (imputar a alguém acusação falsa ou atribuir-lhe falsamente a responsabilidade por ato ou fato), a difamação (atribuir a alguém ato ou responsabilidade, verdadeira ou falsa, que denigra sua reputação) e a injúria (insultar alguém ou atribuir-lhe qualidade depreciativa).
- Crimes contra a honra de pessoas mortas, que possam ou não denegrir sua imagem ou afetar a reputação de seus descendentes, correligionários ou afins.
- Divulgação de obscenidade e de conteúdo ofensivo aos valores morais vigentes.
- Manifestação de preconceito ou de ofensa a raça, credo, sexo, situação socioeconômica, preferências ou escolhas individuais.
- Apologia de crime ou incitamento à sua realização.
- Violação de direitos autorais ou sobre a propriedade intelectual de ideias e inventos, tais como plágio, omissão de autoria, uso não autorizado ou fora do contexto ou das finalidades contratadas, entre outras.
- Violação da privacidade de pessoas, expondo informações ou fatos que digam respeito à sua vida particular.

⁵ De fato, o inciso XIII do art. 5º da Carta determina que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

- Violação do segredo de negócios ou revelação de informações que possam prejudicar injustificadamente o desempenho econômico-financeiro de empresas e de projetos.
- Violação de sigilo ou exposição de informações consideradas secretas ou reservadas.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a liberdade de expressão está prevista no art. XIX:

“Artigo XIX. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também da ONU, estabelece:

“Artigo 19

- 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.*
- 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.*
- 3. O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais.*

Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;*
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública”.*

Há, portanto, nesse diploma, um reconhecimento de restrições a que a liberdade de expressão poderá estar sujeita, pelo respeito aos direitos à privacidade e à reputação das pessoas e pelas condições de segurança, ordem e preservação de valores da sociedade.

2.4 Regulação da imprensa no Brasil

Antecedentes: lei de imprensa

No Brasil, como nas demais democracias ocidentais, a gradual consolidação do sufrágio universal e da sociedade de consumo levaram a imprensa a enriquecer e diversificar suas funções, alcançando o grande público, multiplicando os seus serviços, oferecendo-se como veículo publicitário. Para tal necessitou, como já se comentou, de uma estrutura comercial e empresarial complexa, que não poderia ser sustentada pelo preço de venda do exemplar. A publicidade tornou-se essencial à sua sobrevivência como negócio.

Em nosso país, esse perfil começa a consolidar-se a partir de fins da década de 1920. Até então, a imprensa brasileira tinha um enfoque acentuadamente opinativo e as primeiras emissoras de rádio, criadas por volta de 1920, constituíram-se como clubes de caráter cultural, desvinculados do processo político e econômico. Em ambos os casos a condução do empreendimento não visava o lucro e dispensava, em consequência, maiores recursos para a sua manutenção. A situação começa a modificar-se a partir de 1925, ano em que começam a se estruturar as primeiras empresas de radiodifusão. No mesmo ano é fundado o jornal O Globo, que veio agregar-se a alguns outros poucos jornais comerciais que já existiam, tais como A Província de São Paulo (posteriormente O Estado de São Paulo), em São Paulo, O Pernambuco, de Recife, e A Noite, do Rio. Em 1928, com a instalação das primeiras filiais das grandes firmas norte-americanas de publicidade no País, cria-se um mercado de anúncios, do qual as emissoras passam a depender financeiramente (Herz, 1987: 77-78).

Durante o Estado Novo, o governo federal passa a exercer importante influência nas emissoras de radiodifusão, através do sistema de outorgas, implantado pelos Decretos nº 20.047, de 27 de maio de 1931, e nº 21.111, de 1º de março de 1932, bem como nos jornais, através do Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP). Criou-se, entre outros instrumentos, a Hora do Brasil, programa de veiculação obrigatória pelo rádio que persiste até os dias de hoje, e estabeleceu-se a censura. Nesse período consolidam-se os primeiros grupos hegemônicos de comunicação no País: no Rio, o Correio da Manhã e o Diário de Notícias; em São Paulo, o Estadão; no sul, o Correio do Povo, de Porto Alegre; e no nordeste A Tarde, na Bahia, o Liberal, em Belém, e o Jornal do Commercio, em Recife (Fenaj, 1988: 15).

Propriedade e controle editorial

Mudaria, também, nesse período, a postura do governo em relação às atividades de órgãos de imprensa estrangeiros. Até 1934, a Lei nº 4.743/23 permitia aos estrangeiros o exercício da atividade jornalística no Brasil. A lei previa que, no caso de condenação por crimes de imprensa e correlatos, estes ficavam sujeitos à pena de expulsão do País. A partir de 1934, porém, o Decreto nº 24.776/34 reverteu tal prática ao determinar, em seu art. 5º § 2º:

"Art. 5º....."

.....

§ 2º A empresa jornalística, política ou noticiosa, não poderá revestir a forma de sociedade anônima por ações ao portador, nem ser propriedade de pessoa jurídica, ou dirigida por estrangeiros, que não poderão ser acionistas nem interessados em sociedade organizada para exploração daquela".

Esse princípio consagrou-se na doutrina brasileira: mais adiante, a Lei nº 2.083/53, em seu art. 2º, manteve as restrições estabelecidas, propondo redação similar. A determinação foi mantida, com modificações, na Lei nº 5.250/67, conhecida como Lei de Imprensa, hoje suspensa, e na Lei nº 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, cujas disposições acerca da radiodifusão estão em vigor. A atual Constituição Federal privilegia, igualmente, a propriedade, a administração e a orientação intelectual dos meios de radiodifusão e das empresas jornalísticas a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos ou a pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras, limitando a participação do capital estrangeiro a 30%⁶.

Tratamento na Constituição

Curiosamente, em que pese esse histórico, a imprensa escrita não está atualmente sujeita a qualquer outra forma de regulação no Brasil. Não há obrigação de registro. Não há limites ao conteúdo, excetuadas a defesa contra ofensas e as restrições à publicidade de certas mercadorias, tais como tabaco, álcool, armas, medicamentos e agrotóxicos. O art. 220 da Constituição Federal assegura amplo espectro de atuação às empresas jornalísticas:

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

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

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

§ 3º Compete à lei federal:

I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

⁶ Art. 222 da Constituição Federal, discutido na seção 5.6 deste texto.

II – estabelecer os 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.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.”

Note-se que a Constituição prevê, no art. 220, § 5º, limitações à participação de mercado no setor. No entanto, trata-se de matéria não regulamentada.

O que deixou de vigorar na legislação de imprensa

O marco constitucional de 1988 trouxe mudanças importantes, pois parte da legislação anterior não seria recepcionada pela Carta. Em particular, decisão do Supremo Tribunal Federal, de 27 de fevereiro de 2008, declarou suspensa a vigência da Lei de Imprensa, Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967⁷. Além disso, em 17 de junho de 2009, ao pronunciar-se sobre recurso, o STF determinou não ser necessário possuir diploma específico para exercer a profissão de jornalista, considerando inconstitucional o Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, que tratava da regulamentação profissional dessa categoria⁸.

Embora essas decisões tenham como fundamento a reafirmação da liberdade de imprensa no Brasil, a visão internacional acerca de nosso país é pessimista nesse aspecto. A organização Repórteres Sem Fronteiras, por exemplo, apontou o Brasil como um país em que são poucas as garantias de liberdade de expressão, situando-o em 108ª lugar entre 179 países observados. Entre as razões para essa classificação, o relatório indica a falta de pluralidade na mídia brasileira e a violência contra os profissionais de imprensa, com o registro frequente de agressões e mortes na cobertura dos fatos e de coação em juízo (RPF, 2013: 5, 9, 24):

“O Brasil (108º), que enfrentou o luto pela morte de cinco jornalistas em 2012, recua outros dez lugares na relação, após uma queda de 41 posições em 2011. Sua paisagem midiática se destaca, ainda, por fortes desequilíbrios. As mídias

⁷ Medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF nº 130, do STF.

⁸ Recurso extraordinário RE 511.961, do STF.

regionais, muito dependentes do poder político estadual, são as mais expostas aos ataques, às agressões ao seu pessoal, bem como a ordens de censura oriundas do Judiciário, atingindo inclusive a blogosfera. Violenta, a campanha das eleições municipais de 2012 exacerbou essa situação.” (RPF, 2013: 9).

2.5 Censura e classificação indicativa

A censura está vedada no Brasil desde a promulgação da Constituição de 1988, em vista das disposições do art. 5^a, inciso IX, e do art. 220, § 2^o, da Carta. A classificação indicativa, prevista no art. 220, § 3^o, inciso I, foi tratada na Lei n^o 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA):

“Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

Parágrafo único. As crianças menores de dez anos somente poderão ingressar e permanecer nos locais de apresentação ou exibição quando acompanhadas dos pais ou responsável.

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infantil juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.

Art. 77. Os proprietários, diretores, gerentes e funcionários de empresas que explorem a venda ou aluguel de fitas de programação em vídeo cuidarão para que não haja venda ou locação em desacordo com a classificação atribuída pelo órgão competente.

Parágrafo único. As fitas a que alude este artigo deverão exhibir, no invólucro, informação sobre a natureza da obra e a faixa etária a que se destinam.

Art. 78. As revistas e publicações contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes deverão ser comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência de seu conteúdo.

Parágrafo único. As editoras cuidarão para que as capas que contenham mensagens pornográficas ou obscenas sejam protegidas com embalagem opaca.”

Com fundamento nos arts. 74 a 76, o Ministério da Justiça mantém um sistema de classificação indicativa de espetáculos, filmes, programas televisivos e videogames. A Portaria, nº 1.220, de 11 de julho de 2007, é o atual instrumento infralegal que descreve os procedimentos adotados. As Portarias nº 1.642 e 1.643 de 3 de agosto de 2012, ajustam os procedimentos à programação destinada aos Serviços de Acesso Condicionado (TV a cabo e outros serviços por assinatura) e para videogames.

Em linhas gerais, os seguintes aspectos merecem destaque:

- Programas jornalísticos ou noticiosos, programas esportivos, propaganda eleitoral e publicidade não estão sujeitos a classificação; programas ao vivo são classificados por monitoramento (art. 5º da Portaria 1.220/07).
- A obra pode ser classificada por sinopse ou autotranscrita, podendo a classificação ser revista por monitoramento (arts. 9º e 10).
- Programas televisivos sujeitos à classificação indicativa serão regularmente monitorados quando exibidos no horário de proteção à criança e ao adolescente, entre 6 h e 23 h (art. 13).
- Obras audiovisuais classificadas para um veículo devem manter para outros veículos a classificação indicativa atribuída (classificação matricial).
- É obrigatório exibir a classificação e vincular o horário de exibição na televisão à classificação atribuída (arts. 19 a 21).

Práticas adotadas em países selecionados

Os procedimentos de classificação praticados no Brasil assemelham-se aos de outros países.

Na França, o Conselho Superior de Audiovisual (CSA), autoridade administrativa independente, não realiza classificação de conteúdo ou atribuição de categorias de

faixas etárias. Esses procedimentos são conduzidos diretamente pelas emissoras. O Conselho monitora, após a veiculação do programa, a presença do aviso de idade e a escolha do horário.

Um comitê reúne-se periodicamente para examinar a programação e recomendar ajustes da classificação para exibições subsequentes. Em casos de reincidência, o Conselho pode determinar sanções financeiras ou de difusão.

No Reino Unido o Ofcom define uma faixa de horário das 21h às 5h30, para exibição de programas para maiores de 15 anos. Certos conteúdos, como programas com cenas de sexo, podem ser exibidos apenas em canais que disponham de controle de acesso. A exibição só pode ser realizada após a classificação do programa pelo British Board of Film Classification – BBFC.

Na Austrália, a Australian Communications and Media Authority – ACMA, formada em 2005 pela fusão de agências preexistentes, classifica os programas veiculados nas emissoras de radiodifusão, que abrangem tanto a recomendação de conteúdo educacional⁹, quanto as restrições de faixa etária, em consonância com as diretrizes de preservação da identidade cultural australiana e de proteção de crianças e adolescentes. Há restrições de horário de veiculação em decorrência da classificação atribuída ao programa.

Na Argentina, a lei de meios audiovisuais estabelece horários de veiculação da programação, reservando a faixa das 6 às 22 h. à programação livre. No horário de 22 às 6, poderão ser exibidos programas para adultos, apresentando-se a classificação indicativa nos primeiros trinta segundos de veiculação. A regulamentação determinará uma quota de produção de programas destinados à infância, sendo 50% de produção argentina. Os canais de assinatura codificados, com sistema de senha de acesso, ficam dispensados da restrição de horário¹⁰.

2.6 EUA: liberdade de expressão e a Primeira Emenda

Na legislação norte-americana, liberdade de imprensa, direito à privacidade e censura são tratados à luz das interpretações dadas à Primeira Emenda à Constituição daquele país, que determina que “o Congresso não fará lei que limite a liberdade de expressão e de imprensa”¹¹. A doutrina americana fundamenta-se na visão de que as características que distinguem uma sociedade realmente livre são a independência da justiça e a liberdade de imprensa (Carter *et al.*, 1994: 3-19).

⁹ Classificações C (para crianças) e P (pré-escolar), que se diferenciam de G (livre para audiência em geral) por conter conteúdo tratado de modo reconhecidamente adequado ao público infantil. As emissoras comerciais devem atender a quotas específicas de veiculação desses programas (Arts. CTS-6 a CTS-15 do *Children’s Television Standards 2009*; Austrália, 2009).

¹⁰ Arts. 68 e 69 da Lei nº 26.522, de 2009.

¹¹ “Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech or of the press...”.

À época de sua promulgação parecia ser simples aplicar a primeira emenda, pois nos Estados Unidos havia apenas uma imprensa escrita de pequeno alcance. Com o crescimento, a abrangência e a diversificação dos meios de comunicação social foi tornando-se mais complexa a tarefa de interpretar adequadamente o espírito da disposição e a sua aplicação.

A Suprema Corte norte-americana desenvolveu, então, doutrinas de aplicação da primeira emenda. Talvez a mais clássica dessas teorias seja a do “livre intercâmbio de ideias”¹², segundo a qual a primeira emenda serve de proteção da verdade que emerge da discussão pública de ideias conflitantes. Interpretação similar é a de que a primeira emenda assegura um fluxo de debate que fundamentaria o autogoverno responsável do país. Essas teses redundam numa proteção quase que absoluta de qualquer pensamento, expressão ou comunicação. A limitação a qualquer forma de expressão, em qualquer nível, torna-se impossível e a liberdade é absoluta. Algumas ações mais recentes na Suprema Corte ainda foram decididas conforme essa visão¹³.

Casos mais intrincados não foram, porém, resolvidos segundo essa linha doutrinária. Há, na verdade, quatro linhas básicas de interpretação sendo adotadas: a adesão absoluta à emenda, o teste do “perigo claro e presente”, o balanceamento de interesses e o balanceamento de definições.

A adesão absoluta à primeira emenda consiste em admitir que esta ofereça uma proteção à expressão em qualquer circunstância. Nessa linha, a expressão “nenhuma lei”, constante da primeira emenda, é interpretada de modo a incluir regulamentos, ordens municipais, determinações do Executivo e decisões judiciais. Limitações à expressão são admitidas desde que regulem apenas o local, o horário e a maneira em que a expressão será divulgada, nunca sendo aceitas proibições absolutas a esta. Qualquer dispositivo, para ser admitido, deverá conter restrições à ação discricionária da administração pública.

O teste de “perigo claro e iminente” foi proposto em 1919¹⁴, e permitiria punir a expressão cujas palavras, em virtude da sua natureza e das circunstâncias em que fossem usadas, constituíssem um perigo claro e iminente de provocar males que o Congresso tenha o direito de evitar. É uma questão de proximidade e de grau da expressão. Essa abordagem foi adotada contra um membro do Partido Socialista Americano que escrevia panfletos contra a participação dos americanos na Primeira Guerra Mundial. Em casos mais recentes, mostrou-se difícil estabelecer os padrões do que significaria “perigo claro e iminente” e a face discricionária

¹² Exposta e discutida pelos juízes Holmes e Brandeis nos casos *Abrahams v. US* (1919) e *Whitney v. California* (1927).

¹³ Por exemplo, *New York Times Inc. v. Sullivan* (1964).

¹⁴ *Schenck v. US* (1919).

do teste ficou evidente¹⁵. Ele permaneceu efetivo, porém, em casos relacionados com a tentativa de manipular resultados de julgamentos através de pressões na mídia.

Balanceamento de interesses *ad hoc* é uma abordagem que se sedimentou a partir das limitações das anteriores. Afirmar que outros direitos fundamentais, tais como o de um processo judiciário equânime e justo, ou o de preservar a intimidade do cidadão, podem entrar em conflito com o direito à livre expressão. A liberdade de expressão, nesses casos, não pode ser admitida de forma tão irracional que chegue a paralisar todas as demais liberdades. A defesa da liberdade de expressão não poderia, então, sacrificar os anseios por outras formas de liberdade igualmente preciosas. Decidir com base no balanceamento entre os princípios conflitantes exige, porém, um exame de cada caso, ficando a decisão a critério do juiz, mas a praticidade da abordagem foi por diversas vezes reconhecida¹⁶.

O balanceamento de definições é outra tese, que advoga a posição de que certas categorias de expressão, por serem profanas, obscenas, panfletárias, injuriosas ou desmedidamente agressivas, não deveriam ser objeto da proteção da primeira emenda¹⁷. Embora, à primeira vista, essa posição ofereça melhor definição de abordagem do que a anterior, há o problema da dificuldade de se definir o que seja, por exemplo, profano ou pornográfico. Também há o risco de se violentar desmedidamente a liberdade de expressão, pois a tese implica em que o interesse da sociedade em restringir certas formas de expressão é sempre mais importante do que a liberdade de expressão em si.

Nos casos em que as implicações da primeira emenda extrapolam decisões sobre a mera divulgação de informações e envolvem questões complexas, como a censura, a violação da privacidade e a propriedade da informação, aplica-se alguma forma de balanceamento *ad hoc* de interesses.

2.7 Possibilidades de atualização do marco legal

Demandas da sociedade organizada

A sociedade civil organizada reuniu-se na 1ª Confecom – Conferência Nacional de Comunicação, realizada em Brasília, no período de 14 a 17 de dezembro de 2009. A conferência foi precedida de uma variedade de conferências estaduais e reuniões setoriais, realizadas nos dois anos que a precederam.

¹⁵ Ver, por exemplo, *Brandenburg v. Ohio* (1969).

¹⁶ Por exemplo, em *American Communications Association v. Douds* (1950) e *Konigsberg v. State Bar of California* (1961).

¹⁷ Adotou-se a tese, por exemplo, em *Chaplinsky v. New Hampshire* (1942). Em *Jacobellis v. Ohio* (1964), o juiz Stewart formulou a famosa expressão "*não consigo definir pornografia, mas a reconheço quando a vejo*".

A conferência contou com três grupos de entidades, representando a sociedade civil, o setor público e a comunidade empresarial. Foram recebidas sugestões oriundas dos encontros estaduais e setoriais, sendo estas examinadas por quinze grupos temáticos e, em seguida, apreciadas em uma plenária. Cerca de mil propostas foram aprovadas, alcançando os mais variados aspectos da atividade de comunicação, o mercado de mídia e outros temas correlatos.

Neste texto, foi selecionada parte dessas reivindicações e recomendações, dividindo-as conforme a estrutura de exame da legislação aqui empreendido. A seguir, na tabela 2.1, são apresentadas sugestões que se relacionam à liberdade de expressão em sentido lato.

Tabela 2.1 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
DIREITO À COMUNICAÇÃO E ACESSO AOS VEÍCULOS		
14	221	Um modelo de inclusão socio-digital democrático implica na apropriação das Tecnologias da Informação e da Comunicação por parte de todas as pessoas, com investimento educacional para que possam fazer dela usos criativos, com gestão compartilhada dos espaços públicos de inclusão e incentivo para a produção independente de conteúdos.
13	283	Inclusão da comunicação como direito humano na Constituição Federal Brasileira.
14	376	Fazer do acesso livre e equânime à informação e do acesso aos meios necessários à sua produção, instrumentos de qualificação das comunidades regionais e da nacional e de promoção da liberdade, da equidade, do respeito às diferenças, da justiça, do bem-estar e do desenvolvimento de uma sociedade igualitária.
11	468	Liberdade de pensamento e expressão sindical, direitos com cidadania extensivo às classes estudantis.
1	618	Ampliar a circulação dos produtos culturais, em especial de produção independente, garantindo a consolidação de espaços de liberdade de expressão.
10	630	Incluir no capítulo dos direitos fundamentais da Constituição Federal o direito humano à comunicação, compreendido como uma concepção que contemple a liberdade de expressão e o direito à informação, mas vai além ao afirmar o direito de todas as pessoas a ter acesso aos meios de produção e veiculação de informações, possuir condições técnicas e materiais para ouvirem e serem ouvidas e de ter conhecimento necessário para estabelecerem uma relação autônoma e independente frente aos meios de comunicação.
10	635	Inscrição do direito humano à comunicação como um dos princípios do modelo institucional das comunicações brasileiras, bem como da Política Nacional do setor e de suas normas.
ABUSOS DE IMPRENSA		
2	403	Fazer aplicar punição prevista em lei e Acordos Internacionais para combater os abusos ocorridos em todos os formatos de mídia.
PLURALIDADE E RESPEITO À DIVERSIDADE		
4	629	Que a produção e veiculação de conteúdos, das emissoras de TV e rádio,

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		contemplem e respeitem a diversidade e a pluralidade de nossa sociedade: gênero, raça, etnia, cultura, orientação sexual, crianças, juventudes, idosos, pessoas com deficiência, crenças, classe social entre outros.
QUALIDADE DO CONTEÚDO		
11	461	Que a comunicação social priorize a educação em direitos humanos centrando no aspecto da tolerância, da diversidade e da educação em direitos.
11	465	Assegurar nos meios de comunicação a aplicação rápida e eficiente dos princípios constitucionais que protegem a liberdade de credo religioso, evitando conflito entre os diversos segmentos religiosos.
4	601	Orientar contra o uso abusivo de termos estrangeiros na mídia, traduzindo-os para o português.
15	766	Vetar programação com linguagens depreciativas, cenas e situações de incentivo à violência, assédio e apelo sexual, não expor pessoas em situação e imagens vexatórias, garantindo também a preservação da imagem das crianças e adolescentes de acordo com normativas específicas ao ECA.
15	767	Abolir expressões depreciativas de raça e etnia, como por exemplo: lista negra, programa de índio, preto de alma branca e o uso do verbo denegrir.
15	782	Reparar, por meio de ações no Ministério Público, falsidades não nominativas (que atinjam um grupo ou segmento social) veiculadas pelos meios de comunicação.
15	804	Coibir a discriminação e intolerância religiosa e a violência praticada contra os adeptos, seguidores e praticantes das religiões de matriz africana, indígena, ameríndia, afroameríndia, hindu-oriental e europeia, por meio de levantamento de casos, punição dos responsáveis e garantia da liberdade de culto, especialmente nos meios de comunicação.
15	808	Criar mecanismos para normatização e regulação dos conteúdos veiculados pelos meios de comunicação e responsabilização na perspectiva de evitar as práticas discriminatórias e a violação dos direitos humanos.
15	818	Criar uma legislação que proteja a mulher da exploração da imagem e da vulgarização, garantindo os direitos civis femininos e o desenvolvimento de mecanismos nas programações dos meios de comunicação de massas que discutam a desigualdade de gênero, em suas múltiplas facetas, favoráveis a uma visão de equidade entre homens e mulheres e a propostas de ações de reparação e instalação de uma verdadeira igualdade, como preconiza a Constituição Federal.
15	844	Sobre as igrejas: temos que garantir a liberdade de pensamento. Não se deve tirar o direito de elas praticarem comunicação, mas garantir um canal religioso com a presença de todas, incluindo as religiões de matriz africana.
15	846	Criar normas que impeçam os meios de comunicação de usar estereótipos – rotulação de algo ou alguém, a associação de adjetivo ao sujeito – relativos a hábitos culturais, religião e crença, relativo a gênero, orientação sexual, posição política ou filosófica, formando ou reforçando preconceitos, discriminação e estigma social, e resquício de sentimento de colônia, determinando punições cabíveis aos eventuais desrespeitos da norma.
15	854	Criar mecanismos e ou! legislação para coibir a veiculação de materiais de caráter preconceituoso. No caso de propaganda, legislação válida para anunciantes e agências.
15	855	Garantir a diversidade de crenças sem imposições religiosas nos meios de comunicação, respeitando a laicidade do Estado.
15	860	Assegurar, por mecanismos legais, o respeito aos costumes, crenças e tradições das

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		comunidades tradicionais em filmes, novelas, seriados, documentários e outros, bem como a eliminação, em materiais didáticos, peças publicitárias, jornais e revistas, de expressões que apresentem povos, costumes e tradições de forma pejorativa ou com intolerância religiosa.
15	874	Proteção às vítimas de violência, sendo proibida a publicação de imagens dessa vítima, seus familiares e/ou qualquer coisa que venha ferir a sua honra e dignidade, em todos os meios de comunicação. Salvo em casos de pessoas públicas. Evitar a normalização da violência.
15	887	É dever do Ministério Público, detectar nas relações entre os veículos de comunicação com o conjunto da sociedade em que se inserem, os cidadãos hipossuficientes por eles afetados, e é seu dever realizar a devida intervenção em nome da sociedade na defesa de direitos difusos e coletivos violados.
LEI GERAL DE COMUNICAÇÃO		
11	408	Fomentar a discussão sobre uma Lei Geral da Comunicação, contemplando a ampla participação da Sociedade Civil.
11	419	Que o Estado brasileiro realize o aperfeiçoamento do Modelo Institucional de Comunicações para adaptar os atuais marco legislativo e regulatório às novas necessidades da sociedade e do Estado brasileiro. Que se estabeleçam políticas e incentivos para o uso de soluções com TICs para a universalização dos serviços do Estado providos por todos os níveis de governo e de poderes da República, em todo Brasil. Que se promova uma legislação que estimule a prestação de serviços integrados de comunicações, assegurando o papel regulador do Estado, por meio de uma agência estruturada para atuar em um ambiente convergente. Que sejam fixadas Diretrizes e Metas para a universalização, qualidade e transparência dos serviços de competência do Estado que proporcionem o pleno acesso da população a esses serviços, em especial, os de cunho educacional, de saúde, de previdência e de segurança, que promovam a inclusão social, rumando para um "Brasil Digital", por intermédio das TICs.
CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA		
13	148	Revisão dos horários de exibição de conteúdo dos meios de comunicação, considerando os fusos horários, ampliando o tempo de divulgação de material educativo, informativo e cultural nos meios de comunicação, observando a qualidade, a classificação indicativa e a relevância social.
13	158	Garantir que a tarja com a classificação indicativa ocupe espaço na tela, contenha áudio, linguagem de libras e que a tarja permaneça pelo tempo necessário à leitura das libras no início de programas e filmes.
13	159	Garantia do cumprimento da política de classificação indicativa em todas as regiões do país, extinguindo a possibilidade de descumprimento arbitrário das regras estabelecidas e ampliando a estrutura de fiscalização do Estado para o acompanhamento de seus resultados.
13	162	Favorecer o cumprimento dos artigos 221, da CF, e 76, do ECA, por meio da participação interministerial e popular para definir o que vem a ser produções educativas, artísticas, culturais e informativas; Cumprimento integral das Portarias da Classificação Indicativa.
13	164	Estender a classificação indicativa já em vigor para os programas de televisão aberta, cinema e jogos eletrônicos, também para as emissoras de TV por assinatura e para o rádio.

Cabe observar que, em virtude da extensão e da complexidade do debate público em relação à comunicação social, várias dessas recomendações abordam a questão com distintos enfoques: em alguns casos são abordagens legalistas, em outros são reivindicações sociais ou de reconhecimento de direitos de minorias, em outros, ainda, a proteção de direitos e garantias fundamentais já consagrados.

Dos muitos aspectos que surgem desse quadro, quatro pontos parecem ter maior destaque: uma concepção de liberdade de expressão e de imprensa como direito da pessoa, desatrelada da estrutura empresarial do setor (por exemplo as propostas 283, 468, 630, 635), um desejo de regulação de conteúdo para coibir manifestações depreciativas ou de violência contra a pessoa (403, 461, 629, 767, 860), uma defesa de atualização da lei para acompanhar a evolução tecnológica (408, 419) e uma defesa da classificação indicativa (148, 158, 159, 164).

Disciplinamento da imprensa

A Constituição Federal estabelece restrições claras ao tratamento da liberdade de imprensa na legislação ordinária. Seguindo a tradição liberal, veda qualquer dispositivo que busque cercear ou limitar seu alcance ou disciplinar seu exercício, mediante redação que em muito se assemelha ao comando da Primeira Emenda à Constituição dos EUA, que tomou por exemplo. A jurisprudência construída no âmbito da Suprema Corte daquele país sugere que a interpretação do dispositivo guarda larga complexidade, em vista das circunstâncias que envolvem os conflitos que chegam àquele colegiado.

O STF, na decisão proferida sobre a Lei nº 5.250, de 1967, alinhou-se, porém, a uma interpretação fundamentalista do dispositivo constitucional. Por essa razão, é de se esperar que qualquer disposição que vise restringir o livre exercício da expressão, ainda que voltada a critérios de melhoria da qualidade da participação no debate público e de promoção de outros valores, como a garantia de privacidade ou a preservação da dignidade e da honra, venha a ser provavelmente rejeitada na Corte Suprema, nos mesmos moldes. Citando o voto do relator, Ministro Ayres Brito:

“Mas a decisiva questão é comprovar que o nosso Magno Texto Federal levou o tema da liberdade de imprensa na devida conta. Deu a ela, imprensa, roupagem formal na medida exata da respectiva substância. Pois é definitiva lição da História que, em matéria de imprensa, não há espaço para o meio-termo ou a contemporização. Ou ela é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica.”

.....

Caso venha a ocorrer o deliberado intento de se transmitir apenas em aparência a informação para, de fato, ridicularizar o próximo, ou, ainda, se objetivamente faz-se real um excesso de linguagem tal que faz o seu autor resvalar para a zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí o corretivo se fará pela exigência do direito de resposta por parte do ofendido, assim como pela assunção de responsabilidade civil ou penal do ofensor. Esta, e não outra, a lógica primaz da interação em causa.

.....

Em nenhum momento do seu falar imperativo a Constituição iniciou a regulação da matéria para outro diploma legislativo retomar e concluir, se a conduta é nuclearmente de imprensa. Bem ao contrário, em comportamentos da espécie o comando constitucional é intransponivelmente proibitivo da intromissão estatal, em qualquer das personalizadas esferas da Federação brasileira. Logicamente proibitivo, até, porque nenhuma lei pode ir além do que já foi a Magna Carta de 1988, simplesmente porque a nossa Constituição já foi ao máximo da proteção que se pode, teoricamente, conferir à liberdade da profissão de jornalista e de atuação dos meios de comunicação social. E se nenhuma lei pode ir além do que já foi constitucionalmente qualificado como "livre" e "pleno", a ideia mesma de uma lei de imprensa em nosso País soaria aos ouvidos de todo e qualquer operador do Direito como inescandível tentativa de embaraçar, restringir, dificultar, represar, inibir aquilo que a nossa Lei das Leis circundou com o mais luminoso halo da liberdade em plenitude.” (§§ 27, 41 e 64)

A mensagem é clara: nos casos particulares levados a juízo, serão por certo avaliados os conflitos entre direitos, os abusos no exercício da liberdade de expressão, a agressão ao indivíduo e o eventual comportamento ilícito dos agentes envolvidos. No entanto, a norma legal não deve ferir ou cercear o princípio constitucional. Não há, em suma, espaço para inovação legislativa.

Tal postura da Corte Suprema coaduna-se à rigorosa interpretação literal do comando constitucional do art. 220, § 1º: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. No entanto, é também uma avaliação arriscadamente anacrônica acerca da organização social que dá sustento à liberdade de expressão na atualidade. Há dois pressupostos nessa construção que podem se revelar falsos.

O primeiro é o de que a organização empresarial da mídia tenha interesse em legitimamente preocupar-se com a apuração de fatos relevantes e com o debate público. Isto

de fato ocorre, mas é obscurecido pela prioridade que tem sido dada ao entretenimento em todas as suas variantes, por ser comercialmente mais eficaz para atrair a atenção do consumidor. Com isto, a internet vem lentamente tomando esse papel informativo e de debate que pertencia à mídia convencional, porém com a substituição da organização sistematizada do jornalismo profissional pela criação de sentido a partir do intercâmbio coletivo de informações atomizadas, promovido pelas redes sociais.

O segundo, decorrente do anterior, é o de que a justiça possa ser acionada e tenha espaço decisório nos casos em que conflitos entre a liberdade de imprensa e a preservação da pessoa venham a se opor. Quando a informação é criada de modo disperso e a coordenação nasce de pessoas que ganham notoriedade momentânea, os mecanismos convencionais de investigação, de atribuição de responsabilidades e de punição tornam-se mais difíceis de aplicar. Os danos decorrem da articulação, eventualmente temerária ou mal intencionada, de uma variedade de atores, alguns dos quais poderão estar atuando fora da jurisdição brasileira. A responsabilidade poderá estar pulverizada em uma infinidade de pessoas.

Nesse contexto, também, as pessoas desobrigam-se a se revelar e a construir um debate organizado e centrado em temas prioritários. A internet propicia mecanismos de mascaramento da pessoa (uso de avatares, navegação protegida por criptografia) que dificultam sua identificação. As redes sociais estimulam uma relação de intimidade simulada entre seus participantes e a troca de ideias é coloquial e dispersa. A construção de uma percepção coletiva a respeito de pessoa, fato ou situação nasce da identificação de um denominador comum a partir do ruído anárquico de inúmeras vozes. Com isto, o apontamento de responsáveis ganha em complexidade. O pressuposto de um debate público ordenado, entre cidadãos ou entre seus representantes, é incompatível com a dinâmica muito mais rica das redes sociais.

Retirada de conteúdo na internet: uma alternativa?

No atual ambiente midiático, em suma, o legislador é demandado a promover novas abordagens na regulação de conteúdo, mas é limitado pela interpretação do STF de que estas conflitam, em princípio, com os pressupostos básicos de preservação da liberdade de imprensa consagrados pela Constituição. No entanto, novas mídias e ambientes de interação entre pessoas, a exemplo das redes sociais, impõem desafios cuja solução é evidentemente prejudicial à pessoa, se admitido o marco consagrado pela Corte.

Institutos como o direito de resposta ou uma pretensa reação do consumidor do veículo, ao “mudar de canal” ou “deixar de comprar o jornal”, fazem sentido em face das mídias convencionais, cujo tempo é o tempo da vida comum e cuja reprodutibilidade está circunscrita ao exemplar ou ao programa. No mundo da internet, a informação divulgada é

replicada, citada, copiada, reproduzida interminavelmente, em velocidade assustadora, por uma infinidade de atores. Após certo tempo, sua retirada da rede implica um custo ou um esforço fora do alcance das pessoas comuns. A única alternativa viável é a imediata reclamação e a imediata retirada, antes que o processo de replicação siga seu curso. E, note-se, nos dias atuais os programas e notícias da mídia convencional se reproduzem na internet, em sites e blogs, incorporando-se a essa imensa nuvem de dados esparsos, estando também disponíveis a tal replicação.

Assim, dada a dinâmica com que os significados são construídos e se consolidam na mídia digital contemporânea, a ação da justiça não tem velocidade para fazer frente a uma demanda de proteção do indivíduo perante informação ofensiva ou prejudicial. Os mecanismos pragmáticos de negociação privada entre as partes, exigindo a retirada imediata de conteúdo ofensivo, são mais simples e são eficazes. A lei poderia dar a retaguarda a tais procedimentos, prevendo a punição pela divulgação da informação após reclamação da parte prejudicada e pela eventual resistência a tirá-la de circulação. Mas até essa abordagem minimalista poderá esbarrar no muro doutrinário erigido pelo STF.

Classificação indicativa

O comando do art. 74 do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura, com clareza, um papel normativo e procedimental ao poder público, cabendo-lhe a responsabilidade pela classificação indicativa de espetáculos e entretenimento. O art. 254 da mesma lei estabelece uma correlação entre a classificação indicativa de um programa e o horário de sua exibição na mídia eletrônica. Os dispositivos vigentes, normatizados pelo Ministério da Justiça, são compatíveis com as práticas adotadas em outros países.

A preocupação expressada pela sociedade revela sua insatisfação com os critérios e as práticas classificatórias, mais do que com alguma imperfeição da lei. Não parece haver necessidade, por ora, de uma intervenção do legislador nessa matéria.

No entanto, há que se apontar que a questão já foi levada ao STF, mediante ação direta de inconstitucionalidade proposta em 2001 (Brasil, 2001-3). A decisão da corte poderá apontar a necessidade de correção do comando legal vigente, ou sua pura e simples inconstitucionalidade, reafirmando a classificação indicativa “pura” e a inconveniência de se delimitar horários de exibição, deixando desprotegida a criança e a família. A natureza da decisão da Corte e os termos em que venha a ser expressada poderá cercear ou tornar inócua qualquer iniciativa legislativa.

3 Garantia dos direitos à informação e ao exercício da comunicação

3.1 Doutrina da utilidade pública

Um dos fundamentos da regulação da mídia reside na aplicação da doutrina da utilidade pública a esse setor, posição defendida pelos detentores de interesses econômicos nessa atividade.

Empresas ou organizações de utilidade pública oferecem serviços considerados essenciais, tais como tratamento de água e esgotos, fornecimento de eletricidade ou de telecomunicações em geral. São serviços de mérito, que elevam a qualidade de vida das pessoas e comportam externalidades positivas, ou seja, benefícios colaterais ou indiretos que extrapolam o valor percebido (e, usualmente, o preço pago) pelo consumidor. O fornecimento de água tratada, por exemplo, melhora o saneamento urbano e o nível de saúde da população.

Alega-se, nessa linha, que os veículos de comunicação de massa, além de informação jornalística e entretenimento, oferecem informações de segurança pública e de defesa civil, alertando e orientando a população. Conduzem, também, campanhas educativas e veiculam programas culturais, de formação técnica e de apoio ao ensino.

Serviços de utilidade pública podem ser tratados como direitos de cidadania (a educação no Brasil tem esse enfoque) ou como obrigações do Estado sujeitas a objetivos de oferta universal (telefonia fixa tem no Brasil esse tratamento)¹⁸. Em qualquer caso, podem ser oferecidos diretamente pelo setor público ou mediante empresas públicas ou privadas.

O provimento de serviços públicos tende a ser realizado mediante a implantação de infraestrutura extensa, complexa e dedicada, representando um custo fixo elevado e sem flexibilidade de usos alternativos (custo não recuperável ou *sunk cost*). Por tal motivo, a doutrina da utilidade pública reconhece que certo grau de concentração econômica do provedor seja inevitável, resultando eventualmente em um monopólio natural; por outro lado, a doutrina requer que esses serviços sejam oferecidos em níveis e condições razoáveis, com preços acessíveis e com um retorno econômico e financeiro justo para o provedor.

O Estado tem, nesses casos, uma dupla função. Por um lado, garantir condições adequadas de oferta do serviço. Por outro lado, zelar pela viabilidade de longo prazo do provedor, assegurando a continuidade e a expansão do serviço.

Quando o serviço é prestado mediante pagamento pelo consumidor, tais objetivos se traduzem na imposição de normas de prestação e de uma agenda de investimentos

¹⁸ A diferença entre os dois enfoques é o de que o direito de cidadania deve ser assegurado igualmente a todos, com níveis de acesso e de uso independentes de renda individual e de pagamento. Já a oferta universal procura assegurar o potencial acesso a todos como meta de um certo prazo, ficando o consumo condicionado ao pagamento de tarifa, ou seja, à renda e estilo de vida de cada consumidor.

por parte do prestador e no estabelecimento de uma tarifa que assegure, ao mesmo tempo, um preço razoável para o consumidor e uma taxa de retorno justa para o provedor.

Já no caso dos veículos de comunicação social de massa, que eventualmente fazem uso de recursos escassos, como o espectro radioelétrico, e são remunerados pela publicidade, o Estado seria chamado a administrar a entrada de competidores, mantendo uma competição limitada que assegure, por um lado, diversidade de abordagens da imprensa e, por outro lado, um justo retorno aos veículos em operação. O sistema de outorgas de licença, nesse caso, torna-se a principal barreira à competição no setor, ficando sujeito a várias formas de captura pelos agentes incumbentes ou entrantes.

Papel cultural e educativo da comunicação

A atribuição de um papel cultural e educativo à radiodifusão serviu de fundamento, ao longo do século XX, tanto para a formação de sistemas estatais e públicos de comunicação quanto para a aplicação de uma doutrina de utilidade pública à regulação de sistemas privados.

A eficácia da radiodifusão como mecanismo de educação ficou evidenciada desde seu surgimento. A extensa cobertura alcançada pelos veículos de radiodifusão e a fidelização do ouvinte ou do espectador, atraindo sua atenção por longos períodos, asseguravam a possibilidade de se levar informação e educação a uma parcela da população que, de outro modo, teria dificuldades de obtê-la.

Ademais, a construção da grade e a regularidade na veiculação de programas permitia uma variedade de abordagens nesse esforço, seja pela oferta de programas educativos seriados (os telecursos veiculados na televisão aberta nos anos oitenta são um exemplo), de programas de entretenimento e reportagem com base educativa (os programas informativos de enfoque histórico e geográfico são um exemplo), de inserções educativas (campanhas de utilidade pública, promovendo saneamento, saúde pública ou hábitos de estudo), ou até pela veiculação subliminar de informações educativas (por exemplo, as iniciativas de disseminar bons hábitos de higiene pelas telenovelas).

Diversas iniciativas, com variado grau de sucesso, consolidaram técnicas de sensibilização e abordagens didáticas de grande mérito. Entre estas, destacam-se tanto os programas em grande escala e elevada qualidade técnica (como os telecursos da Fundação Roberto Marinho) como os esforços de baixo custo e alcance social expressivo de entidades religiosas ou laicas baseados em uma didática de participação (o exemplo das organizações Fé y Alegria, na Venezuela, é ilustrativo).

Transmissões obrigatórias

Outro elemento usualmente associado à doutrina da utilidade pública é o da imposição de transmissões obrigatórias pelos veículos. Estas podem ser de diversos tipos, existindo várias dessas imposições no Brasil:

- Transmissões de utilidade pública propriamente dita, tais como monitoramento de situações de defesa civil e orientação à população a respeito de atividades do dia a dia, como condições de tráfego urbano ou rodoviário, uso de outros meios de transporte, condições climáticas ou acompanhamento de eventos cívicos.
- Campanhas educativas ou de conscientização sobre questões de mérito.
- Transmissões de interesse do governo, tais como pronunciamentos de autoridades, divulgação de procedimentos de saúde pública, segurança pública ou orientações à população em geral.
- Propaganda eleitoral e partidária.
- Destinação de espaço ou tempo de veiculação a informações específicas, remuneradas ou não, cobrindo temas tão diversos como relatórios anuais de empresas ou recolhimento de contribuição sindical.
- Transmissões informativas e jornalísticas compulsórias, a exemplo da *Voz do Brasil*.

Na legislação brasileira as obrigações de utilidade pública são impostas, sobretudo, à radiodifusão. O art. 38 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações, estabelece a subordinação dos programas à finalidade educativa e cultural (al. “d”), a obrigação de transmitir a *Voz do Brasil* (al. “e”) e um mínimo de 5% do tempo de operação para programação informativa (al. “h”). Os arts. 39 a 41 estabelecem os fundamentos da propaganda política obrigatória e gratuita.

3.2 Acesso à informação

Outro fundamento de uma legislação de comunicação social é a garantia de acesso a informações de interesse público e sua veiculação equilibrada. Tais informações dizem respeito aos aspectos relevantes dos debates relativos a políticas públicas, ao exercício do poder

de Estado e da cidadania e aos atos públicos ou privados que possam afetar o bem-estar de cada cidadão ou estabelecer alinhamentos ou oposições a seus valores e convicções¹⁹.

Esses debates devem ser conduzidos de modo a atender a alguns aspectos hoje considerados relevantes: a oportunidade de participação de todos, em especial aqueles reconhecidos como minorias, a garantia de respeito aos direitos civis, à liberdades essenciais, aos direitos da mulher e das minorias, às garantias “modernas” de proteção ao consumidor, ao meio ambiente e aos segmentos vulneráveis da sociedade, e o acesso livre, amplo e gratuito às informações públicas, ou seja, colhidas e tratadas pelo Estado ou por entidades de caráter público, ou que digam respeito ao funcionamento do setor público.

Em particular, a prestação de informações por autoridade encontra-se prevista em nossa Constituição, também, entre os direitos fundamentais do indivíduo:

“Art. 5º

.....

XXXIII – todos têm direito a receber de órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

.....”.

Não há, neste caso, um conflito entre liberdade de expressão e de imprensa e esse direito à informação. Este apenas qualifica os outros, dando-lhes maior alcance.

Uma questão adicional refere-se à definição e ao tratamento da informação pública. Há um espectro jurisprudencial relativamente amplo na sua delimitação. No Brasil, por exemplo, limita-se a divulgação de informações de entes privados, em especial as que se relacionam a suas atividades mercantis, sob o argumento de que sua divulgação poderia revelar escolhas comerciais ou modelos de negócio, prejudicando o desempenho da empresa. Outros países tendem a ser menos restritivos nessa divulgação, entendendo que o livre trânsito de informações é benéfico à eficiência do mercado. Por outro lado, o Brasil optou por uma linha de ampla divulgação de dados do setor público como forma de exercer um controle social sobre o Estado, visão que difere de uma postura mais restritiva de outros países.

¹⁹ O debate acerca do conceito interesse público é extremamente complexo e escapa à análise comparativa que aqui se empreende. A dificuldade em estabelecer em que medida o interesse público é satisfeito, por exemplo, por uma política pública, reside em três aspectos. Em primeiro lugar, em determinar uma medida imparcial do atendimento ao interesse público, por exemplo pelo atendimento a princípios e valores (Rawls), ou pela oportunidade de melhor equipar os cidadãos a beneficiar-se da conjuntura (Sen), ou por propiciar uma expectativa de aumento do bem-estar agregado da sociedade (Ho). Em segundo lugar, em determinar medidas de bem-estar que combinem adequadamente aspectos distributivos e de eficiência. Finalmente, em estabelecer algum critério que explique as situações em que o interesse público seja satisfeito, embora indivíduos em particular percebam perdas com a política pública implantada.

Essa variedade de abordagens afeta o alcance da censura e de sigilo em cada sociedade. Restrições que são consideradas normais e legais em alguns países representam um evidente cerceamento à informação em outros. Essas distinções decorrem mais de fatores culturais, jurisprudenciais e de práticas de mercado do que de uma postura conjuntural de governo ou de movimentação de interesses, não se refletindo, necessariamente, na legislação.

3.3 Exercício profissional do jornalismo

Um aspecto particular da liberdade de manifestação do pensamento e de expressão refere-se ao exercício profissional do jornalismo. A distinção entre o jornalista profissional, que se dedica à apuração, à preparação e à divulgação da notícia, e a pessoa que divulga uma informação ou manifesta eventualmente sua opinião a respeito de um fato reside na continuidade, na qualidade e na visibilidade da atuação profissional.

Jornalista profissional, portanto, é a pessoa que realiza de modo contínuo e regular as atividades jornalísticas, que possui qualificações ou experiência para obter os melhores resultados na preparação e na divulgação da notícia e que é reconhecido publica ou profissionalmente como tal.

Sem entrar em maiores detalhes no processo de identificação, apuração, confecção e disseminação da notícia, até porque este varia significativamente conforme a tecnologia, o alcance e a linha editorial de cada veículo de comunicação social, é importante destacar alguns aspectos que contribuem para o disciplinamento da atividade jornalística:

- O jornalista deve ser protegido em sua atividade, que pode envolver, episodicamente, elevado nível de risco pessoal, recebendo garantias para o exercício profissional e para a preservação de sua identidade, se necessário.
- O jornalista deve ter o direito de resguardar a identidade ou a natureza de suas fontes de informação, como mecanismo para garantir o acesso a fatos, dados e interpretações, em bases contínuas e permanentes.
- O jornalista deve ser reconhecido como autor ou partícipe em um esforço de apuração, confecção e disseminação de notícias, assegurando-se a publicidade de sua atuação profissional.

Observe-se que o direito à informação é um direito de todo brasileiro, instrumentalizado, inclusive, em dispositivos como o *habeas data*. Já o direito ao sigilo da fonte é assegurado àqueles que persigam a informação no exercício de sua profissão. A disposição, em geral aplicada ao jornalista profissional, é, no entanto, extensível a qualquer atividade profissional

com viés de reportagem, desde que socialmente legitimado ou previsto na regulamentação profissional.

No Brasil, conforme apontado na subseção 2.4, o STF, em 17 de junho de 2009, ao pronunciar-se sobre recurso, determinou não ser necessário possuir diploma específico para exercer a profissão de jornalista, considerando inconstitucional o Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, que tratava da regulamentação profissional dessa categoria, e que o fazia de modo peculiar. Em lugar de admitir a criação de um conselho da categoria, remetia o registro profissional ao Ministério do Trabalho, cabendo então ao Poder Público confirmar se o solicitante atendia aos critérios de enquadramento exigidos. A apuração de irregularidades no exercício da profissão competia aos sindicatos da categoria.

Tratamento em outros países

Na França, a regulamentação específica aplicável ao jornalista encontra-se prevista na sétima parte do Código do Trabalho, arts. L 761.1 a L 761.14²⁰. As disposições tratam da remuneração e das condições de trabalho do profissional e estabelece que “somente poderão se prevalecer da qualidade de jornalistas para obter passaporte, para qualquer outro ato administrativo, ou para beneficiar-se de disposições a favor de representantes da imprensa as pessoas... titulares de uma carteira de identidade profissional” (Art. L. 761-15).

A carteira profissional será dada nos termos estabelecidos por uma comissão paritária (CCIJP), cuja composição está prevista no Decreto nº 85-274 de 26 de fevereiro de 1985, sendo formada por oito representantes patronais e oito representantes da categoria.

Os arts. 7111-1 a 7111-10 definem os critérios para obtenção da carteira. Em especial, é exigida uma documentação declaratória sobre a identidade, nacionalidade e situação jurídica do requerente, o efetivo exercício remunerado da profissão há pelo menos dois anos (para período inferior, pode ser dado um registro de estagiário) e uma relação de atividades realizadas e empresas nas quais tenha atuado. Atividades de assessoria de imprensa, de relações públicas e do funcionalismo público são consideradas incompatíveis com o exercício do jornalismo.

Nos EUA não há requisitos para um registro profissional público. Da mesma forma que em outras profissões e especialidades, entidades de direito privado estabelecem critérios próprios de filiação e certificação, servindo como referência para o mercado. A Society of Professional Journalists (SPJ) é provavelmente a mais reconhecida dessas entidades no mercado de mídia norte-americano. Há também diversas associações dedicadas a segmentos específicos de

²⁰ Sétima Parte, título VI, capítulo 1 do Código.

profissionais, como mulheres, LGBT ou afro-americanos, e a especializações, como editores, fotorepórteres, cartunistas, professores de comunicação, jornalistas esportivos, de alimentos, etc.

3.4 Anonimato

A vedação constitucional do anonimato (art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal) é uma peculiaridade do ordenamento jurídico brasileiro. Encontra paralelo em alguns países, mas há outros em que a lei não se pronuncia a tal respeito, ou que até garantem o anonimato como direito.

Um exemplo é o da Constituição da Suécia, que é composta por quatro leis fundamentais: o Instrumento de Governo, o Ato da Sucessão, a Lei de Liberdade de Imprensa e a Lei Fundamental da Liberdade de Expressão. O Ato do Parlamento é um quinto instrumento que, embora não integre a Constituição, tem importância superior às demais leis ordinárias.

A Lei Fundamental da Liberdade de Expressão dedica um inteiro capítulo ao direito ao anonimato, do qual extraímos algumas disposições:

“Capítulo 2 – Do direito ao anonimato

Art. 1 O criador de um programa de rádio ou uma gravação não é obrigado a revelar sua identidade. A mesma disposição aplica-se a qualquer pessoa que tome parte em sua elaboração e a qualquer pessoa que tenha revelado uma informação em conformidade com o Capítulo 1, art. 2¹.

Art. 2 Em caso de responsabilização penal, danos ou efeitos relacionados a abuso na liberdade de expressão ocorrido em programa ou gravação, não é lícito inquirir acerca da identidade do criador do registro, de pessoa que tenha tomado parte na sua elaboração ou de pessoa que tenha prestado informação em conformidade com o Capítulo 1, art. 2.

No entanto, se uma pessoa for identificada como criadora do registro ou participe em sua elaboração, a corte poderá examinar sua responsabilidade. O mesmo se aplica a quem se declarar criador ou participe.

O primeiro parágrafo não impede a avaliação pela corte de casos relativos a abuso na liberdade de expressão ou crimes previstos no Capítulo 5, art. 3.

Art. 3 Aquele que esteja envolvido na produção ou disseminação de parte de um registro, ou que esteja engajado em apuração jornalística,

²¹ O Cap. 1, art. 2, estatui que todo cidadão sueco tem o direito de investigar e comunicar informações para publicação ou registro em qualquer veículo de imprensa.

não pode ser obrigado a revelar fatos que tenham chegado ao seu conhecimento a respeito da identidade do criador do registro ou de pessoa que tenha participado em sua elaboração, ou fornecido informações em conformidade com o Capítulo 1, art. 2.

O dever de confidencialidade do parágrafo acima não se aplica: (1) se a pessoa a quem se refere tiver consentido em revelar sua identidade; (2) se a questão da identidade for levantada no contexto do segundo parágrafo do art. 2; (3) quando se tratar de crime previsto no Capítulo 5, art. 3, item 1²²; (4) nos casos de crimes previstos no capítulo 5, art. 1, ou art. 2, itens 2 e 3, e a corte entender que o suspeito está sendo favorecido pelo sigilo; (5) quando uma excepcionalidade reconhecida pela corte ensejar exigência de revelação por uma testemunha ou uma parte.

.....
Art. 5 A quebra de confidencialidade sujeita o infrator a pena de multa ou de detenção por até um ano.

.....”

Observe-se que, à diferença da Constituição brasileira, garante-se a proteção da identidade tanto da fonte quanto do criador do registro e de outras pessoas envolvidas em sua criação. Essa proteção é de fato uma garantia: a revelação da identidade fora do devido processo e sem autorização prévia do interessado constitui crime.

Essa diferença no tratamento de uma característica basilar da atribuição de responsabilidades pelo abuso da liberdade de imprensa pode ser explicada por motivações de ordem cultural, por diferenças na estrutura e no funcionamento do mercado de mídia ou pela evolução histórica da legislação. Não se pretende empreender uma análise de tal profundidade neste texto. Apenas registra-se essa variação.

3.5 Lei de acesso à informação

A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, trata do acesso a informações previsto na Constituição Federal, Representa um importante avanço na divulgação de informações do setor público, colocando o interesse do cidadão acima das restrições usualmente invocadas para restringir a transparência da administração pública. Sua regulamentação acompanhou esse entendimento, impondo uma ampla abertura de dados a respeito dos gastos públicos e das decisões administrativas em todos os Poderes.

Entre as disposições da lei, merecem destaque:

²² Trata-se, em todos os casos citados, de crime de revelação, deliberada ou acidental, de informações de Estado confidenciais ou secretas.

- Sua aplicação não apenas à administração pública e as autarquias, fundações e empresas públicas, mas também às entidades privadas que recebam recursos oriundos do orçamento ou mediante subvenções, no que se refere à aplicação desse montante (art. 2º).
- A obrigação de dar publicidade aos dados por procedimentos objetivos e ágeis, inclusive em sítios oficiais da rede mundial de computadores, serviços de informação ao cidadão e realização de audiências e consultas públicas (arts. 5º, 6º, inciso I, 8º e 9º).
- É assegurado o sigilo de informações tecnológicas (art. 7º, § 1º) ou que recaia em um critério de classificação de sigilo (art. 21 e seguintes). Nos demais casos, a recusa em informar implica medida disciplinar e o extravio de documento em sindicância (art. 7º, §§ 3º a 6º). Não sendo possível o acesso imediato, será obrigatório justificar a recusa e comunicar local, data e modo de se realizar a consulta (art. 11).
- Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações, mediante identificação, vedada qualquer exigência relativa aos motivos da solicitação (art. 10). Ao indeferimento do pedido cabe recurso (art. 15).
- A busca e fornecimento da informação são gratuitos (art. 12 e seguintes).
- No caso de informações secretas ou reservadas é dever do Estado controlar o acesso e a divulgação, assegurando a sua proteção (art. 25).
- A classificação do sigilo da informação é de responsabilidade de autoridades apontadas na lei, variando de acordo com o grau de proteção (art. 27).
- Informações pessoais terão acesso restrito, ficando disponíveis por um prazo de até cem dias (art. 31).

A regulamentação da lei preservou a amplitude de suas determinações em termos de transparência e acesso a dados acerca da administração pública. Hoje os três poderes, ao menos em nível federal, divulgam seus gastos de modo detalhado e bases primárias de pesquisas são publicamente acessíveis. Por outro lado, as informações relativas a operações de

peças jurídicas, que em outros países encontram-se relativamente abertas, são tratadas com sigilo, mesmo quando se referem a transações realizadas por intermédio de instituições públicas, como concessão de financiamento por bancos estatais, câmbio, compras e vendas ao exterior ou prestação de serviços públicos por outorga.

3.6 Possibilidades de atualização do marco legal

Demandas da sociedade organizada

Examinando-se as propostas da 1ª Confecom a respeito dos temas desta seção (tabela 3.1), destacam-se quatro temas mais abordados: preservação do caráter de utilidade pública das emissoras, com a estruturação de programas setoriais (saúde, educação) para informação e orientação do público, disponibilidade de bases de dados públicas, regulamentação profissional plena das profissões de comunicação social e qualificação profissional, especialmente para o trabalhador das emissoras comunitárias.

Tabela 3.1 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
UTILIDADE PÚBLICA E POLÍTICAS DE COMUNICAÇÃO SETORIAIS		
14	305	Garantia de espaço gratuito nas emissoras de rádio e TV's em nível estadual/nacional para pronunciamentos oficiais e matérias de interesse público.
14	314	O estabelecimento de política visando a universalização, a melhoria da qualidade e o aumento da transparência de serviços do Estado para o cidadão – em todos os níveis e poderes –, com plena utilização de Soluções Completas com TICs, suportadas por redes e serviços de telecomunicações em banda larga.
4	357	Elaborar e implantar, de forma integrada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e Emprego, da Previdência Social e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, com participação conjunta de trabalhadores e da sociedade civil organizada, uma política de comunicação e informação social em saúde do trabalhador, nas três esferas de governo (municipal, estadual e federal), que estabeleça canais regulares de acesso às informações sobre prevenção e promoção da saúde do trabalhador e do meio ambiente, incluindo o papel do controle social, bem como divulgar as experiências bem sucedidas de melhoria das condições de vida e de saúde do trabalhador.
4	492	Através de um diálogo com o Ministério da Educação, criar mecanismos para implantar a educomunicação em todos os segmentos formais e informais de educação como prática metodológica que favoreça a compreensão da comunicação como um direito humano e o aprendizado da leitura crítica dos meios desde os primeiros anos escolares.
4	497	Elaborar planos de comunicação participativos e de educomunicação específicos para setores-chave, identificando e provendo os meios de comunicação com conteúdos e formatos adequados para a difusão dos temas relacionados à Educação Ambiental, e em especial à mudança do clima, considerando as especificidades locais

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		e regionais.
5	795	Manutenção do programa a VOZ DO BRASIL e sua permanente qualificação e aperfeiçoamento jornalístico, com flexibilização de horário definida pelos três poderes da União em diálogo com os setores interessados.
INFORMAÇÃO PÚBLICA		
14	205	Exigir cumprimento de legislação específica e da Constituição Federal de forma que as estratégias de comunicação social de órgãos públicos atuem no repasse de informações de efetivo interesse público, com vistas a estimular a cidadania e o protagonismo da população na formulação e controle social de políticas públicas, não servindo, em nenhum momento, à mera promoção de pessoas ou grupos.
2	252	Criação de um centro de documentação de memória do movimento estudantil.
3	382	Que produtos (áudio, vídeo, impresso e digital) construídos com financiamento público sejam liberadas para a exposição, utilização e veiculação em veículos, fóruns, escolas e demais espaços de debate da sociedade civil não-empresarial, sem a cobrança de direitos de exploração comercial. A utilização seria unicamente de cunho cultural e educativo.
1	621	O governo federal deve criar cinemas e cineclubes populares comunitários com preços populares em todos os municípios do Brasil como forma de universalizar o acesso ao cinema produzido nacional e internacionalmente e formação de platéia.
GARANTIAS AO JORNALISTA E REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL		
7	14	Inclusão da "cláusula de consciência" aos profissionais de comunicação na regulamentação da nova lei de imprensa.
13	231	A CONFECOM defende a organização dos trabalhadores da comunicação por meio de regulamentações profissionais que resguardem e respeitem suas especificidades e sejam defendidas e atualizadas buscando evitar sobreposição de funções. A CONFECOM reconhece que a formação superior específica é uma necessidade essencial ao exercício do jornalismo profissional, assegurada a colaboração especializada e a livre manifestação de pensamento e opinião dos comunicadores populares e todos os cidadãos em todos os veículos de comunicação.
10	337	Criação de um conselho federal de jornalismo.
3	363	Garantir a regulamentação da profissão de jornalista, entendendo essa legislação como uma necessidade social e essencial para assegurar a produção de conteúdos jornalísticos de boa qualidade e como contribuição à democratização dos meios de comunicação.
3	375	Criação de um código de ética do jornalismo brasileiro como um dos mecanismos de controle público e social visando garantir a qualidade da informação veiculada pelos meios de comunicação, sejam eles impressos, audiovisuais e demais mídias, tendo em vista a democratização da comunicação no Brasil. Nas normas a serem definidas deverão estar previstos os princípios éticos, os compromissos do jornalista e dos proprietários dirigentes das empresas jornalísticas para com a ética no exercício profissional, os direitos inalienáveis do cidadão, a garantia bem clara e explícita do direito de resposta do acusado por matéria jornalística divulgada, a definição do que é abuso do direito à liberdade de imprensa e, principalmente, as penalidades a serem impostas no caso de denúncias de transgressões devidamente comprovadas.
11	453	Defender a organização dos trabalhadores da comunicação por meio de regulamentações profissionais que resguardem e respeitem suas especificidades e sejam defendidas e atualizadas buscando evitar sobreposições de funções. Defender a valorização da regulamentação dos jornalistas, radialistas e outros segmentos de

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		trabalhadores da mídia, a defesa e estímulo dos radiocomunitaristas e de meios de comunicação alternativos e/ou ocupados pelos movimentos sociais, como blogs, sites não jornalísticos, redes, entre tantas outras formas de exercício comunicativo livre e democrático.
10	458	Criar, em âmbito dos governos federal, estaduais e municipais, programas de incentivo com o objetivo de fomentar o empreendedorismo, a produção independente e a regionalização da produção na área de comunicação.
11	475	A Confecom reconhece que a formação superior específica é uma necessidade essencial ao exercício do jornalismo profissional, assegurada a colaboração especializada e a livre manifestação de pensamento e opinião a todos os cidadãos.
15	479	Garantir nas parcerias firmadas junto a órgãos públicos, empresas e outras instituições a adoção de critérios que levem em conta o percentual de estudantes negras, negros e indígenas na contratação de estagiários bem como acompanhar a interação e desempenho dos estagiários junto a essas empresas e instituições no que se refere ao respeito à diversidade
15	757	Exigir formação específica baseada no respeito e na promoção de direitos civis, sociais, políticos, culturais e ambientais para os profissionais que atuam nos meios de comunicação.
15	813	Que seja estimulado junto aos Sindicatos de Jornalistas o debate sobre a inclusão da autodeclaração étnico-racial nas fichas sindicais, medida que deve ser precedida por uma campanha de esclarecimento junto à categoria.
15	827	Promover a participação plena e equitativa da mulher nos meios de comunicação, inclusive sua participação na gestão, produção de programas, a educação, o treinamento e a pesquisa.
15	895	Garantir ação afirmativa e respeito a diversidade étnica racial, orientação sexual e de identidade de gênero na contratação dos profissionais de comunicação e telecomunicação.
FORMAÇÃO PROFISSIONAL		
2	390	Formular diretrizes para o desenvolvimento industrial e tecnológico que repercutam na formação de recursos humanos para a produção de cinema, televisão comunitária, rádio, radiodifusão comunitária, vídeo e multimídia. Além disso, implantar um programa de valorização da mídia impressa, em suas várias dimensões.
11	483	Descentralizar as capacitações técnicas em comunicação realizadas pelo governo federal, para que sejam feitas também em parceria com entidades que já trabalham com comunicação (instituições da sociedade civil).
11	486	Reivindica uma formação profissional que além dos aspectos técnicos, valorize a formação humanística e a capacitação também para a atuação nos meios de comunicação públicos, universitários e com unitários.
11	512	Desenvolver estratégias de qualificação de comunicadores — em parceria com universidades, centros de pesquisa, organizações da sociedade civil e empresas de comunicação — com o objetivo de capacitar estes profissionais para a veiculação responsável e ética de imagens que respeite a identidade de crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiências e que combata a violência de gênero, o racismo, a homofobia e a intolerância religiosa.
12	620	Criar cursos de capacitação para formar agentes multiplicadores em comunicação e mídia, para que grupos excluídos nas mídias convencionais tenham espaço para contar suas histórias e experiências.
12	681	Promover capacitação de profissionais para atuar em campanhas educativas,

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		afirmando positivamente a imagem da pessoa negra, idosos, deficientes, mulheres, indígenas, etc, combatendo as diferentes formas de discriminação perpetradas pela mídia.
12	684	Envolver universidades no sentido de qualificar os comunicadores informais de rádios e TVs comunitárias.
15	867	Garantir a continuidade dos cursos de comunicação social já existentes nas universidades brasileiras, a abertura dos mesmos em outras instituições públicas e privadas e trabalhar a formação dos profissionais de comunicação para a cultura da igualdade de gênero, raça/etnias, respeito à orientação sexual e de inclusão da juventude e idosos.

Destes temas, o único que guarda complexidade para um possível esforço legislativo é a regulamentação profissional (14, 231, 337, 363, 453), que se comentará a seguir. Os demais podem ser tratados à luz da legislação existente, demandando, sobretudo, um esforço administrativo e de coordenação por parte do Poder Público.

Regulamentação da profissão de jornalista

O debate da regulamentação profissional, tanto em termos principiológicos e de doutrina como em sua face prática, é de extrema complexidade e não caberia neste texto um tratamento adequado do tema. Os comentários serão aqui limitados aos motivos que levaram a Câmara dos Deputados a rejeitar a regulamentação plena da profissão em 2004 e o STF a declarar a inconstitucionalidade do decreto então vigente em 2009.

Apenas a título informativo, oferecem-se a seguir alguns comentários preliminares. Regulamentação profissional e organização sindical são institutos sociais originados do sistema de guildas oriundo da idade média. As guildas ou corporações de ofício regulavam as atividades de artífices conforme sua denominação (armeiros, escultores, marceneiros, vidraceiros e assim por diante), com três objetivos: regulamentar a profissão, estabelecendo critérios de boas práticas; preservar o mercado, administrando a entrada de profissionais; e organizar a formação de novos profissionais, garantindo a filiação a uma oficina e a zelando pela qualidade do seu trabalho. Para registrar-se, os candidatos ao ofício submetiam-se a um exame em que sua habilidade era cuidadosamente avaliada (Deleforge, 1995; Lins: 2001). A regulamentação segue em linhas gerais essa mesma articulação de interesses. Oferece uma proteção de mercado, reservando certas atividades ao profissional qualificado, assegura a operação de um conselho da categoria que estabeleça princípios e normas de ética, qualidade do trabalho e responsabilidade técnica, e demanda o vínculo de cada ato profissional à pessoa que o realizou, sujeitando-a a fiscalização e, no caso de imperícia, falha ou má fé, impondo-lhe punições administrativas ou penas previstas em lei. Para que uma profissão mereça ser regulamentada, em suma, alguns critérios devem ser

atendidos. Deve ser uma atividade socialmente reconhecida. Deve exigir, para seu exercício, o domínio de conhecimentos e técnicas que não sejam do senso comum, ou triviais de serem adquiridas. Deve ser caracterizada pelo exercício de atos que sejam estranhos a outras denominações profissionais, sendo possível uma delimitação objetiva do seu campo de ação exclusivo. E deve, enfim, demandar qualificação do profissional, sob pena de expor o usuário ou a sociedade a riscos à vida, à saúde, ao meio ambiente ou ao patrimônio. Dados esses condicionantes, as profissões chamadas de “imperiais”, por serem reconhecidas antes da República, tais como medicina, engenharia e advocacia, encontram ambiente propício à regulamentação.

O Poder Legislativo mantém uma postura mais elástica em relação a tais critérios, reconhecendo que a regulamentação profissional confere mérito social aos praticantes e delimita de modo apropriado seus estudos em busca da excelência no exercício da atividade. Por esse motivo, uma variedade de denominações profissionais modernas, que não atendem a todos os critérios anteriormente enumerados, foi regulamentada no último século.

O STF foi demandado em algumas raras ocasiões a apreciar a regulamentação de certas categorias. No caso do jornalista (Brasil, 2005), conforme discutido em subseção anterior, considerou por maioria ser inexigível o diploma para o exercício da profissão, derrubando uma prática de quarenta anos. Dois fatores foram esgrimidos para fundamentar a decisão. O primeiro foi o de que o Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, foi baixado durante o regime militar, em ocasião anterior à Constituição de 1988, sustentando argumentos de que se trataria de “entulho autoritário” e de que sua recepção em face da Carta seria insustentável. O segundo, de que seu artigo 4º, inciso V (“*O exercício da profissão de jornalista requer prévio registro no órgão regional competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social que se fará mediante a apresentação de: ... V - diploma de curso superior de jornalismo, oficial ou reconhecido registrado no Ministério da Educação e Cultura ou em instituição por êste credenciada, para as funções relacionadas de ‘a’ a ‘g’ no artigo 6º*”), imporia exigências contrárias ao direito de livre manifestação do pensamento.

A decisão da Corte limita, uma vez mais, a possibilidade de regulamentação da profissão, pois explicita uma presumida incompatibilidade entre a exigência de formação específica e o exercício de uma atividade que se confunde, na sua interpretação, com a própria liberdade de manifestação do pensamento, sendo pressuposto estendido a todo cidadão.

Outro episódio de importância nesse debate foi anteriormente protagonizado pela Câmara dos Deputados, em 2004. O Poder Executivo enviou ao Congresso o Projeto de Lei nº 3.985, de 2004, atualizando a regulamentação da profissão e criando um conselho federal e conselhos regionais para a categoria, nos moldes de outras profissões. A proposta foi objeto, no segundo semestre de 2004, de extensa discussão na imprensa, recebendo críticas duras tanto dos empresários quanto dos profissionais de mídia. Entre outros, se

posicionaram contra o texto entidades civis como a Associação Brasileira de Imprensa – ABI, ou patronais, como a Associação Nacional de Jornais – ANJ e a Associação Brasileira de Emissoras de Radiodifusão e Televisão – Abert, e diversos profissionais de renome, como Élio Gaspari, Míriam Leitão, Carlos Chagas, Clóvis Rossi, Jânio de Freitas e Ricardo Noblat. A cobertura privilegiou o vínculo do Poder Executivo com a proposta, levantando conjecturas de que esta pudesse operacionalizar mecanismos de censura e de cerceamento à liberdade de imprensa e de expressão. Conforme levantamento quantitativo realizado por Romão (2008: 91-92), em agosto de 2004, mês em que a cobertura do tema foi mais extensa, apenas 7% das reportagens privilegiou um debate equilibrado do tema, sendo o restante da cobertura editorializado e, em boa parte (84%), antagônico à proposta.

Tal pressão determinou a decisão legislativa, que rejeitou a regulamentação. Nas palavras do relator da matéria em Plenário, Deputado Nelson Proença, constantes do relatório vencedor:

“A Constituição Federal assegura, em vários dispositivos, a ampla liberdade de expressão e de imprensa. Não é admissível, portanto, que se imponham regras que possam, de qualquer modo, limitar essa liberdade ou criar constrangimentos ao seu exercício por meio de medidas administrativas. Havendo conflito entre a liberdade de expressão e outros direitos, tal aspecto foge ao alcance de um Código de Ética da profissão. É matéria que interessa à sociedade e cujo exame deve dar-se no âmbito do Judiciário.

É incabível, então, a criação de um Código de Ética e Disciplina que puna o jornalista sob alegação de cometimento de crime de imprensa, como pretendem as propostas em exame... Nenhuma entidade, além da Justiça, deve pronunciar-se a respeito destes, sob pena de caracterizar tentativa de cercear o livre exercício do direito de informar.

Não se pode esquecer, de fato, que a atividade jornalística é intrinsecamente agressiva aos interesses de quem tenha suas mazelas expostas por matéria publicada. Mas isto é socialmente legítimo, saudável e essencial à democracia. Um Código de Ética da categoria pode tornar-se, nesse sentido, uma ameaça à sociedade e ao próprio jornalista. A entidade profissional pode revelar-se uma arena na qual ele venha a ser questionado sobre seus atos, pressionado a romper o sigilo de suas fontes, ou a envolvê-las em sua defesa perante os pares, criando-lhes constrangimentos.”

A decisão da Câmara, naquele momento, foi em suma de alinhamento com as vozes que se posicionaram contra a iniciativa. E caracterizou uma posição que a doutrina

emanada da decisão do STF em 2009 iria cristalizar. A luta pela regulamentação teria, a partir de então, poucas chances de prosperar.

Afortunadamente, em que pese o fim da regulamentação, prevalece até hoje uma posição pragmática das empresas e dos profissionais do setor. Aqueles que desejam encaminhar-se à profissão têm nos cursos de graduação em comunicação social uma formação compatível com o ambiente tecnológico atual e encontram, graças a estes, uma porta de entrada apropriada para o mercado. E as empresas de mídia têm dado preferência ao contingente de formados na área para selecionar seus quadros.

O que se verifica na prática, em suma, é que a imagem do cidadão que tem boas ideias, bom texto e “faro” jornalístico, tornando-se um repórter por diletantismo, é fruto de uma visão romântica. As mídias atuais operam com equipamentos e processos que demandam elevada disciplina e conhecimento técnico diversificado²³. Para se tornar um profissional de qualidade, o jornalista, ou qualquer outro trabalhador do mercado de mídia, requer um adestramento cujos primeiros passos, oportunamente, os bons cursos de comunicação social vêm oferecendo.

²³ Mesmo atividades aparentemente triviais e disponíveis a todos, como blogs, *tweets* e filmetes de *you-tube*, que servem de livre meio de expressão para todos e desencadeiam, eventualmente, uma tendência ou um elevado número de visitas, exigem um expressivo investimento quando são usadas profissionalmente. Para alcançar e sustentar, por longos períodos, um fluxo de visitas apropriado, o blogueiro profissional precisa desenvolver um site dinâmico, bem desenhado, projetado para situar-se bem nos mecanismos de busca, atualizado com continuidade e regularidade, com temas de interesse e boa administração de comentários. Na retaguarda de algumas dessas iniciativas que nasceram, eventualmente, de um interesse diletante, estruturaram-se equipes técnicas de elevada qualificação.

4 Garantias de acesso, de resposta e de qualidade

4.1 Acesso ao veículo, silenciamento e pluralidade

A comunicação social, na medida em que se caracteriza como o agente por excelência do debate público e da formação da opinião pública, deve ser capaz de dar voz a todos os interesses que tenham posição ou participação relevante nos temas de interesse da sociedade. Um dos mecanismos mais duros e eficazes de exclusão social e de reafirmação da subalternidade de comunidades ou interesses é o seu silenciamento na comunicação social, ou seja, a exclusão de qualquer espaço para acesso dessas vozes à imprensa.

O acesso à comunicação social torna-se ainda mais importante quando se trata de um esforço para oferecer ao debate versões alternativas sobre temas polêmicos, ou seja, para os quais haja uma percepção de perdas importantes de parte da sociedade e inexista um consenso majoritário.

Observe-se, porém, que o acesso à comunicação social não constitui um direito ou uma obrigação, no sentido de que não pode ser imposto a um veículo em particular, sob pena de se quebrar o pressuposto da liberdade de imprensa. De fato, a mera declaração de um indivíduo de que tenha algo a dizer sobre um tema de interesse, ou de que represente um fator de poder involucrado nesse tema, não o torna por si só detentor da prerrogativa de se expressar publicamente pela imprensa. O debate requer uma seleção, da parte dos profissionais de imprensa, de quem de fato se consiste em notícia. Cada veículo em particular deve ser livre para dar voz a quem considerar relevante e para tomar a posição que bem entender a respeito dos temas em debate.

O que a regulação deve ser capaz de construir é uma garantia de acesso baseada na variedade de veículos e na efetiva competição entre estes, calcada na multiplicação de produtores de conteúdo e de canais para sua divulgação, na limitação da concentração de mercado e dos controles verticais entre empresas, na oferta de alternativas de comunicação pública e no combate ao conluio e à articulação entre grupos de mídia. O sistema de mídia do país deve, então, apresentar no agregado uma característica de ser plural. Pluralidade, enquanto atributo desejável da mídia de um país, pode ser constatada pela diversidade de temas examinados na imprensa como um todo, da variedade de enfoques veiculados e da igualdade de oportunidade de acesso ao debate e de participação efetiva para as partes interessadas nos problemas relevantes para a coletividade ou para minorias.

Pluralidade, em suma, não nasce necessariamente de uma supervisão social sobre cada veículo em particular e da imposição de regras de conduta da reportagem e da edição. Ao contrário, esse tipo de postura provavelmente tornaria os veículos reféns de uma

burocracia autocrática. Cada profissional deve ser deixado livre para decidir o que é relevante do ponto de vista noticioso e para negociar sua avaliação com a estrutura decisória do veículo a que atende. O que a regulação deve assegurar é que a organização do mercado como um todo não conduza a cobertura jornalística a um alinhamento que possa distorcer o equilíbrio na formação da opinião pública, oferecendo alternativas de divulgação e combatendo não apenas a concentração econômica e a existência de controles verticais, mas a ocorrência de quaisquer formas de coordenação entre veículos supostamente independentes.

Controle social sobre os veículos de comunicação

O debate sobre a pluralidade e o acesso concentrou-se, no Brasil, em torno do problema do controle social da mídia.

Controle social é um conceito que, diante da opinião pública, começou a ser esgrimido por estudiosos e militantes da democratização da comunicação em sentido amplo durante as audiências públicas que deram início ao processo constituinte em 1987 e foi objeto, desde sua efetiva inclusão no debate público, de duras reações por parte dos empresários do setor. Em vista da amplitude do debate e das reações de parte a parte, a expressão converteu-se em um “conceito ônibus”, admitindo uma variedade de significados e de conteúdos²⁴.

Há diversas abordagens a respeito do controle social aplicado à mídia, que vão desde a obrigação de informar acerca das práticas do veículo até uma efetiva supervisão sobre o conteúdo veiculado. No Brasil, não existe, nem da parte dos veículos, nem da parte do Estado, uma cultura de prestação de contas à sociedade a respeito da organização, das práticas e dos custos das operações de mídia. Os periódicos e as emissoras, com algumas honrosas exceções, não declaram formalmente suas convicções e sua orientação política, não divulgam seu código de ética e suas práticas de cobertura e reportagem e não corrigem por iniciativa própria os erros e enganos cometidos, que atualmente são inevitáveis diante da exigência de produtividade nas redações e da velocidade com que os fatos ocorrem e são registrados.

O cerne dos conflitos acerca desse tema reside nos casos em que o controle social é implementado mediante a regulação do conteúdo. Trata-se, na visão de vários autores, de uma forma de controle social bastante natural:

²⁴ Controle social é um conceito oriundo da sociologia e ciência política. Refere-se a qualquer forma de acompanhamento, limitação, estímulo ou supervisão de atos sociais, exercido pelo grupo ou pelo corpo social sobre indivíduos ou instituições. O controle social estabelece os parâmetros de comportamento, impõe a conformidade de conduta e reforça os valores culturais. É, portanto, um elemento indispensável à construção da sociedade. O debate sobre o alcance e a legitimidade desse controle é de grande complexidade, dependendo de cada caso em que é constatado ou praticado. Um aspecto central refere-se aos casos em que controles desse tipo são instrumentalizados pela norma jurídica, cristalizando uma integração entre sociedade e administração do Estado.

“Há muitos motivos para que essa regulação exista e seja sempre aperfeiçoada. É necessário garantir proteção dos cidadãos contra comentários injustos ou ofensivos, contra material que incite ao ódio, à discriminação e ao crime, contra a propaganda enganosa, etc.” (Mendel e Salomon, 2011: 28).

Por outro lado, retomando a discussão empreendida na seção 2.7, há um conflito essencial entre a regulação de conteúdo e a doutrina da liberdade de expressão e de imprensa, cuja calibração, neste momento da jurisprudência brasileira, encontra-se fundamentalmente viesada em favor desta última.

Há que se reconhecer, porém, que a mídia tende a reproduzir padrões preexistentes no público como efeito da estratégia de captura de audiência. A quebra, ou pelo menos o ajuste, dessa forma de atuar é central às políticas de mudança de visões a respeito das minorias e movimentos feministas, LGBT ou de combate a preconceitos (raça, credo, classe social, etc.) e os que advogam para essas causas se posicionam, por essa razão, em favor de controles sociais²⁵.

O controle social sobre os veículos de comunicação pode ser implementado por sanções positivas ou negativas: oferta de incentivos ou custeio de produção de conteúdo de mérito, acompanhamento do desempenho comercial do veículo, monitoramento de sua linha editorial ou participação na elaboração da notícia.

Incentivos e financiamento podem ser oferecidos direta ou indiretamente (por exemplo, mediante a redução de imposto devido previsto na Lei Rouanet²⁶), seja para a produção de conteúdo audiovisual, seja para sua veiculação. Uma alternativa à oferta pecuniária é a garantia de espaço no veículo, política viável, por exemplo, na televisão pública.

O acompanhamento do desempenho comercial implica em exigir das empresas de comunicação a divulgação de seus resultados operacionais, não tanto nos aspectos financeiros, mas naqueles relacionados com a sua participação no mercado, tais como o número de emissoras, repetidoras e demais veículos de comunicação, tiragem de veículos impressos, ou a porcentagem do público atingido, discriminado por programas, horários e outros parâmetros. Eventualmente, podem ser estabelecidos limites a essa participação.

²⁵ A publicidade, em especial a que se dirige à criança, é também objeto dessas preocupações. Usualmente, esse tipo de controle encontra-se incorporado à legislação de proteção ao consumidor. No Brasil, é este precisamente o caso. O art.36, § 2º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabelece que “É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

²⁶ Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que cria um programa de apoio à cultura, captando incentivos do setor privado, admitindo a aplicação de parte do imposto de renda devido na forma de doações e patrocínios (art. 18).

O monitoramento da linha editorial é uma abordagem mais delicada, em função de embutir um risco de conduzir à censura política ou de costumes, como já foi brevemente comentado acima.

Já os mecanismos de participação social na elaboração da notícia foram sugeridos em diversos projetos de lei e nas audiências públicas que a Câmara dos Deputados realizou por ocasião do exame da proposta de Lei de Imprensa oriunda do Senado, a partir de 1992, destacando-se as instituições do *ombudsman* e do conselho editorial compulsório. Esses institutos representam mecanismos de uma maior participação do jornalista profissional na definição do conteúdo da notícia e de controle da qualidade “interno” sobre a informação veiculada.

Através do *ombudsman* a empresa jornalística teria um canal aberto para o recebimento de críticas, para a correção de erros, para a troca de opiniões ou para o controle da qualidade do material divulgado. Na prática, algumas empresas já adotam esse tipo de função.

Já o conselho editorial compulsório seria um órgão colegiado que pode exercer um acompanhamento da linha editorial e da postura ética do veículo de comunicação. No entanto, encontra resistência por parte do empresário de comunicação, pois representa uma ingerência na gestão do empreendimento e um recurso à disposição da política sindical.

Se a participação do profissional é um tema polêmico, o acompanhamento por terceiros o é ainda mais. No entanto, a lei da radiodifusão comunitária, Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, já adota tal tipo de acompanhamento, através da instituição de conselhos comunitários para agir, em caráter consultivo e de monitoramento da programação, junto à administração da emissora (art. 8º).

Legislação em outros países

O Canadá oferece um exemplo de sociedade preocupada com a representação dos papéis sociais na mídia. No entanto, vem construindo uma transição de uma legislação impositiva para uma autorregulação do setor.:

“A CRTC²⁷ acredita que regras e diretrizes de uma indústria auto-administrada possam efetivamente apoiar radiodifusores e anunciantes a reduzir a discriminação sistemática baseada no gênero, tanto na programação quanto nas mensagens comerciais. Até março de 2008, a CRTC exigia que todos os radiodifusores do Canadá aderissem a um código de representação do gênero na televisão e no rádio.”

²⁷ *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, agência reguladora canadense.

Após uma revisão da Comissão, revisões da CAB²⁸ e uma consulta pública, a CRTC aprovou um novo texto mais abrangente, o Código de Representação Igualitária, formalizado pela norma CRTC 2008-23, 'Regulatory Policy: Equitable Portrayal Code'

.....

Em sua declaração de escopo, o código estabelece que os radiodifusores se esforçarão por apresentar uma representação igualitária. O código pretende evitar representações negativas indevidas e estereótipos na programação das emissoras, incluindo questões de origem étnica, raça, religião, idade, gênero, orientação sexual, estado civil e limitações físicas ou mentais.” (Armstrong, 2010: 155-156).

A aplicação do código é administrada pelo CBSC²⁹, que formula críticas e recebe reclamações do público a respeito da programação das emissoras comerciais. A adesão ao código pela emissora pública faz parte da sua licença. Se a reclamação não for resolvida pela intermediação do órgão, o CRTC tem a prerrogativa de examinar a questão.

Desse modo, a agência reguladora coloca-se como entidade de recurso. Como destacam Mendel e Salomon a respeito desse tipo de prática, o custo de um recurso administrativo é substancialmente menor do que o da intervenção judiciária que hoje se constitui na única alternativa existente no Brasil, seja em termos pecuniários, seja em termos do transcurso de tempo.

A França impõe obrigações administrativas aos veículos impressos e eletrônicos: informar a denominação do veículo, sua propriedade e o editor responsável, divulgar aos leitores qualquer mudança de titularidade. A propriedade direta ou indireta por estrangeiros está limitada a 20% (Lei nº 86-897, arts. 5º, 6º, 7º).

4.2 Relações entre veículos de mídia e agentes políticos

Formação da opinião pública

A mídia tem um importante papel na formação da opinião pública, sendo um dos elementos mais destacados do aparato de produção de sentido da sociedade. Os veículos operam, também, na atribuição de mérito aos temas com potencial interesse político, exacerbando a exposição daqueles cuja importância quer-se alavancar e obscurecendo os que se deseja excluir do debate. Por tal razão, alguns autores chegam a referir-se aos veículos de mídia como o quarto poder (“*fourth estate*”).

²⁸ *Canadian Association of Broadcasters*, entidade de direito privado.

²⁹ *Canadian Broadcast Standards Council*, conselho criado pela CAB em 1989.

Um dos efeitos desse papel da mídia na formação da opinião pública é a crescente busca de espaço nos veículos por parte dos partidos e agremiações, para expor plataformas e dar visibilidade a temas de interesse. Em países como os EUA, em que a propaganda eleitoral ou de partidos é paga, a receita decorrente dessa função é explícita e chega a valores impressionantes, que crescem a cada pleito eleitoral. Na campanha presidencial norte-americana de 2008, vencida por Barack Obama, os custos de publicidade alcançaram cerca de US\$ 750 milhões, uma parcela significativa dos gastos de campanha descritos na figura 4.1.

Tabela 4.1 – Dados aproximados da campanha presidencial (EUA, 2007)

Candidato	Partido	Arrecadação	Gastos	Votos	Gasto por voto
Obama	Democrata	778 milhões	760 milhões	69 milhões	10,94
McCain	Republicano	379 milhões	346 milhões	60 milhões	5,78
Nader	Independente	4,5 milhões	4,2 milhões	739 mil	5,67
Barr	Libertário	1,4 milhões	1,4 milhões	523 mil	2,57
Baldwin	Constitucional	261 mil	234 mil	199 mil	1,17
McKinney	Verde	240 mil	238 mil	162 mil	1,48

Fonte: Federal Election Commission, EUA. Dados em US\$.

Já no Brasil, a obrigação legal de veicular gratuitamente propaganda eleitoral e partidária corrói a lógica da venda de espaço do veículo aos partidos. Nesse caso, os benefícios oferecidos deslocam-se à negociação de cobertura favorável e de manipulação do poder de agenda. E a mídia é remunerada indiretamente, mediante a compra de espaço para propaganda oficial do governo e de empresas públicas, a proteção regulatória contra a competição de entrantes e a garantia de privilégios aos profissionais do veículo (preferência no fornecimento de informações, precedência de acessos a fatos, dados e locais associados a uma cobertura jornalística, trocas de favores, intermediação para obtenção de vantagens pecuniárias).

Arena de debates e administração de reputações

Além de afetar a opinião pública mediante a cobertura jornalística e a opinião editorial, a mídia coloca-se como um espaço de debates, uma arena na qual se confrontam adversários movidos por interesses os mais diversos. Dos políticos que lutam por uma cadeira no

Congresso Nacional às socialites que disputam um bom casamento, os veículos oferecem, a quem tenha alguma notoriedade, espaço para o confronto das ideias e a troca de farpas.

Trata-se de uma atuação de grande vigor, em vista do interesse do público pela vida particular das pessoas com alguma fama. Essa propensão a acompanhar a vida dos famosos e suas peripécias resultou em um ambiente midiático em que a celebridade pode explorar sua notoriedade para promover produtos, empresas, causas ou eventos, participando eventualmente dos ganhos pecuniários ou de imagem. No entanto, aponta David Michie:

“A interação entre celebridades e mídia estende-se muito além do dinheiro. Na mesma medida em que se expandiu o poder da mídia nas últimas décadas, ampliou-se com ele o poder das celebridades de influir na opinião pública pela mídia, sendo reflexo da florescente oferta de jornais, revistas, filmes, estações de TV e rádio. A natureza auto referente da mídia faz com que a estrela de um veículo em um país logo se torne uma celebridade em outros, rodando o globo.” (Michie, 1998: 150).

O autor aponta também uma tendência a uma quebra de nichos. Celebridades restritas a um campo, como moda, esportes ou artes e espetáculos, invadem outras dimensões da vida, influenciando nas mais diversas escolhas do público. As pessoas compartilham um mundo no qual se está de um lado da vitrine assistindo à vida ou do outro lado, protagonizando-a e sendo observado.

Visibilidade como fator de poder

A busca por exposição leva pessoas e empresas a contratar profissionais ou equipes de relações públicas que administram seu relacionamento com os veículos de mídia. Tal modalidade de interação opera de modo eficaz porque as redações foram drasticamente reduzidas em termos de número de profissionais e as exigências de tempo de resposta aumentaram significativamente. Cada profissional é demandado a manter uma extensa agenda de contatos, um relacionamento com fontes diversificadas e um método de apuração rápido e confiável. Com a convergência, as empresas de comunicação passaram a operar múltiplos veículos e o repórter é também demandado a produzir e reposicionar conteúdo para todos eles, em tempo real. A velocidade de trabalho limita a capacidade de apuração do repórter, que deixa de “circular”, ficando mais tempo em um único local.

Nesse contexto, o jornalista passa a contar com as assessorias para o recebimento de material já processado, compreensível e original. O assessor qualificado é capaz de oferecer informação confiável com o enfoque mais adequado ao seu cliente e administrar de modo oportunista a exposição deste na mídia.

O declínio da mídia local em favor de veículos de grande audiência, característico dos anos oitenta e noventa, também favoreceu a cristalização desse relacionamento do jornalista com as assessorias, pois aquele passou a ter menos treino no acesso a ambientes sociais e políticos regionais ou periféricos, dependendo nesses casos de assessorias para suprir essa limitação (Michie, 1998: 35-37).

Estar ausente da mídia implica, então, em estar ausente da opinião pública e do debate das ideias. Uma das estratégias mais eficazes de fragilização política é, portanto, a do silenciamento, caracterizando o poder de bloqueio da mídia (Wolf, 2003: 151).

Agregue-se que a imprensa pode, mesmo assegurando espaços a todos os atores, estabelecer prioridades e atribuir relevância aos temas. Desse modo, pode contribuir para estabelecer que temas receberão prioridade no debate público ou no tratamento pelas instituições políticas ou regulatórias. Possui, em suma, um poder de agenda significativo, que será tanto maior quanto mais concentrada e vertical for a estrutura das empresas do setor³⁰.

4.3 Privacidade

O direito à privacidade nasceu da mudança de hábitos e costumes decorrente da ascensão da burguesia no século XVIII. Com a modernização do espaço urbano e a criação de várias facilidades domésticas, inúmeras atividades que eram exercidas comunitariamente, ou ao menos sem qualquer intimidade, passaram a fazer parte da vida particular das pessoas, dando a noção de um direito à privacidade. Este, embora seja um direito não escrito em muitos países, é hoje considerado parte essencial da liberdade. “*O direito de ser deixado a só é o começo de toda liberdade*” (Meyer, 1987, p. 122, citando o juiz William O. Douglas).

A Constituição Federal estabelece, como direito básico da pessoa, o direito à privacidade:

“Art. 5º

.....

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

.....”.

Com a expansão da imprensa, tornou-se claro o conflito entre o princípio da liberdade de imprensa e o direito à privacidade. Nas muitas situações em que estes entram em

³⁰ Não surpreende, nesse contexto, que cerca de 30% das emissoras de televisão e 40% das emissoras de rádio estivessem sob propriedade de políticos profissionais em 2001 (Lima, 2001: 106).

choque, configuram-se situações que o uso da Internet vem reproduzindo, com algumas especificidades. Segundo Meyer (1987, p. 124), duas são as razões que levam à violação da privacidade pela mídia: a revelação de fatos privados embaraçosos e o uso de métodos de reportagem questionáveis.

Se considerarmos a similaridade entre imprensa escrita e apresentação de informações no formato hipertexto usado na internet, estarão presentes as mesmas motivações que se encontram subjacentes às violações da privacidade cometidas pela imprensa. Servirão como referência, nesse caso, os princípios, práticas e disposições legais vigentes para a imprensa.

Há que se considerar, porém, que o uso de métodos questionáveis encontra amplas variações na internet, em virtude da diversidade dos recursos de informática hoje existentes. Podem ser classificados nas seguintes categorias:

- Coleta de informações no computador do usuário, sem o seu consentimento: trata-se de um procedimento mais comum e viável do que se imagina. Pode ocorrer através do uso de programas invasivos ou através da identificação dos acessos feitos pelo computador; o próprio usuário ou seu computador aceita, por exemplo, a entrada de *tracking cookies*, pequenos arquivos que coletam informações sobre suas operações.
- Monitoramento da linha de comunicação ou do teclado do computador do usuário através de programas invasivos: trata-se de uma variante mais grave do procedimento anterior.
- Coleta ou compra de informações sobre o usuário em outros computadores, tais como o servidor que o atende ou os computadores de empresas cujos serviços a pessoa tenha utilizado: nesse caso, os dados podem estar sendo repassados sem o consentimento do interessado.
- Cruzamento das informações sobre a pessoa, obtidas em sites diversos, sem o seu consentimento explícito: às vezes o usuário, por exemplo, consente que o seu e-mail ou seus dados sejam repassados a terceiros para recebimento de correspondência. No entanto, essa autorização não se estende à elaboração do seu perfil, embora esse procedimento acabe sendo executado.
- Violação da comunicação através de monitoramento da comunicação no provedor ou de dispositivos externos de escuta: trata-se de procedimento incomum, em vista da complexidade

dos protocolos de transmissão de dados adotados na internet, mas viável.

- Uso do codinome, da senha ou de outros dispositivos de segurança do usuário, para entrar na rede em seu lugar e obter, dessa forma, informações a seu respeito.

A legislação de imprensa deveria tratar do conflito entre a liberdade de imprensa (ou seja, o direito de informar e expressar a opinião sobre um fato) e o direito à privacidade (ou seja, o direito do indivíduo em preservar a sua intimidade e vida privada, evitando que fatos a seu respeito sejam coletados, divulgados ou comentados). No entanto, a Lei de Imprensa brasileira, Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, suspensa pelo STF, não caracterizava de maneira clara o conflito entre imprensa e privacidade, privilegiando em vez disso o tratamento de crimes de imprensa. Ademais, as limitações de valor impostas às indenizações por danos materiais e morais tornavam ineficaz a ação civil contra os veículos de imprensa em geral.

4.4 Direito de resposta

Origens

O direito de resposta, como tal entendido o direito assegurado ao indivíduo ou à pessoa jurídica de requerer a veículo de imprensa uma resposta a citação, ofensa ou acusação inverídica que fira sua honra, comprometa sua reputação ou prejudique seu patrimônio, tem suas origens na França.

A primeira proposta legislativa instituindo o direito de resposta foi apresentada na França por J. A Dulaure, em 1799. No entanto, somente duas décadas depois seria aprovado o dispositivo, objeto do art. 11 da Lei de 25 de março de 1822. O texto obrigava o proprietário ou editor de jornal periódico a inserir resposta de pessoa citada, no prazo de três dias contados do recebimento da reclamação. Aplicava-se a quem desobedecesse a disposição pena de multa de 50 a 500 francos, acrescida de danos. A resposta poderia ter até o dobro da extensão do texto original. (Miranda, 1995: 555-556)

O caráter genérico da disposição, dando a qualquer pessoa citada o direito de resposta, foi objeto de crítica já à época, deixando evidente a necessidade de qualificar com maior detalhe que circunstâncias justificariam a resposta, restringindo esse direito apenas aos casos específicos em que se caracterizasse ofensa ou dano.

A Lei de 29 de julho de 1881, com a modificação inserida pela Lei de 29 de setembro de 1919, deu forma definitiva ao direito de resposta no direito francês. A redação atual do seu art. 13 determina que o diretor de publicação periódica fica obrigado a inserir, no prazo de três dias do recebimento ou no número subsequente, a resposta de pessoa citada, sob

pena de multa, cominada a outras penas e compensações que o artigo possa ensejar. No período eleitoral, o prazo de três dias fica reduzido a 24 horas.

A resposta será gratuita e poderá ter o mesmo tamanho do artigo que a provocou, assegurado um mínimo de 50 linhas, mas limitada a um máximo de 200 linhas, devendo ser publicada no mesmo local e com os mesmos caracteres. A réplica dará ensejo a nova resposta. Equipara-se à recusa de publicar a resposta a sua retirada de parte dos exemplares impressos.

A recusa implica em ação, que o tribunal terá dez dias para apreciar, devendo sua decisão ser executada de imediato, independente de apelação. Esta será apreciada também no prazo de dez dias. A desobediência à decisão sujeita o diretor da publicação a três meses de detenção e multa. O direito de resposta prescreve em três meses, contados da publicação do artigo que lhe deu causa e pode ser objeto de ação coletiva.

Após a França, implementaram o direito de resposta Bélgica (1831), Itália (1835), Áustria (1862), Alemanha (1874), Sérvia (1881), Egito (1881), Espanha (1883) e Portugal (1898), entre outros países.

Em relação ao instituto do direito de resposta, é preciso destacar que este não esgota os efeitos do abuso de imprensa. Um caso já clássico, citado inúmeras vezes na literatura, ajuda a esclarecer esse ponto. Trata-se de notícia veiculada, há alguns anos, por diversos veículos da imprensa paulistana, em especial a “Folha de São Paulo”, referente a um casal, proprietário de uma escola primária, que foi publicamente desmoralizado devido a acusações de aproveitamento sexual de crianças matriculadas em seu estabelecimento.

Apurado o caso, comprovou-se que as acusações eram falsas e que a imprensa precipitou-se na divulgação dos fatos. A vida desse casal foi destruída. Essas pessoas foram, de tal forma, expostas como algozes de criancinhas, que nenhuma resposta veiculada em jornal poderia corrigir o erro. Os danos foram incalculáveis: a escola foi fechada, as pessoas foram humilhadas, a sua imagem amplamente divulgada. Perderam amigos, ambiente social, posses³¹.

³¹ Santana (1997: 27-28) faz um registro sucinto do episódio: “Em março de 94, as mães Lúcia Tanoue e Cléa Parente denunciaram ao delegado da 6ª Delegacia de Polícia que seus filhos teriam sofrido abuso sexual na escola e, temendo que o caso não fosse investigado, ligaram para a Rede Globo São Paulo e relataram a ‘história’ ao repórter Valmir Salaro. A partir daí, o que se viu foi um festival de erros, prejulgamentos e sensacionalismo da imprensa. ... Todas as suposições do delegado Edélcio Lemos foram encampadas pelos jornalistas como provas irrefutáveis contra os acusados. As únicas evidências do crime eram os depoimentos de duas crianças de 4 anos e um telex contraditório do Instituto Médico Legal sugerindo a violação sexual do filho de Lúcia Tanoue. O documento diz : ‘o examinado apresenta vestígios de lesão corporal de natureza leve, a qual não podemos estabelecer nexos causal de certeza com o histórico’. ... No final do inquérito, nada ficou provado contra os donos da escola e seus colaboradores. ... O juiz de direito Paulo Ribeiro condenou o governo do Estado de São Paulo a pagar cem salários mínimos de indenização a Icushiro Simada e sua mulher Maria Aparecida, proprietários da Escola Base. Quanto aos erros da imprensa, a advogada Maria Elisa Munhol, que representa o casal Saulo e Mara Nunes, outros envolvidos no caso, está

A lição é imediata: quando a imprensa erra, destrói vidas, dizima a imagem dos indivíduos vitimados, tira-lhes o ganha-pão e a dignidade. O direito de resposta não soluciona esses casos. As vítimas do abuso devem ter a possibilidade de pleitear indenizações pelos danos sofridos e, nos casos em que fique caracterizada a responsabilidade do jornalista ou dos demais profissionais dos veículos de imprensa, estes devem sofrer as penas cabíveis.

Direito de resposta no Brasil

No Brasil, o direito de resposta foi introduzido pelo Decreto nº 4.743, de 31 de outubro de 1923, cujo art. 16 determinava a publicação, no prazo de três dias do recebimento, de resposta da pessoa natural ou jurídica atingida por ofensa direta ou por referência a fato inverídico ou errôneo que pudesse afetar sua reputação. A resposta seria publicada no mesmo veículo, lugar e com os mesmos caracteres, não excedendo o tamanho da publicação que lhe dera causa. A recusa ensejaria ação a ser julgada em 24 horas, inexistindo recurso, sujeitando o infrator a pena de multa.

O Decreto nº 24.776, de 14 de julho de 1934, do governo provisório de Getúlio Vargas, mantinha o preceito em seu arts. 35 a 42, dando-lhe o nome de retificação compulsória. A notificação seria feita em juízo, instruída com o texto da resposta e cópia do artigo que lhe dera causa, devendo o juiz proferir sua decisão em 24 horas. A publicação da resposta seria gratuita, devendo ser efetuada em três dias contados da decisão, ou no número seguinte da publicação. A prescrição do crime contra a honra ficava fixada em trinta dias. O recurso à retificação não inibia o ofendido de promover ação pelo crime contra a honra.

A Lei nº 2.083, de 12 de novembro de 1953, restaura o termo “direito de resposta” e determina, nos seus arts. 17 a 25, o direito do ofendido de requerer resposta a acusação de jornal ou periódico. Não atendido o pedido, o requerente poderá reclamar judicialmente a sua publicação, devendo o juiz citar o responsável pelo jornal em 24 horas, tendo este igual prazo para justificar sua recusa. Nas 24 horas seguintes o juiz proferirá a decisão, mesmo sem que a intimação não seja atendida. Cabe apelação da decisão. A resposta seria publicada gratuitamente, no mesmo espaço, tendo assegurado um mínimo de 50 linhas e devendo respeitar o limite de 200 linhas. O ofendido tinha um prazo de trinta dias para requerer a resposta, contados da publicação do artigo que lhe dera causa. A principal inovação da lei foi determinar que a publicação espontânea da resposta extinguisse a culpa e que o início do processo penal impedisse o pedido de resposta.

A Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, regulou o direito de resposta nos arts. 29 a 36. O direito é estendido a quem seja ofendido em jornais e periódicos, bem como

processando as redes de televisão Globo e SBT e os jornais Folha de S. Paulo, Folha da Tarde e Notícias Populares. Ela pede R\$ 3,2 milhões de indenização para cada um de seus clientes.”

em serviços de radiodifusão, ou a cujo respeito seja veiculado fato inverídico ou errôneo em quaisquer meios de informação e divulgação. O prazo de decadência do direito à resposta era de sessenta dias.

A resposta poderia ter igual dimensão ao escrito ou igual tempo de veiculação, garantido um mínimo de 100 linhas ou 1 minuto. Seria gratuita se a matéria que lhe deu causa fosse de responsabilidade do jornal ou de alguém com quem este mantivesse contrato de trabalho. Caso contrário, o juiz determinaria se o custo correria à conta do ofensor ou do ofendido. Para matéria reproduzida em outros veículos, a resposta seria reproduzida em pelo menos um deles, à custa do responsável pela matéria original.

O pedido devia ser atendido em 24 horas, ou no número imediatamente subsequente de publicação periódica. Se não atendido nos prazos referidos, poderia o ofendido solicitar judicialmente sua veiculação, tendo o juiz um prazo de 24 horas para citar o responsável pelo veículo e outras 24 horas para proferir sua decisão. A ordem judicial de publicação ou transmissão enseja pena de multa ao veículo, aplicada em dobro no caso de recusa de publicação.

Sendo a decisão reformada em instância superior, a empresa de comunicação poderia cobrar do autor os custos relativos à publicação da resposta. A publicação ou transmissão da resposta não prejudica ações do ofendido para promover a responsabilidade civil e penal.

Atualmente, devido à declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, tais dispositivos encontram-se suspensos, devendo o juiz recorrer, quando cabível, ao Código Penal, ao Código Civil e à jurisprudência para proferir sua decisão.

4.5 Direitos dos usuários

Abrangência

O conteúdo oferecido pela comunicação social é mercadoria, mesmo quando veiculado ou distribuído gratuitamente, pois a captura da atenção do espectador, ouvinte ou leitor propicia a formação de audiência, determinando o valor da inserção publicitária a ser comercializada ao anunciante.

Desse modo, o usuário do veículo é consumidor do conteúdo veiculado e deve ser atendido nos aspectos usuais a toda transação mercantil que caracterize uma relação de consumo. Em particular, deve receber esse conteúdo na quantidade e qualidade que legitimamente pode ser esperada e com garantias de correção, acessibilidade e atendimento compatíveis com a natureza do veículo.

A maior parte dessas propriedades não pode ser imposta ou sequer verificada, sem que isto recaia em violação da liberdade de expressão e de imprensa. Talvez a

única exceção seja a acessibilidade, que pode ser assegurada nos veículos eletrônicos por técnicas específicas, em especial a legenda oculta, sobre a qual se comentará brevemente a seguir.

Legenda Oculta Televisiva

Legenda oculta televisiva³² é um texto transmitido juntamente com a imagem televisiva, que pode ser ativado ou desativado pelo espectador. No sistema analógico, o recurso explora uma faixa de frequência disponível para a imagem e que não é utilizada normalmente. Na antiga tecnologia analógica americana usava-se a "linha 21" da imagem NTSC para transmitir a legenda oculta. Para permitir a visualização da legenda, a televisão dispunha de um recurso específico, pois a legenda estava escondida no sinal de vídeo e tinha que ser decodificada. Na televisão digital, a legenda oculta é tratada na área destinada a dados e código prevista nos quatro principais sistemas de codificação (o norte-americano ATSC³³, o europeu DVB-T³⁴, o chinês DTMB³⁵ e o nipo-brasileiro ISDB-T³⁶).

O uso da legenda oculta destina-se ao público que sofre de deficiência auditiva. Estes espectadores poderão ativar a legenda e usufruir da sua leitura. Aqueles que, por sua vez, não sofram de qualquer tipo de problema, preferirão desativar a legenda.

A razão que levou à adoção da legenda oculta em lugar da legenda permanente está relacionada com a qualidade do texto. À diferença das legendas de filmes estrangeiros, que são uma simples reprodução das falas dos artistas, as legendas destinadas a portadores de deficiência auditiva devem incluir informações sobre quem está falando e sobre ruídos e músicas incluídos na trilha sonora, sendo posicionadas em qualquer parte da imagem. São, pois, uma transcrição quase que exaustiva do roteiro do programa, tornando-se cansativas para o espectador médio. Este preferirá, certamente, evitar esse excesso de informações desativando a legenda.

O processo de elaboração de legenda oculta é bastante trabalhoso. Inicialmente, um *script* é desenvolvido, com as falas e os principais eventos apresentados. A seguir, os redatores de legenda sincronizam os textos com o programa e o ajustam, incluindo informações que possam dar ao espectador uma percepção plena do programa. Finalmente, os textos são codificados no programa. O processo completo consome cerca de trinta horas de trabalho por cada hora de programação legendada.

No caso de programas ao vivo ou noticiosos, a legenda oculta é preparada por um estenógrafo, que digita o texto diretamente num computador que o transfere à

³² Em inglês “*closed caption*”.

³³ *Advanced Television System Committee*

³⁴ *Digital Video Broadcasting-Terrestrial*

³⁵ *Digital Terrestrial Multimedia Broadcasting*

³⁶ *Terrestrial Integrated Services Digital Broadcasting*

imagem transmitida. Evidentemente, a qualidade do texto é inferior à de legendas preparadas em laboratório, devido à premência de tempo. Às vezes, a legenda oculta resume-se a um sumário ou uma breve explicação das falas ou das notícias, em lugar de uma transcrição literal das mesmas.

Uma alternativa à legenda oculta, no caso de programas noticiosos ou ao vivo, é a tradução em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS), efetuada mediante a inserção de um quadro com a imagem do intérprete.

Na legislação brasileira, a legenda oculta encontra-se prevista na Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000: “*os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens adotarão plano de medidas técnicas com o objetivo de permitir o uso da linguagem de sinais ou outra subtítuloção, para garantir o direito de acesso à informação às pessoas portadoras de deficiência auditiva, na forma e no prazo previstos em regulamento*” (art. 19)..

O Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, expandiu consideravelmente os detalhes dessa implementação, até porque o comando do art. 17 da lei dava-lhe um escopo abrangente em termos de comunicações, ao determinar que seriam eliminadas barreiras na comunicação em geral. No art. 47, estabelece normas para os sites da internet da administração pública, no art. 49, para os serviços de telefonia, no art. 52, para os aparelhos terminais de televisão.

No art. 53, estende as obrigações de acessibilidade, prevendo a legenda oculta, a interpretação em LIBRAS e a audiodescrição. O cronograma de implantação é remetido a norma do Ministério das Comunicações³⁷.

Audiodescrição

Em linhas gerais, audiodescrição comporta as técnicas que permitem ao portador de limitações visuais usufruir de espetáculos de cinema, televisão, teatro ou outras manifestações em que a linguagem visual seja um elemento preponderante ou significativo da obra. Ajuda-se o espectador, nesses casos, mediante uma descrição falada ou uma trilha sonora estendida, que incorpore uma descrição e uma contextualização das ações, situando o usuário desfavorecido. Trata-se de recurso de acessibilidade de grande importância, tendo em vista que o número de portadores de deficiência visual é cerca de três vezes maior do que o número de portadores de deficiência auditiva no Brasil. Sua implantação no Brasil está prevista no Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, conforme citado anteriormente.

³⁷ A Norma Complementar nº 1, de 2006, do Ministério das Comunicações, estabelece as obrigações das emissoras nesses quesitos. Informe da Abert destaca que as implementações de LIBRAS e da legenda oculta se iniciaram em 2008. A audiodescrição, em 2011. Um cronograma de gradual expansão desses recursos vem sendo conduzido.

4.6 Possibilidades de atualização do marco legal

Demandas da sociedade organizada

Mais uma vez, tomamos como representativa a tendência observada na 1ª Confecom. A tabela a seguir apresenta uma seleção de sugestões relacionadas aos temas desta seção.

Tabela 4.2 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
PLURALIDADE		
3	176	Implantação de uma política de fomento à produção popular, que apoie e financie iniciativas de realização de conteúdos escritos e audiovisuais por segmentos historicamente marginalizados na sociedade brasileira.
14	246	Estimulação da inclusão digital por meio de políticas de acesso e uso comunitário que estimulem a produção e difusão de cultura e informação e que estejam integradas entre as diferentes esferas de governo, com sustentabilidade e permanência garantidas independentemente de mudanças de gestão. O acesso deve vir acompanhado tanto de investimentos em educação e no desenvolvimento de habilidades quando tendo em vista uma apropriação crítica e autônoma do cidadão.
2	247	Implementação de um edital anual pelo Ministério das Comunicações (em parceria com outros ministérios, secretarias e coordenadorias) de premiação a iniciativas no campo da comunicação e dos direitos humanos.
3	333	Aplicação dos princípios e diretrizes constantes na Convenção sobre Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da Unesco.
14	378	Criação de uma política nacional de comunicação de enfrentamento do racismo e pela democratização da mídia, criando um observatório no Brasil para desenvolvimento de estudos sobre mídias e racismo
15	452	Estimular os veículos de comunicação e operadoras de telecomunicações para a criação e aplicação de Planos de Promoção da Igualdade Racial, assegurando desde o ingresso de profissionais negros nas empresas ao devido tratamento dos entrevistados negros/indígena e das questões étnico-raciais, até a inclusão na pauta diária de reportagens sobre racismo, igualdade racial, homofobia, sexismo, religiosidade africana, população e cultura negra/indígena.
15	504	Aplicação dos princípios e diretrizes no âmbito da comunicação, igualdade racial, diversidade étnico-racial, cultural e de gênero previstas na Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, nas conferências nacionais de Igualdade Racial, de Políticas para as Mulheres, Direitos Humanos e de Saúde, além do Plano Nacional de Políticas de Promoção de Igualdade Racial (Planapir).
4	569	Que seja fomentada a produção nacional e regional de conteúdos, soluções e aplicações, assegurando pluralidade de informação e de opiniões.
12	573	Importância da adoção, pelos meios de comunicação, de linguagens e posturas que reforcem os valores da não-violência e do respeito aos direitos humanos, em uma perspectiva emancipatória, sensibilizar os proprietários de agências de publicidade para a produção voluntária de peças de propaganda que visem à realização de

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		campanhas de difusão dos valores e princípios relacionados aos direitos humanos, propondo os meios de comunicação a realização de programas de entrevistas e debates sobre os direitos humanos e educação em direitos humanos, envolvendo entidades comunitárias e populares, levando em consideração as especificidades e as linguagens adequadas aos diferentes segmentos do público e de cada região do país.
4	604	Apoiar a produção de conteúdos na perspectiva de gênero, raça, etnia e orientação sexual.
1	612	Criar o circuito nacional e regional para exibição de filmes, contos e poesias, com o objetivo de diversificar a programação da mídia.
15	634	Que se formule ações de sensibilização e esclarecimento dos órgãos públicos e privados de imprensa quanto às políticas de promoção da igualdade racial para que haja uma cobertura mais equilibrada dos assuntos relacionados à temática e, desta forma, se possibilite que a população brasileira receba informações mais qualificadas.
4	663	Estimular a produção e veiculação de conteúdos produzidos por mulheres, por meio de seleções públicas de projetos, visando a desconstrução de mitos e estereótipos de gênero e raça/etnia.
12	671	Incentivar e criar pólos de comunicação, de distribuição e produção nas periferias e escolas, a fim de despertar crítico e da mediação das notícias locais.
1	723	Ampliação e divulgação do programa estadual de incentivo a produtos jornalísticos que registrem e interpretem a cultura popular regional.
15	755	Implantar políticas públicas para estimular a veiculação em todos os meios de comunicação de programas para os povos de santos a favor do combate ao racismo com as comunidades tradicionais
15	756	GARANTIR que parte do conteúdo veiculado aborde a temática dos direitos humanos, com participação efetiva dos segmentos de crianças e adolescentes, COMUNIDADES TRADICIONAIS, mulheres, negros, idosos, índios, pessoas COM DEFICIENCIA E SOFRIMENTO PSÍQUICO, LGBTQ+ na produção dos programas
15	758	Realizar seleções públicas de projetos formulados para produção multimídia que desconstruam mitos e estereótipos de gênero, raça/etnia, orientação sexual, geracional, pessoas com deficiência, religiosidade, portadores de sofrimento psíquico
15	770	Combater a folclorização das manifestações religiosas de matriz africana e afro-brasileiras nas mídias, promovendo os direitos humanos e a liberdade de crença e expressão.
15	811	Aplicar os princípios e diretrizes constantes na Convenção sobre Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da Unesco.
15	819	Políticas públicas que estimulem a difusão e promoção de conteúdos não discriminatórios e não estereotipados das mulheres valorizando as dimensões de raça, etnia, orientação sexual, geração e com necessidades especiais.
15	823	Estimular a produção e difusão de conteúdos relativos às mulheres, não discriminatórios e não estereotipados, valorizando as dimensões de raça e etnia, orientação sexual e geração.
15	826	Garantia, via apoio da Secretaria de Políticas para as Mulheres, de espaços públicos dentro das rádios e TVs para os movimentos de mulheres, visando a veiculação de conteúdo produzido por elas.
15	830	Implantar uma política afirmativa que garanta a exibição de programas que abordem a cultura afrodescendente. Outra ação afirmativa deve ser garantir a representação negra nas produções televisivas, considerando o percentual da população negra no

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		conjunto da população brasileira.
DIREITO DE RESPOSTA		
11	457	Defender a necessidade de uma nova e democrática legislação para a imprensa, um texto orgânico, não segmentado, que assegure os principais avanços previstos no PL 3.232/92, como a agilização do direito de resposta ou de retificação, proporcional ao agravo, a ser veiculada gratuitamente, sem prejuízo de eventual ação civil ou penal, a toda pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, bem como a qualquer coletividade que for acusada, ofendida ou atingida pela veiculação de conteúdo ou ainda de informação errônea, inverídica ou incompleta, por qualquer meio de comunicação, assegurando aos cidadãos a possibilidade de não serem injusta ou discriminatoriamente citados; a garantia de pluralidade de versões em matéria controversa, exigindo que os veículos de comunicação observem o registro das diversas posições existentes em fatos da atualidade e de interesse público que envolvam polêmica.
CONTROLE SOCIAL E QUALIDADE DO CONTEÚDO		
2	193	Garantia de mecanismo de fiscalização, com controle social e participação popular, em todos os processos como: financiamento, acompanhamento das obrigações fiscais e trabalhistas das emissoras, conteúdos de promoções de cidadania, inclusão, igualdade e justiça, cumprimento de percentuais educativos, produções nacionais.
1	575	A produção regional deve atender a requisitos de qualidade, profissionalismo ética e respeito a diversidade cultural regional e direitos humanos, sob pena de ser enquadrada em lei específica.
1	716	Estabelecer que os meios de comunicação veiculem conteúdos de caráter educativo, cultural, informativo e ambiental de países latino-americanos, estabelecendo a política de integração da América Latina. O conteúdo deve ser transmitido nas suas línguas originais, com opções de dublagem, legenda e tradução simultânea e respeitando a diversidade regional, étnico-racial, religiosa, cultural, geracional e de gênero, entre outras.
15	880	Assegurar o cumprimento dos direitos humanos de pessoas presas em flagrante, acusadas de algum crime ou detidas nas delegacias, vedando à imprensa a exibição de sua imagem, divulgação de seu nome ou qualquer característica capaz de identificar o acusado, até a sentença condenatória transitada em julgado, sob pena de responsabilidade administrativa e civil, e avaliando o uso de algemas.
15	887	É dever do Ministério Público, detectar nas relações entre os veículos de comunicação com o conjunto da sociedade em que se inserem, os cidadãos hipossuficientes por eles afetados, e é seu dever realizar a devida intervenção em nome da sociedade na defesa de direitos difusos e coletivos violados.
EDU-COMUNICAÇÃO PARA A DIVERSIDADE		
3	157	Financiamento público para incentivo à produção de programas de conteúdo sindical voltados às questões dos trabalhadores e dos movimentos sociais.
3	161	Criação de fundos de fomentos à pesquisa e difusão de linguagens que atendam à diversidade cultural e populacional brasileira.
2	182	Criação de programas educativos para jovens que abordem os direitos das mulheres e coíbam a violência de gênero.
2	258	Garantir a criação de políticas públicas que disponibilizem verbas para a formulação, implementação, monitoramento e avaliação de campanhas educativas para a produção de vídeos e publicações, observando-se os requisitos de acessibilidade as

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		comunicações, sobre os direitos humanos das pessoas que vivem com HIV/AIDS e doenças infectocontagiosas.
2	261	Utilizar a comunicação para promover a inclusão, democratizar informações sobre os direitos e as especificidades de jovens com deficiência, desmistificando estigmas, garantindo o direito de expressão e maior participação de jovens com deficiência na mídia visando o combate à discriminação.
2	272	Incentivo à produção cultural nas escolas em todos os ciclos.
2	381	Fomentar a produção em comunicação em programas de incentivo a projetos acadêmicos e sociais.
1	520	Apoiar a produção de conteúdos na perspectiva de gênero, raça, etnia e orientação sexual.
4	605	Incentivar os diversos setores da mídia a discutirem e promoverem imagens não-estereotipadas e positivas de mulheres e também valorizarem a igualdade de gênero.
4	648	Incentivar a criação de mecanismos de estímulo à produção de conteúdos de promoção à saúde e bem estar da população, a exemplo do que ocorre com a educação e o meio ambiente.
4	652	Implementar políticas públicas que estimulem a produção e viabilizem a veiculação em todos os meios de comunicação, através de aulas, programas e campanhas voltadas para a construção da cidadania e combate ao analfabetismo, racismo, homofobia, intolerância religiosa e todas as formas de discriminação.
12	702	Criar políticas públicas que visem a capacitação da sociedade envolvendo o debate teórico, político e técnico sobre a comunicação, incluindo a leitura crítica da mídia e o debate estético, proporcionando orientações à sociedade para a compreensão e fiscalização de questões atinentes às comunicações e seus reflexos na produção de subjetividades, com destaque para as decorrências sociais da propaganda e da publicidade.
15	771	Implantar políticas públicas que estimulem a produção e garantam a veiculação, em todos os meios de comunicação, de aulas, programas e campanhas voltadas para o combate ao analfabetismo, racismo, homofobia, discriminação de gênero, intolerância religiosa e todas as formas de discriminação
15	773	Promoção da imagem positiva da família homossexual, combatendo a veiculação exclusiva da família criada nos moldes heterossexistas e patriarcal.
15	774	Instituir normas e mecanismos para assegurar que os meios de comunicação: I) garantam aos diferentes gêneros, raças e etnias, orientações sexuais e classes sociais que compõem o contingente populacional brasileiro espaço coerente com a dimensão de sua representação na sociedade; II) realizem programação de qualidade voltada para o público infantil e infanto-juvenil, não explorem a imagem de crianças e adolescente e não veiculem publicidade que vise à sedução do público infantil; III) abram espaços para manifestação de partidos políticos, sindicatos, organizações da sociedade civil e movimentos sociais do campo e da cidade (direito de antena); IV) garantam todas as condições para acessibilidade das pessoas com deficiência aos serviços de radiodifusão.
15	777	Desenvolver processos de informação, comunicação e educação, que desconstruam estigmas e preconceitos e que contribuam para a redução de vulnerabilidades.
15	778	Incentivar a divulgação, na mídia nacional e internacional, as paradas do orgulho GLBT, via secretarias afins e Ministérios.
15	779	Promover, através das diversas mídias de maneira sistemática, a divulgação de direitos reivindicados e já conquistados para a população LGBT.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
15	791	Exibição de programas que abordem a cultura afro descendente, garantindo um número mínimo de atores negros nas produções televisivas, considerando o percentual da população negra no conjunto da população brasileira. Os índios, ciganos e migrantes também devem se incluídos na programação televisiva brasileira.
15	876	Fazer cumprir os artigos 3º, parágrafo único, item VII e artigo 24, do Estatuto do Idoso. Trata da prioridade das ações da comunicação com relação à terceira idade e aspectos informativos dos direitos do idoso e garantia de mecanismos nos meios de comunicação com espaços destinados aos idosos.
ACESSIBILIDADE		
3	143	Garantir recursos públicos para produção em formatos adequados à acessibilidade, incluindo veiculação de campanhas públicas em rádios e TVs comunitárias e comerciais.
14	240	Criação de programas de acessibilidade para deficientes visuais e cursos sobre comunicação voltados para esse público.
14	250	Implementação de legendas nos materiais audiovisuais distribuídos por órgãos públicos (incluindo as escolas), contendo intérprete de Libras audiodescritos.
14	269	Implementação imediata da autodescrição no Brasil, como preconizado na Constituição da República Federativa do Brasil, na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto Legislativo nº 186/2008 e Decreto nº 6.949/2009), na Lei nº 10.098/2000, no Decreto Federal nº 5.296/2004 e na Portaria do Ministério das Comunicações nº 310, sem qualquer supressão de direitos.
14	274	Tradução de espetáculos para a Língua de Sinais Brasileira (Libras), legenda em tempo real e audiodescrição para que todos possam participar.
15	806	Que o idoso seja entendido como sujeito de políticas públicas tendo acesso aos meios de distribuição das comunicações, rádios comunitárias e outros meios de distribuição que tenha a inclusão da população idosa nos debates, formas de discussão e outros.
15	856	Promover a eliminação das barreiras que impedem o acesso de pessoas com deficiência sensorial à programação em todos os meios de comunicação e informação, em conformidade com o decreto 5.296/04 bem como acesso a novos sistemas e tecnologias, incluindo internet.
14	230	Implantação da figura de intérprete da Língua Brasileira de Sinais nas áreas de Comunicação dos órgãos públicos visando facilitar o diálogo com os deficientes auditivos nos eventos públicos.
14	254	Que se acione o poder Legislativo para o aperfeiçoamento da lei 10.436 e que a inclusão da língua de Libras em todos os cursos superiores do Brasil.

Observe-se que algumas tendências podem ser facilmente verificadas. Em primeiro lugar, uma significativa preocupação com o problema da pluralidade da mídia em todas as suas facetas, em especial com garantias de acesso a todas as comunidades que representem minorias e com o respeito à diversidade em todos os seus sentidos: racial, sexual, política, de gênero e assim por diante (176, 246, 333, 378, 452, 504, 569, 573 e outros).

Um segundo tema que ganha destaque é o chamado controle social, com vista a assegurar pluralidade e qualidade da imprensa (193, 575, 716, 880, 887). Uma fiscalização

efetiva é requerida, para assegurar os objetivos educativos, informativos e de produção nacional. Uma sugestão interessante é a concorrência do Ministério Público para proteger direitos difusos e coletivos do usuário dos serviços de comunicação social.

Um terceiro enfoque que recebeu grande número de propostas é o incentivo, fomento ou regulação que resulte na oferta de conteúdo que oriente o público no respeito da diversidade, uma forma específica de edu-comunicação (157, 161, 182, 258, 261, 272, 381 e outros)..

A acessibilidade aos veículos, enfim, chamou também a atenção da conferência, com bom número de propostas (143, 240, 250, 269, 274, 806, 856). Trata-se, porém, de tema já regulamentado em lei, cabendo seu aperfeiçoamento na esfera infralegal e de execução da norma.

Curiosamente, o direito de resposta, embora tema de grande importância, sobretudo após a perda de vigência da lei de imprensa, foi pouco tratado na conferência (457). Começa-se a análise por este assunto, passando-se em seguida aos outros quatro pontos elencados.

Direito de resposta

O direito de resposta persiste no âmbito jurídico em vista de sua previsão constitucional. No entanto, seus procedimentos operativos foram inteiramente revogados com a perda de vigência da lei de imprensa. Perdem-se critérios objetivos para aspectos como a proporcionalidade entre ofensa e resposta, a veiculação em condições equivalentes, a tempestividade do atendimento, o tratamento dado no caso de reforma da decisão em instância superior. Por outro lado, as demandas apresentadas ao Judiciário vêm sendo tratadas com regularidade. No entanto, a inexistência de regulamentação facilita a realização de manobras protelatórias da parte do veículo denunciado. Considerando que o retardo da resposta compromete sua eficácia, trata-se de um vácuo que merece ser superado.

Pluralidade da mídia e promoção da diversidade

O problema da pluralidade da mídia no Brasil é amplamente reconhecido, seja por estudiosos da comunicação, seja pela sociedade organizada. As demandas da Confecom, selecionadas e agregadas nos tópicos de pluralidade e edu-comunicação da tabela, privilegiam mecanismos positivos: fomento à criação de conteúdo que valorize a diversidade, aplicação de princípios e diretrizes de respeito a gênero, credo e escolhas, promoção de conteúdo não

discriminatório e não estereotipado sobre minorias, garantia de veiculação de inserções com mensagens positivas.

A demanda por essa veiculação justifica-se na medida em que a mudança de atitude da sociedade em relação a esses grupos sociais (mulheres, LGBT, minorias raciais, pessoas em situação de risco social, portadores de deficiências, entre outros) é estimulada por um retrato equilibrado na mídia, que represente uma ruptura de estereótipos desfavoráveis. Em parte, essa demanda encontra-se atendida no Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, arts. 43 e seguintes).

No âmbito de uma legislação da mídia, uma inovação para apoiar a oferta desses mecanismos positivos deve contemplar, cumulativamente, três aspectos: o conteúdo favorável à ação afirmativa deve ser produzido, com adequado grau de qualidade; o espaço para sua veiculação deve estar assegurado; e sua identificação deve ser clara e objetiva.

A produção de conteúdo pode ser alcançada com a incorporação de critérios de defesa de políticas afirmativas na seleção de obras audiovisuais que se candidatem a incentivos ou financiamento públicos.

O segundo critério pode ser operacionalizado mediante a incorporação, aos contratos de outorga de emissoras de radiodifusão, de critérios de veiculação de programas dessa natureza. No caso dos canais de serviços por assinatura, mediante a incorporação desses critérios às quotas de programação previstas em lei.

O último pode ser alcançado com a adoção de classificações indicativas que orientem o setor para a veiculação de programas especialmente adequados a certas políticas afirmativas. Para isto, a classificação deve incorporar informações adicionais às previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Controle social sobre os veículos de comunicação

Agregou-se nesse tópico o conjunto de sugestões que contemplam sanções negativas: fiscalização, com participação popular, das declarações fiscais e financeiras das emissoras e da sua programação, exigência de qualidade e conteúdo na produção regional obrigações de veiculação de programas de caráter educativo, cultural, informativo e ambiental de países latino-americanos, limitação ao tratamento de certas reportagens, como as de cunho policial, concorrência do Ministério Público no tratamento de conflitos entre indivíduos e meios de comunicação e delimitação de direitos difusos ou coletivos nos abusos de imprensa e de expressão artística.

No âmbito administrativo, algumas dessas sugestões podem ser levadas a termo. Pode-se pontuar padrões de qualidade, linguagem ou atendimento a políticas afirmativas

dentre os critérios de seleção de obras a serem incentivadas ou financiadas. Pode-se firmar contratos de intercâmbio de obras no âmbito latino-americano e oferece-las na televisão pública ou subsidiar sua contratação por emissoras privadas. No entanto, não há mandato constitucional para supervisionar a contabilidade ou a programação de empresas de mídia, para interferir no tratamento de temas pela imprensa ou para orientar o já sobrecarregado Ministério Público a agir nas ações propostas contra veículos de comunicação.

Em todos os casos, são demandas cujas intenções são legítimas e que são passíveis de codificação. No entanto, recaem no problema já exposto na seção 2.7: a interpretação dada pelo STF ao comando constitucional situa todas essas sugestões no limite da inconstitucionalidade. Qualquer um desses dispositivos poderá ser objeto de questionamento judiciário, com grandes possibilidades de ter sua suspensão decretada.

Há que se apontar, enfim, um elemento central da decisão do constituinte de 1988 na construção desse tratamento absoluto dado à liberdade de expressão: o Brasil viveu, nos 120 anos de república, quase 40 anos de ditadura, primeiro sob a revolução de 30, depois sob o golpe de 64. Trata-se de um histórico que recomenda cautela ao se colocar, nas mãos do Estado ou na letra da lei, qualquer instrumento de supervisão sobre a imprensa.

5 Comunicação como atividade mercantil

5.1 O mercado de mídia

O mercado de mídia engloba uma grande diversidade de veículos que têm em comum a função de alcançar uma determinada base de usuários para oferecer-lhes conteúdo. Comercialmente, conteúdo é um conjunto de informações destinado ao consumo do usuário da mídia, em geral ofertado na forma de texto ou audiovisual, podendo ser organizado de modo a que o consumidor o receba passivamente, a exemplo da imprensa ou dos filmes, ou de forma interativa, a exemplo da internet.

A formatação de conteúdo para consumo por meio de um veículo, seja na forma de uma única unidade de consumo, por exemplo um filme, ou de múltiplas instâncias de consumo a serem ofertadas com certa periodicidade, por exemplo uma novela ou um seriado, é chamada de programa. Os programas são oferecidos por empresas denominadas veículos de mídia.

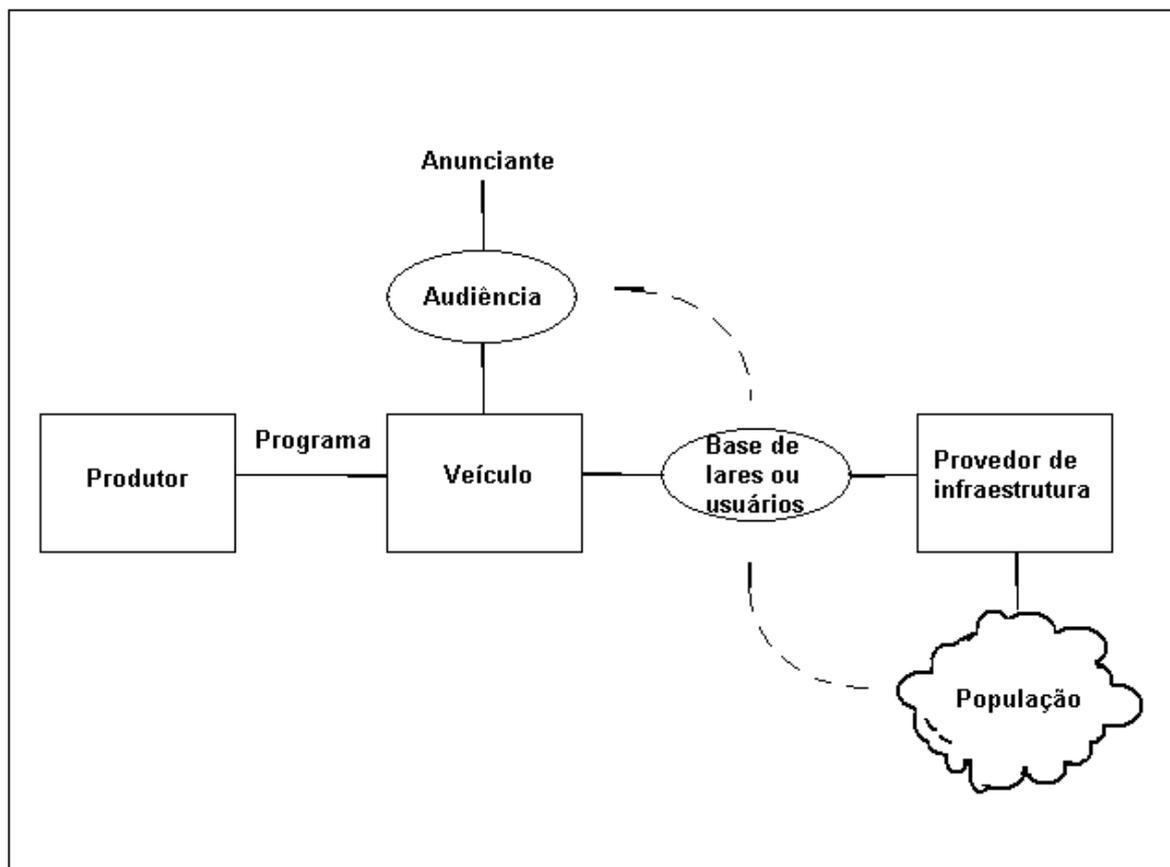
Alguns exemplos de veículos são uma emissora de rádio (ou radiodifusão sonora), uma emissora de televisão aberta (ou radiodifusão de sons e imagens), um canal de TV a cabo, um veículo impresso, tal como um jornal diário ou uma revista, ou um *site* de Internet. Estes são veículos destinados ao público em geral. Há também veículos destinados a públicos fechados especializados, tais como fornecedores de cotações, agências de notícias, provedores de sonorização ambiente ou publicações dirigidas.

Uma das características do mercado de mídia é a crescente especialização de funções. Até meados da década de 1930, por exemplo, a maior parte das estações de rádio tinham apenas alcance local e jornais eram também de circulação local. Cada empresa produzia seu próprio conteúdo e o oferecia a uma base local de consumidores ou clientes em potencial.

No entanto, com o amadurecimento do setor, em especial após o surgimento da televisão, começou a formar-se uma estrutura de distribuição de conteúdo em grande escala, de alcance nacional ou global. A separação entre as empresas produtoras de conteúdo, os veículos propriamente ditos e as firmas detentoras de infraestrutura tornou-se usual no mercado, ensejando uma crescente especialização de funções.

O mercado de mídia adquiriu, portanto, grande complexidade, com o surgimento de inúmeros prestadores de serviços especializados. Em geral, porém, é possível identificar três grandes subsetores nesse mercado: a produção de conteúdo, a veiculação de conteúdo e a administração da infraestrutura para veiculação (figura 5.1).

Figura 5.1 – Modelo básico de um segmento de mídia



Fonte: adaptado de Chipty (2001).

A empresa produtora de conteúdo, ou produtor, utiliza, como insumos, bens de capital e trabalho para produzir programas que serão posteriormente veiculados. O conteúdo produzido pode ser veiculado uma única vez, em um único veículo, ou ser veiculado em diversos veículos, em instâncias distintas. Cada instância destas é dita uma janela (“*window*”) (Owen e Wildman, 1992: 26-27) e o processo de reformatação do conteúdo para adaptá-lo a uma nova janela é dito adaptação ou reposicionamento (“*repurposing*”) (Albarran e Moellinger, 2002: 116).

Já a firma veiculadora de conteúdo, ou veículo, utiliza como insumos os programas e os oferece ao público, capturando consumidores que, coletivamente, constituem uma audiência. Essa audiência, por sua vez, recebe anúncios na forma de inserções publicitárias. A totalidade ou uma parcela significativa da receita do veículo decorre da cobrança pelo espaço cedido à publicidade, cujo preço decorre diretamente do tamanho da audiência que o veículo

consegue capturar. Por esse motivo, o que o veículo está vendendo ao anunciante é a sua audiência num dado instante. O conteúdo é apenas uma forma de atrair essa audiência.

A empresa detentora de infraestrutura, ou provedor de infraestrutura, ou simplesmente provedor, detém uma infraestrutura de mídia que assegura o acesso a uma base de clientes, ou base de lares, ou simplesmente base, que é explorada pelo veículo para formar sua audiência. A infraestrutura pode ser remunerada pelo usuário, eventualmente na forma de uma cobrança de tarifa, caso em que este é chamado de assinante, ou pode ser remunerada pelo próprio veículo que utiliza a infraestrutura.

Vários exemplos poderiam ser lembrados. Entre estes, destacamos um caso em que a separação entre produtor, veículo e infraestrutura é claro e outro em que a verticalização propiciou uma fusão dessas funções:

- Na televisão a cabo, a produção dos programas é, em parte, assumida pelos estúdios cinematográficos ou de produção audiovisual, que oferecem seriados, filmes para televisão, talk-shows e outros programas. Os canais de televisão compõem o sistema de veiculação de conteúdo. Já a infraestrutura é propriedade de empresas detentoras da cabodifusão. Assim, por exemplo, filmes da Warner Bros. e de outros estúdios serão veiculados por canais como a TNT, sendo estes reproduzidos por várias operadoras de cabodifusão, como a Sky e a Net no Brasil. Produção, veiculação e infraestrutura são operados por empresas distintas.

O detentor de TV a cabo é remunerado pelos assinantes para instalar um ou mais pontos de captação em sua residência e fornecer equipamentos terminais de decodificação do sinal enviado. Pela TV a cabo há a possibilidade de receber cerca de uma centena de canais operados por veiculadores de programas, cada qual com sua programação. O provedor cobra uma assinatura mensal fixa dos clientes (*flat rate*) ou uma taxa por programa assistido (*pay per view*) e repassa uma parcela dessa receita aos canais que veicula.

- Na televisão aberta a distinção técnica dessas funções existe, embora não seja percebida pelo espectador: os canais veiculam produções próprias e de terceiros e existe uma infraestrutura de distribuição do sinal, formada por estações afikiadas ou retransmissoras, que reproduzem o sinal do canal para uma certa localidade geográfica, e de estações repetidoras ou “links” de

satélite, que transferem o sinal até as retransmissoras. Essa extensa malha de serviço assegura a formação da base de lares até os quais o sinal da geradora é levado. Um canal pode, também, celebrar acordos de operação com emissoras em outras localidades, que retransmitirão seu programa. Forma-se, assim, uma rede de televisão.

A propriedade dessas estações retransmissoras e repetidoras é, em parte, da própria geradora e, em parte, de terceiros. Nesse último caso, a estação geradora é quem gerencia os contratos de publicidade e remunera os proprietários de retransmissoras e repetidoras, dado que a recepção do programa é livre e gratuita. A rede possui uma identidade visual e empresarial única.

Outro exemplo em que a prática de mercado não induziu uma separação entre produção, veículo e infraestrutura é o do jornal diário. Na maioria desses veículos impressos a redação do jornal, que é a unidade produtora de conteúdo, o parque gráfico, que finaliza o veículo, e a distribuição às bancas e lojas são atividades de uma única empresa. Há casos, porém, em que empresa jornalística, gráfica e distribuidor são entidades separadas. A consolidação do jornal, porém, tende a ser feita por uma equipe coesa e coordenada. A produção independente é rara e, quando utilizada, limita-se à contratação temporária de trabalho autônomo para reportagens específicas (*free-lancing*). As fontes de receita, porém, são assemelhadas às dos demais veículos. Os jornais auferem apenas 20% a 35% da sua receita da venda dos exemplares, sendo 65% a 80% da receita oriunda da comercialização de espaço para publicidade (Picard, 1998: 118).

Essa dependência da receita de publicidade é ainda mais acentuada em outros veículos. A televisão aberta e o rádio, por exemplo, tem na publicidade praticamente sua única receita. A contratação de publicidade, portanto, pode ser usada como uma “*proxi*” do tamanho do mercado de mídia e da relevância de cada veículo.

5.2 Receitas do setor e mercado bilateral

As práticas comerciais no mercado de mídia foram, portanto, construídas em função dessa peculiaridade dos veículos de mídia, da operação destes ser remunerada, essencialmente, pela publicidade. O preço das inserções publicitárias varia com a audiência esperada para o dia, horário e veículo contratado. Embora esses valores sejam tabelados conforme a época do ano, o dia da semana e a hora do dia, eventos especiais costumam resultar em preços diferenciados para as inserções publicitárias. O espaço publicitário mais caro dos EUA, o intervalo do Super Bowl, foi, por exemplo, cotado em 1999 a 53 mil dólares por segundo pela Fox, que detinha os direitos da transmissão do evento (Bagdikian, 2000: xxxiv).

O veículo de mídia, portanto, opera da seguinte forma: veicula o programa para capturar a audiência e “vende” essa audiência ao anunciante. Tomando como exemplo a televisão:

“O primeiro e mais grave engano que um analista do mercado de televisão pode cometer é assumir que a televisão sustentada pela publicidade esteja no negócio de veicular programas. Ela não está. O seu negócio é produzir audiência. Essa audiência, ou os meios para alcançá-la, são vendidos aos anunciantes. O produto de uma estação é medido com grandezas relativas a pessoas e tempo. O preço do produto é cotado por milhar de espectadores para cada inserção de comercial ...” (Owen e Wildman, 1992: 3).

O veículo, então, atende uma demanda por audiência por parte do anunciante, que depende da atração do público pelo programa veiculado. O veículo, portanto, oferece duas mercadorias e a demanda por uma delas depende da demanda existente pela outra. Tal propriedade está consolidada na definição de mercado bilateral: denomina-se indústria de circulação ou indústria de mercado bilateral a empresa em que dois conjuntos de consumidores são atendidos simultaneamente, sendo a demanda de um destes dependente da demanda do outro (Chaudhri, 1998: 61).

5.3 Características econômicas da oferta de conteúdo

A maior parte das mídias utiliza quatro conceitos centrais na sua estratégia comercial. O primeiro é a remuneração pela publicidade, na forma de um mercado bilateral. O segundo é a organização do conteúdo em uma estrutura fixa, que orienta o consumidor à repetição de padrões: a grade nas emissoras de rádio e televisão, as seções nos veículos impressos, a adoção de uma tipologia por gêneros no cinema. O terceiro conceito é o reaproveitamento e a reformatação do conteúdo para exibição em outros veículos ou horários (as janelas). E, finalmente, a fidelização do consumidor por diversos mecanismos comerciais, tais como assinaturas e posicionamento de marca no caso do espectador e venda de quotas e pacotes de publicidade dos programas no caso do anunciante. Algumas razões levaram à atual estrutura dos veículos que, uma vez formatada na década de 1920, rapidamente consolidou-se como a prática de mercado dominante:

- O conteúdo veiculado pela mídia tem uma utilidade que rapidamente perde relevância. Desse modo, se em um primeiro momento ele é percebido como um bem valioso, em pouco tempo passa a compor o acervo de obras ou informações de interesse marginal. A exploração de janelas segmenta os usuários, prolongando o aproveitamento do conteúdo.

- Existe uma incerteza quanto à audiência que será efetivamente alcançada com a exibição de um programa. Em parte, isto se deve ao processo pelo qual o usuário do veículo passa quando consome o programa: ele descobre se está satisfeito durante a veiculação, ou seja, na medida em que é exposto à obra. Se o programa o estiver satisfazendo, a audiência se sustenta. Caso contrário, cai. Outros fatores, como a competição entre veículos e as inovações de linguagem e de temáticas dos programas, também elevam essa incerteza. A repetição de padrões e a organização da grade ou das seções reduzem essa incerteza e sinalizam ao usuário o tipo de conteúdo que estará recebendo.
- A contínua exposição do público a veículos que oferecem conteúdo gratuito (primeiro o rádio, depois a televisão e, na última década, a internet) consolidaram um comportamento de reação ao pagamento pelo conteúdo. Mesmo obras que até poucos anos eram remuneradas, como os fonogramas, enfrentam crescente dificuldade para serem comercializadas. A fidelização cria novas formas de oferta e incentiva o pagamento pelo conteúdo. E a remuneração pela publicidade contorna essa limitação.
- A produção de conteúdo requer o aproveitamento eficiente de recursos escassos, pois depende da criatividade das pessoas. A reformatação propicia o aproveitamento desse esforço em sucessivas instâncias de apresentação, elevando a receita decorrente do esforço de criação.
- Os custos fixos têm um papel importante na produção de conteúdo, pois grande parte do esforço está concentrado na elaboração do original do programa, também chamado de matriz ou de primeira cópia (*first copy*). A partir de então, os custos para produzir cópias são irrisórios. Um exemplo ilustrativo é dado pelo mercado cinematográfico. Um orçamento modesto de um filme de longa metragem situa-se na casa dos US\$ 5 milhões. Orçamentos superiores a US\$ 100 milhões não são raros. Em comparação, produzir uma cópia do filme em película de 35 mm custa de US\$ 1.500,00 a US\$ 5.000,00, e em meio digital é de cerca de US\$ 150,00. Cópias em DVD são produzidas por cerca de US\$ 1,50. Cópias digitais em formato mp-4, US\$ 0,15

(Alimurung, 2012; Eagan, 2012). A exploração de janelas ajusta esses custos a receitas obtidas de cada grupo de consumidores.

Além de oferecer um conteúdo atraente, que traz lazer e informação ao consumidor, as mídias cumprem outras funções na sociedade, seja na consolidação de padrões de comportamento, seja na vida política, o que enseja problemas de captura de ganhos e de necessidade de regulação.

Brasil: produção de conteúdo audiovisual

A regulação do conteúdo audiovisual é complexa e abrange uma legislação relativamente ampla, que alcança aspectos de incentivos à produção, de proteção do mercado de trabalho de artistas e técnicos, de garantia de espaços para a exibição das obras audiovisuais e de garantia de um fluxo de rendimentos aos detentores dos direitos sobre tais obras. Seu debate extrapola os objetivos deste trabalho, cujo foco é o mercado da mídia, ou seja, de veículos e da correspondente infraestrutura.

Destacaremos, apenas, que a Constituição prevê, em seu art. 221, regras gerais para a produção de conteúdo audiovisual destinado à radiodifusão:

“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.”

Tais disposições não estão regulamentadas em lei para a radiodifusão comercial, embora já o estejam para a radiodifusão pública.

5.4 Concentração de mercado

Evidências de concentração no mercado de mídia

Os custos fixos elevados, a dependência de talentos escassos e o elevado risco inerente à operação comercial são aspectos que sugerem que o mercado de mídia tenha uma

propensão a ser concentrado. E, nas mídias tradicionais, a concentração desse mercado é de fato evidente.

As razões mais significativas para a oligopolização do setor devem ser buscadas, portanto, na própria ordenação econômica da atividade de comunicação social. De fato, as condições naturais para a oligopolização estão ali presentes: as empresas de comunicação usam tecnologia similar, desenvolvem produtos diferenciados pela “marca”, dada pela orientação editorial e pelo acabamento visual e dependem de tradição, publicidade e divulgação para estabelecer seu *market-share*. A entrada nesse mercado oferece algumas barreiras de natureza financeira, dadas pelo investimento inicial, mas as barreiras não financeiras são mais relevantes: direitos autorais, formação de hábitos e preferências no público, necessidade de outorga do Estado para alguns veículos, limitação de acesso à publicidade, que não costuma investir em novos participantes desse mercado. Existe, enfim, o aspecto relacionado aos ganhos de escala e de escopo, pela utilização de notícia ou reportagem em distintos veículos de uma mesma empresa, ou em um mesmo veículo, às vezes com roupagem diferenciada.

Também o comportamento do mercado de capitais estimula a oligopolização. Os investidores tendem a apoiar a formação de grandes conglomerados empresariais, através de operações de fusões (*mergers*) ou de incorporação de ativos (*acquisitions*) como forma de administrar os riscos e assegurar rentabilidade. Tal concepção afeta a indústria de informação e entretenimento da mesma forma que os demais segmentos da economia.

Assim, verifica-se, desde a década de 1960, uma tendência à concentração no setor. O exemplo dos EUA é por demais ilustrativo. Em 1980, cerca de 40 empresas controlavam metade ou mais do mercado norte-americano de mídia. Em 1990, apenas 23 empresas asseguravam esse controle. Atualmente, estima-se que apenas nove grandes conglomerados detenham o controle de pelo menos metade do faturamento do mercado de imprensa e de entretenimento daquele país (Bagdikian, 2000: 42).

A maior parte dos autores que examinaram a organização industrial da mídia reconhece, portanto, um grau de oligopolização e uma propensão à formação de conglomerados multimídia, vários dos quais com alcance mundial. Apesar das diferenças de abordagem e de visão crítica de distintos autores, alguns fatos estilizados são, de todas formas, ressaltados na literatura a respeito da concentração de mercado e seus efeitos:

- O mercado de produção de conteúdo é relativamente competitivo nos EUA, com cerca de uma dezena de produtoras relevantes, que detêm parcelas relativamente equivalentes do mercado; cerca de metade da receita dessas firmas é oriunda do mercado externo, embora a principal e mais lucrativa janela seja ainda a exibição nos EUA (Owen e Wildman, 1992: 48-49, 55-58).

- O mercado de veiculação de conteúdo é fortemente oligopolizado, mas esse oligopólio revela-se às vezes no mercado municipal ou estadual (por exemplo, no caso dos jornais, em que a maioria das cidades possui apenas um ou dois títulos relevantes) e às vezes no mercado nacional (por exemplo, na televisão, mercado em que a maioria dos países possuem de três a quatro emissoras relevantes) (Bagdikian, 2000: 13-14).
- A infraestrutura de mídia é igualmente oligopolizada em nível nacional, com duas ou três empresas relevantes nos principais mercados (redes de cabeamento, distribuição de periódicos, distribuição de filmes, redes de salas de cinema, etc.).
- Há uma tendência à formação de conglomerados multimídia, seja horizontais, agregando vários veículos distintos, seja verticais, agregando os processos de produção e veiculação de conteúdo em todos os estágios. Alguns conglomerados multinacionais de grande porte estão consolidados. Esses conglomerados tendem a incorporar empresas de telecomunicações e informática (Bagdikian, 2000; Albarran e Moellinger, 2002).
- Há uma tendência à adaptação de conteúdo, alcançando veículos distintos em períodos distintos, em geral entre empresas pertencentes a um mesmo grupo empresarial (Doyle, 2002: 84-87).
- Há uma propensão a veicular conteúdo ajustado ao “gosto médio” do público, mesmo que isto resulte em programas que explorem a banalização da violência, o sensacionalismo, a exposição de pessoas ao ridículo e outras formas de espetáculo consideradas de mau gosto vis-à-vis a cultura erudita (Ramos, 2000: 64).
- Há um histórico de uso da empresa de mídia para defesa de interesses do controlador, do país sede da empresa ou de orientações políticas, ideológicas ou religiosas. Não está claro, porém, na literatura, o alcance dessas ocorrências em termos de frequência e de eficácia (Bagdikian, 2000).
- A própria ação regulatória pode resultar em barreiras à competição no setor. A limitação de canais ou faixas de frequência para a radiodifusão, por exemplo, pode ser um fator

limitante do número de veículos em operação em cada localidade, prejudicando-se assim a concorrência.

Em cada país, no entanto, essas tendências variam bastante. O mercado brasileiro tende a apresentar uma configuração de poder de mercado semelhante à descrita para o mercado norte-americano. Ao examinar a distribuição do bolo publicitário entre veículos, constata-se uma preponderância do meio televisão, que obteve, em 2010, 61% do total investido pelos anunciantes, contra 11% de jornais, 9% de revistas, 6% de internet, 4% de TV por assinatura, 4% de rádio, 3% de mídia exterior e 2% de outras mídias.

Examinando cada veículo, há evidências, também, de concentração de mercado local ou nacional em cada veículo. Na imprensa escrita, por exemplo, a tendência de concentração local com poucos títulos relevantes é claramente percebida nos grandes centros (tabela 5.1).

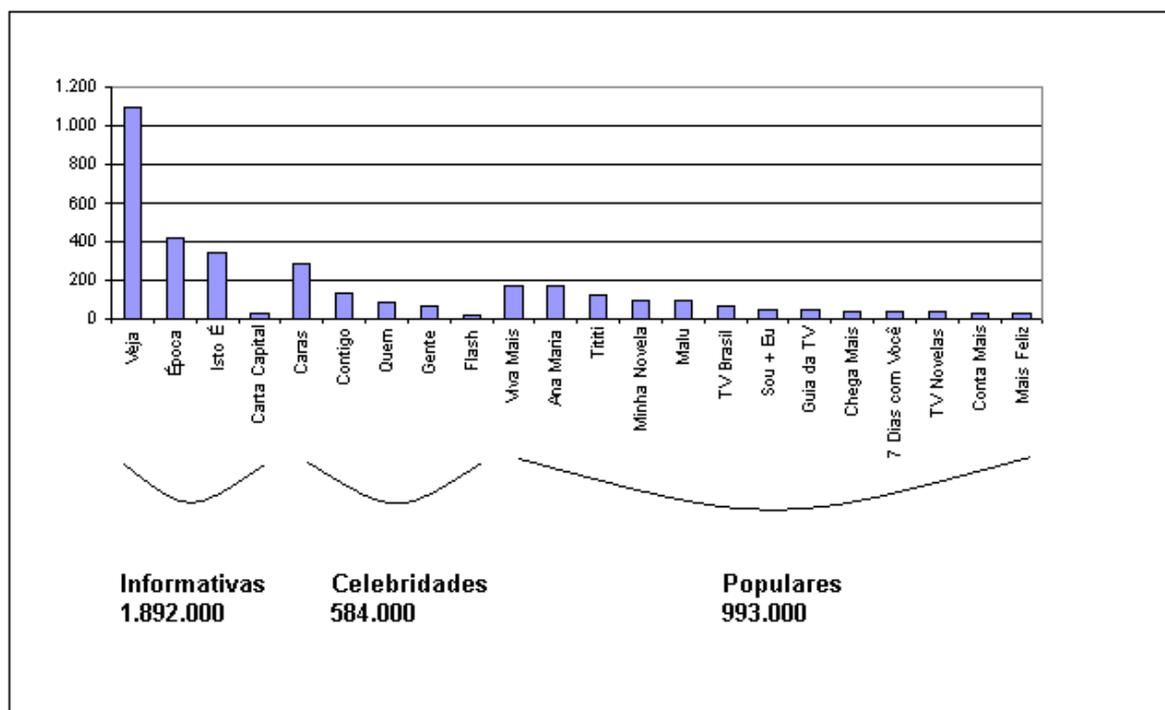
Tabela 5.1 – Concentração de jornais diários em dez capitais (2002)

Cidade ou região	Nº de títulos diários com distribuição ampla	Nº de títulos que totalizam 50% da circulação	Participação do título com maior <i>market-share</i>
São Paulo	9	2	34 %
Rio de Janeiro	8	2	28 %
Belo Horizonte	3	1	63 %
Brasília	4	1	65 %
Curitiba	5	2	55 %
Goiânia	2	1	72 %
João Pessoa	3	1	60 %
Porto Alegre	4	2	38 %
Recife	3	1	59 %
Vitória	3	2	46 %

Fonte: IVC.

No mercado de revistas, a mesma tendência à concentração se reproduz (figura 5.2). Entre as revistas informativas, o título líder tinha em 2002 uma tiragem três vezes maior do que a do segundo colocado. Até em revistas de celebridades a tiragem do título líder era naquele ano o dobro da do segundo colocado.

Figura 5.2 – Circulação de alguns títulos (Brasil, 2002)



Fonte: IVC. Dados de 2002.

Prejuízos e efeitos da concentração

Há motivos para combater a concentração de mercado de mídia. Além das razões convencionais, relacionadas com a imposição de preços elevados e com a excessiva captura de rendimentos pelo monopolista ou pela empresa líder, uma mídia concentrada facilita a coordenação entre veículos e o reposicionamento do conteúdo, empobrecendo a variedade de oferta cultural, limitando o espectro político da cobertura jornalística e restringindo a diversidade de visões e versões acerca de temas relevantes.

A regulação de concentração econômica (no Brasil, dada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011) é insuficiente para tratar das questões de poder de mercado no setor de mídia. Seus critérios gerais, focados em distorções de preços, participação de mercado relevante e adoção de práticas anticompetitivas, podem ser contornados pelas empresas de mídia. Com isso, restrições estruturais *ex-ante* se fazem necessárias.

Em relação aos preços, a mídia, por operar um mercado bilateral, opera com duas mercadorias, conteúdo e audiência. A forma de precificação é distinta para cada lado do mercado e os efeitos da concentração podem revelar-se de modo distinto. A distorção de preços pode ser constatada com facilidade no lado do espectador ou consumidor sendo um indicativo adequado para uma análise de mercado.

Já no caso da comercialização de audiência, seja como inserção publicitária, seja como intervenção no conteúdo (merchandising, marketing viral, etc.) os preços no Brasil tendem a ser coordenados entre as agências e os veículos, por dois motivos. Em primeiro lugar, porque existe um setor líder, a televisão aberta, e dentro deste, uma empresa líder, a Rede Globo, que estabelece uma referência de preços. Em segundo lugar, porque a lei admite regras de intermediação das agências de publicidade e uma remuneração por essa intermediação, a chamada de bonificação por volume (para o mercado, os arts, 11 a 14 da Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, e, para contratos com o setor público, o art. 15 da Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010; neste último caso, esta se reverte ao contratante). Em virtude dessa coordenação, os preços posicionam-se em níveis mais elevados em caráter generalizado e não existe valor informacional a ser extraído de sua variação.

Com isso, a concorrência entre veículos se estabelece nas dimensões de competição e na busca de maior participação de mercado. Assim, como efeito da concentração, ocorre uma distorção na dimensão da qualidade. Tipicamente, o mercado concentrado oferece um nível de qualidade que se afasta do nível eficiente. Paradoxalmente, em muitos casos, tende a ser mais alto, e não mais baixo, do que o nível de qualidade eficiente³⁸. Assim, a alta qualidade de programação e a elevada sofisticação da publicidade brasileira, que são vistas como conquistas da nossa cultura, podem na verdade ser resultado de uma distorção de mercado.

O desafio do regulador econômico é definir um mercado relevante ao examinar o comportamento das empresas. Estas tendem, em todos os níveis, a embrenhar-se em mídias distintas, beneficiando-se de dois fatores, o reposicionamento de conteúdo e a publicidade cruzada, incentivando em cada veículo o consumo de programas deste e de outros canais de distribuição do mesmo grupo. Como a publicidade, em geral, não é vista como um bem, mas como um ônus para o consumidor do conteúdo (embora seja um bem para o anunciante), seu papel na preservação de mercado não é fácil de asseverar.

Um aspecto, enfim, que estimula a adoção de limites estruturais é o de que a legislação de concentração econômica é facilmente aplicável quando ocorre um fato relevante, como uma operação de fusão ou aquisição ou a constatação de uma prática

³⁸ Um exemplo convencionalmente citado é o das empresas aéreas que, no período em que eram cartelizadas por meio da IATA, ofereciam um nível de qualidade de serviço mais elevado do que o do mercado eficiente, a preços elevados. A quebra desse cartel resultou no surgimento das empresas econômicas, que oferecem um serviço enxuto, que se tornou com o passar dos anos o padrão do mercado competitivo.

anticompetitiva sistemática, mas é de difícil utilização para limitar a concentração decorrente da natureza econômica da atividade ou das operações do dia a dia do mercado.

Alternativas regulatórias

Entre as limitações estruturais adotadas com maior frequência para combater a concentração de mercado de mídia e promover a competição, destacam-se:

- Limitações à participação de estrangeiros na propriedade dos meios de comunicação.
- Limitações à contratação de publicidade de governos estrangeiros ou pessoas estrangeiras.
- Limites à tiragem de periódicos, ao número de emissoras ou retransmissoras de radiodifusão detidas por uma pessoa ou empresa e à porcentagem de público (audiência ou circulação) alcançada por uma rede ou veículo.
- Limitações à propriedade simultânea sobre distintos meios de comunicação, também conhecida como propriedade cruzada ou multimídia, estabelecida em termos absolutos (por exemplo, quem possui rádio não pode possuir repetidora de cabodifusão na mesma área), em termos do número de veículos de comunicação, ou do público atingido pela atuação conjunta dos diferentes veículos.
- Criação de sistemas de comunicação social concorrentes com o sistema privado, seja por meio da manutenção de um sistema estatal, seja por meio de veículos de caráter comunitário, seja pela radiodifusão educativa.
- Estabelecimento de controles da sociedade sobre as empresas de comunicação social, de obrigatoriedade de registro, da divulgação dos resultados operacionais e de declaração da linha editorial do veículo.

5.5 Conteúdo nacional, regional e independente

A concentração de mercado tende a se reproduzir, igualmente, em escala global, estabelecendo um rigoroso controle sobre os sistemas de distribuição de conteúdo nos vários países alcançados, e grandes conglomerados multinacionais consolidaram-se nas últimas

duas décadas, combinando operações de mídia e telecomunicações. Um motivo para a expansão dessas operações resulta da busca de novas janelas de exibição do conteúdo. Tal esforço é facilitado pela incorporação de tendências culturais de distintos países, ainda que um processo de hibridização venha a ocorrer localmente em cada país, resultando em um retrabalho cultural das manifestações recebidas.

Um exemplo desse esforço de atuação multinacional é dado pela estrutura montada pelos estúdios norte-americanos para recolocar seus produtos no mercado cinematográfico, de televisão aberta e de canais de TV por assinatura em inúmeros países. Essas operações de distribuição internacional alcançam grande complexidade. O distribuidor, mediante um representante local ou com sua própria presença física em cada país, comercializa pacotes de filmes, de programas televisivos ou de canais com a grade já programada, para veiculação em cada localidade. O veículo preferencial dessas operações é, hoje, a TV por assinatura.

A competição do conteúdo internacional, comercializado dessa forma, com a produção nacional é extremamente agressiva e tende a deprimir a oferta de conteúdo nacional. De fato, o conteúdo estrangeiro chega ao país de destino após ter completado seu ciclo de exibição nas janelas do país de origem. Seu custo já chega, portanto, amortizado. Pode ser oferecido, portanto, a preços mais baixos do que aqueles que a produção nacional necessita para viabilizar-se.

Agregue-se que a distribuição vem, não raro, secundada por um sistema de financiamento da exportação do conteúdo audiovisual que dispõe de linhas de crédito para os exibidores do país de destino, estabelecendo uma vantagem adicional em relação ao produtor local.

Os efeitos culturais dessa assimetria de oferta de conteúdo audiovisual refletem-se tanto na cultura local quanto no mercado de trabalho do artista e do técnico local. Os meios de comunicação social são, atualmente, importantes canais de divulgação de tradições locais e de cultura popular ou pop, ainda que estilizada ou pasteurizada para o consumo industrial de conteúdo típico da cultura de massa. Valores morais e políticos são também deslocados pelo discurso veiculado pelas produções globais, tendendo a formar um alinhamento supranacional em certos temas de interesse. A oferta global, enfim, demanda uma sistematização de processos de tradução, titulação ou interpretação do conteúdo, em prazos suficientemente exíguos para dar eficácia à exploração de janelas no exterior. Com isso, em lugar de apoiar-se em profissionais de cada país para realizar tais atividades, o produtor global conta com equipes nos países de origem, formadas muitas vezes a partir das comunidades de imigrantes ou de trabalho temporário.

No Brasil, essa mesma tendência se reproduz em caráter regional. A produção do eixo Rio-São Paulo tende a se sobrepor à produção regional, muitas vezes apropriando-se e reinterpretando manifestações locais de outras regiões. Estas são oferecidas ao grande público com um caráter poplaresco ou, ao contrário, estilizado.

5.6 Brasil: regras de propriedade e de limitação de mercado

Propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão

No Brasil, a Constituição Federal estabelece limites à propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão. Também impõe condicionantes a outras formas de comunicação social: O art. 222 da Carta limita a participação estrangeira nas empresas jornalísticas e de radiodifusão a 30% e reserva a brasileiros suas decisões editoriais:

Art. 222. 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.

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

§ 2º 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.

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o §1º.

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o §1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.

A redação vigente foi dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002.

Limites e benefícios aplicados a periódicos

Inexiste na legislação qualquer restrição à circulação, à apuração de receitas ou à combinação de conteúdo e publicidade nos veículos impressos. As boas práticas de sinalizar editoriais e matérias pagas decorrem da tradição, das normas e posturas éticas de cada veículo e dos resquícios de legislações que deixaram de vigor.

Também não há previsão legal a respeito de incentivos ou subsídios à imprensa, excetuados os benefícios fiscais a que faz jus há décadas e que ficaram consolidados na Constituição Federal. De fato, a imprensa é isenta de impostos indiretos e dos incidentes sobre papel:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

VI - instituir impostos sobre:

...

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.”

Limitações à propriedade de emissoras de radiodifusão

Além dos limites previstos no art. 222 da Constituição, aplica-se à radiodifusão um conjunto de regras previstas no Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967:

“Art 12. Cada entidade só poderá ter concessão ou permissão para executar serviço de radiodifusão, em todo o país, dentro dos seguintes limites:

1) Estações radiodifusoras de som:

a - Locais:

Ondas médias - 4

Frequência modulada - 6

b - Regionais:

Ondas médias - 3

Ondas tropicais - 3

sendo no máximo 2 por Estados

c - Nacionais:

Ondas médias - 2

Ondas curtas - 2

2) Estações radiodifusoras de som e imagem - 10 em todo território nacional, sendo no máximo 5 em VHF e 2 por Estado.

§ 1º - Cada estação de ondas curtas poderá, fora das limitações estabelecidas no artigo, utilizar uma ou várias frequências, que lhe tenham sido consignadas em leque.

§ 2º - Não serão computadas para os efeitos do presente artigo, as estações repetidoras e retransmissoras de televisão, pertencentes às estações geradoras.

...”

É importante destacar o disposto no § 2º desse artigo: estações retransmissoras não são consideradas no cômputo desses limites. Uma empresa de radiodifusão pode, então, deter dezenas ou centenas de autorizações para operação dessas retransmissoras, viabilizando uma cobertura em um número significativo de localidades, sem os custos inerentes à operação de uma emissora completa em cada ponto.

França: limitações à propriedade cruzada e tetos de audiência

Diversos países impõem limitações semelhantes às previstas na legislação brasileira de radiodifusão, com maior ou menor rigor em diversos aspectos. Essa comparação, embora possa suscitar reflexões acerca dos números existentes na legislação, não implicam aspectos qualitativos relevantes.

Mais interessante é o exame de mecanismos de limitação à propriedade cruzada de veículos distintos, inexistente em nossa legislação. Tais limites impõem restrições a dois mecanismos econômicos importantes para os grupos de mídia: o reposicionamento do conteúdo e a publicidade cruzada. Além disso, limitam o alinhamento político ou ideológico das operações jornalísticas de veículos distintos, contribuindo assim para a pluralidade da mídia. Vejamos algumas disposições sobre esses temas previstos na legislação francesa.

Na lei de imprensa francesa (Lei nº 86-897), além de restrições à propriedade de estrangeiros, limitada a 20%, é imposta a vedação de receber recursos do exterior tanto à empresa quanto a seus colaboradores (arts. 7º e 8º). Também é vedada a qualquer pessoa deter o controle de publicações de política ou de atualidades de modo a alcançar uma participação de mais de 30% na tiragem total de publicações da mesma natureza (art. 11). A desobediência a essas disposições sujeita o infrator às penas de até um ano de detenção e multa de até 30 mil euros (art. 12).

A Lei nº 86-1067, que trata da liberdade de comunicação audiovisual (Lei Léotard), aplica à comunicação eletrônica regras similares de propriedade e de participação capital estrangeiro (arts. 35 a 40). Mudanças de titularidade devem ser informadas à Comissão Nacional da Comunicação e da Liberdade.

Em relação a quotas de conteúdo nacional e regional, a lei impõe, para certos horários, obrigações de dedicar 60% do tempo de veiculação em televisão aberta a obras europeias, sendo 40% para obras francesas (art. 27, § 2º). Também estabelece obrigações de custeio de produção independente, de compra de direitos de exibição e de reserva de horários para sua veiculação, cujo dimensionamento é remetido à regulamentação (§§ 3º e 4º). A veiculação de obras musicais deve respeitar uma reserva de 40% dos títulos para música francesa, sendo a metade de produção recente; essa quota pode variar nos casos de emissoras de rádio segmentadas (art. 28, § 2º-bis).

Nenhuma pessoa física ou jurídica pode deter mais de 49% de participação societária em uma empresa de radiodifusão com audiência média superior a oito pontos percentuais. Em qualquer caso, não pode deter mais de um terço do controle de emissoras locais. Se detiver mais de 15% do controle de uma emissora nacional, não pode deter participação superior a 15% em outra emissora. Se tiver mais de 5% em duas emissoras, não pode deter participação superior a 5% em uma terceira. Se tiver mais da metade de uma empresa com autorização para operação analógica via satélite, não pode deter mais de um terço do controle de outra operação semelhante. A participação estrangeira é limitada a 20%, com algumas exceções no caso de empresas detidas pelos governos de países membros da União Europeia (arts. 39 e 40).

A lei inclui tetos de audiência. Nenhuma pessoa física ou jurídica pode ser proprietária de direitos sobre empresas de radiodifusão sonora ou manter contratos de reprodução que lhe dê uma cobertura de lares que ultrapasse, no total, 150 milhões de habitantes, de mais de uma outorga de televisão nacional, ou de outorgas locais de televisão que totalizem mais de 12 milhões de habitantes alcançados, ou de outorgas de rádio ou de TV móvel que alcancem mais de 20% da audiência total do veículo (art. 41).

Há, enfim, restrições ao controle multimídia. Detentores de autorização para radiodifusão analógica não podem simultaneamente alcançar mais de quatro milhões de habitantes por televisão, trinta milhões por rádio, e editar publicações diárias impressas cuja tiragem represente mais de 20% do total das publicações de mesmo gênero. (art. 41.1). Há regras semelhantes para outorgas regionais.

A eficácia dessas restrições está condicionada à natureza das penalidades previstas para quem as desobedecer. Estas devem assegurar a aderência aos limites previstos. Por esse motivo, implicam na limitação do prazo de outorga, no seu cancelamento, na suspensão de um programa ou no remanejamento da grade do veículo. A lei francesa prevê essas e outras penalidades (art. 42-1 e seguintes).

5.7 Convergência

Origens e operação da internet

A Internet surgiu nos anos 60, a partir de um projeto do ARPA, organismo de financiamento à pesquisa ligado ao Pentágono, nos EUA, que desejava construir uma rede de computadores capaz de servir como elo de informações entre pessoas geograficamente isoladas, no caso de uma catástrofe nuclear. A rede, denominada Arpanet, logo mostrou-se um meio de comunicação à distância viável e prático para a troca de mensagens (os chamados *e-mails*) e começou a ser amplamente utilizada pelos pesquisadores ligados ao projeto e pelo meio acadêmico em geral.

Embora a rede, à época, não permitisse a visualização de imagens, criou-se um mecanismo para enviar arquivos de programas e imagens apensados (*attached*) às mensagens. Outros serviços auxiliares foram criados para a transferência de arquivos (protocolo ftp), para "páginas amarelas" (protocolo *gopher*), etc. Com a sua disseminação às universidades de outros países nos anos seguintes, a rede passou a se chamar internet.

Posteriormente, com o desenvolvimento de recursos gráficos para os computadores pessoais, tornou-se atraente desenvolver uma solução gráfica para a internet, o que foi viabilizado com o protocolo http, nos anos 80. Com esse recurso, os computadores puderam receber páginas completas, com textos, imagens, referências a outras páginas e outros recursos (filmes, áudio, etc.). A partir de então, a internet passou a ser palatável ao grande público e tornou-se uma rede pública mundial, a World Wide Web, acessada com o uso de programas de navegação específicos (os navegadores ou "*browsers*"). Desde então a internet disseminou-se rapidamente. Estima-se que, na primeira metade da década de 90, a rede tenha dobrado o número de usuários a cada cem dias.

Essa origem da internet no meio acadêmico explica algumas de suas peculiaridades: é uma rede em que regras não escritas de educação e etiqueta eram, até recentemente, rigorosamente seguidas, em que o "livre pensar" é defendido com unhas e dentes e em que determinadas atitudes de cunho comercial, tais como o envio indiscriminado de mensagens, são consideradas deselegantes, sendo combatidas agressivamente.

Com a liberação da internet ao grande público, a viabilidade de se oferecer serviços comerciais pela rede ficou evidente. Serviços de venda de todo tipo de produto pela rede, desde um CD ou um livro até equipamentos de áudio e vídeo, flores ou comida, surgiram rapidamente. Também surgiram inúmeros serviços noticiosos e até páginas particulares com informações as mais diversas sobre pessoas de todo o mundo. Nos últimos dez anos, proliferaram os sistemas conhecidos como redes sociais, tais como os conhecidos Facebook, Google+, Orkut, LinkedIn e Twitter. Alguns têm conquistado importantes participações no mercado global, com a oportunidade de arrecadar montantes significativos na forma de remuneração por publicidade ou comercialização de serviços *premium*. Desses serviços, porém,

poucos têm apresentado resultados comerciais satisfatórios, com a pouca honrosa exceção dos serviços de sexo.

Há, portanto, alguns serviços mais populares disponíveis ao usuário da internet: as redes de relacionamento e de troca de informações (redes sociais), a apresentação de informações, de notícias e de relatos pessoais (blogs), o comércio eletrônico e suas variantes (lojas virtuais, *home banking*, compartilhamento de conteúdo), o correio eletrônico, seja privado, seja em forma de listas de discussão; a transferência de arquivos e a identificação de endereços (“páginas amarelas”, entre as quais o serviço mais popular é atualmente o Google).

Competição com a mídia eletrônica

A convergência tecnológica entre mídia, informática e telecomunicações trouxe novos horizontes à comunicação social. Novas formas de comunicação, como a TV digital, a internet e os serviços digitais por assinatura viabilizaram novas formas de relacionamento com os usuários, de interação coletiva e de disseminação de conteúdo.

Com a disseminação da internet comercial a partir de 1993, generalizou-se a troca de conteúdo, imagens, músicas e filmes em formato digital e as soluções para comunicação pessoal gratuita e telefone via internet (Voz sobre IP, Skype). Com essas soluções, os serviços de telefonia começaram a enfrentar a competição da internet. Muitas empresas e usuários passaram a usar a rede para comunicar-se, em geral gratuitamente ou a uma tarifa independente do tráfego (*flat rate*), corroendo os ganhos das operadoras de telefonia.

Outro efeito da convergência foi o de diluir as barreiras entre os distintos segmentos do mercado de mídia e entre mídia e telecomunicações. Tornou-se viável, por exemplo, obter notícias na internet em formato semelhante ao dos jornais e das revistas, comunicar-se ou trocar informações com pessoas ou serviços de outros locais ou países pelas redes sociais em vez de fazer uso do telefone, ouvir programas de rádio ou televisão na internet, utilizar a rede para assistir filmes. Reciprocamente, é possível usar a infraestrutura de TV a cabo para oferecer serviços de acesso à internet e de telefonia, ou usar a rede telefônica para oferecer conteúdo. Mesmo serviços mais próximos da mídia convencional, como o rádio e a TV digitais, permitem o tráfego unidirecional de dados, com recursos limitados de seleção (pseudo-interatividade).

Com isso, o mercado de mídia tornou-se mais competitivo, reduzindo as margens de lucro por conteúdo veiculado, especialmente nas mídias tradicionais, pois a redução da capacidade de captura e retenção de audiência (ou a circulação, no caso dos periódicos) limitou a atração de receitas de publicidade dos vários veículos. Esse processo, denominado de destruição

de valor ou sumidouro de valor por alguns analistas, apenas reflete a maior competição entre veículos consolidada com a convergência³⁹.

Hoje as operadoras de telefonia enfrentam o seguinte desafio: seu principal mercado, representado pelas ligações telefônicas comutadas, está se contraindo; por outro lado, os serviços de banda larga, ou seja, de acesso ininterrupto a dados em alta velocidade, são um avanço tecnológico e comercial, mas trazem uma receita por unidade de tráfego inferior à da telefonia convencional. É possível oferecer novos serviços pela infraestrutura de telefonia fixa ou móvel, agregando duas novas facilidades: conteúdo e localização. Desse modo, as empresas de telecomunicações passaram a competir diretamente com os meios tradicionais de comunicação social na captura da atenção do usuário.

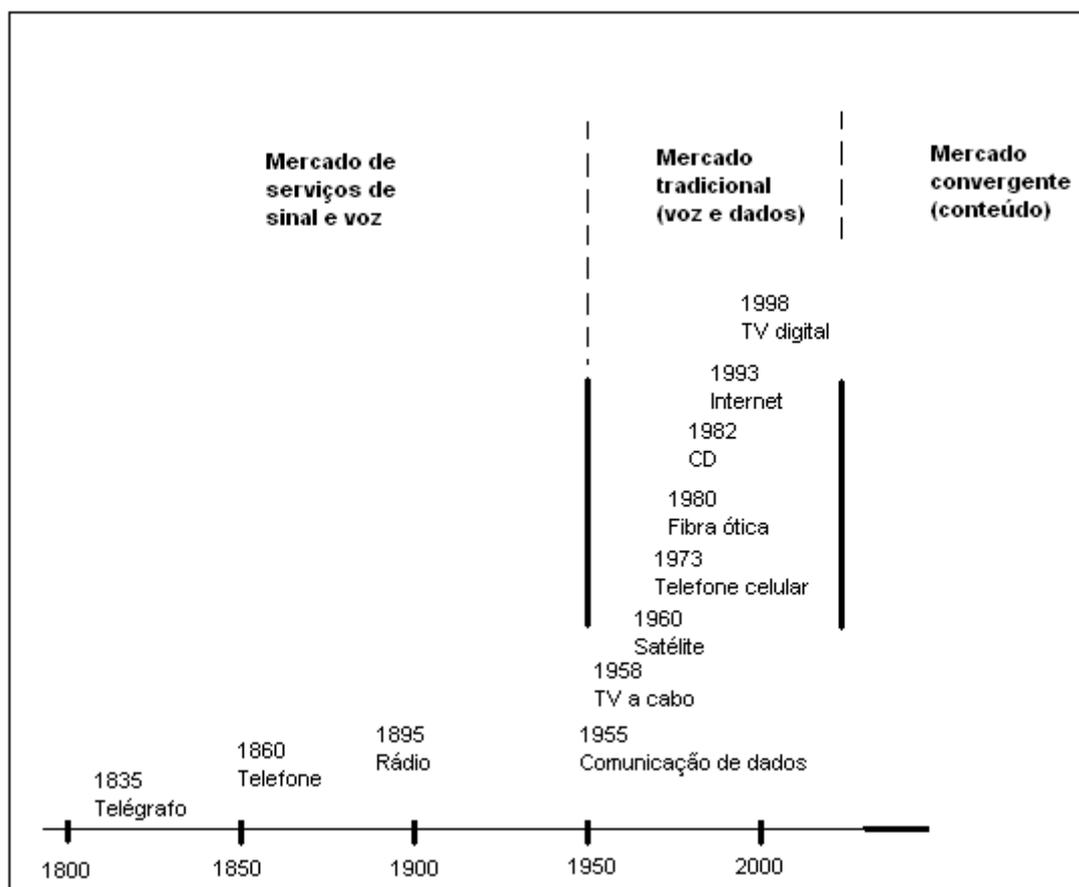
A dificuldade de se construir esse novo mercado, em que comunicação pessoal, oferta de conteúdo e serviço de localização do assinante se combinem é, sobretudo, a de compreender o que pode encantar o usuário. É preciso conceber novas formas de serviço que até hoje não estão consolidadas. Por enquanto, as empresas de telecomunicações estão combinando quatro tipos de esforço:

- Um esforço de administração da infraestrutura, para usar as suas redes para oferecer serviços convergentes. Isto implica, por exemplo, em aumentar a capacidade de tráfego das redes de telefonia local (última milha) e das centrais.
- Um esforço para estabelecer parcerias, com vista à produção de programas, para viabilizar a oferta de conteúdo que seja de interesse do usuário.
- Um esforço de marketing estratégico, para encontrar formas de consolidar voz, dados e localização em um serviço único (serviço convergente).
- Um esforço de lobby, para modernizar a legislação e quebrar a separação jurídica entre comunicação pessoal e distribuição de conteúdo.

Esses esforços deverão resultar em significativo avanço da tecnologia de telecomunicações, especialmente nos aspectos de infraestrutura e marketing: maior velocidade e segurança das redes, novas opções de modelos tarifários e contratuais, redução de custos por usuário e oferta de novos serviços. Em contrapartida, novas configurações de poder de mercado e de agressão ao conteúdo nacional deverão surgir.

³⁹ O valor total da verba publicitária de um país corresponde a uma parcela do PIB que se mantém relativamente estável ao longo dos anos, propriedade conhecida como princípio da constância relativa (McCombs, 1972).

Figura 5.3 – Evolução da telefonia tradicional para o mercado convergente



De qualquer modo, vale a pena repisar que as novas modalidades de comunicação oferecidas pela convergência, em especial as redes sociais e a produção de conteúdo pelo usuário (caso de *blogs*, *tweets* e *uploads* de conteúdo), estão pressionando as mídias tradicionais, tanto pela dispersão de atenção decorrente da maior competição entre ofertas, quanto pela construção de novas linguagens e formas de relacionamento que escapam à lógica de operação dos veículos predominantemente unidirecionais de comunicação de massa. A expansão da infraestrutura necessária à expansão da internet, enfim, abre oportunidades aos provedores de serviços de telecomunicações, que demandam recursos crescentes de frequências, de locais para passagem de cabos e de implantação de sistemas de radiocomunicação. Um dos vários efeitos

dessa demanda é a pressão pela apropriação de faixas de frequência destinadas originalmente à comunicação de massa⁴⁰.

5.8 Possibilidades de atualização legislativa

Demandas da sociedade organizada

Prosseguindo no exame das demandas aprovadas pela Confecom, selecionou-se, na tabela 5.2, recomendações relacionadas com o tratamento econômico da mídia.

Tabela 5.2 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
CONCENTRAÇÃO DE MERCADO		
7	58	Criar mecanismos menos onerosos de verificação de audiência e circulação, sendo que o organismo de medição necessariamente deve representar os diversos segmentos da sociedade, devendo ter a participação da sociedade civil, emissoras de radiodifusão, jornais, revistas e internet, universidades, associações de classe e sendo fiscalizados pelo poder público.
9	80	Criar mecanismos de compra de insumos básicos, como o papel jornal, para os pequenos jornais, similares aos modelos disponíveis aos grandes.
9	90	Criar mecanismos menos onerosos de verificação de audiência e circulação.
8	248	Implementar uma fiscalização mais efetiva, dos poderes públicos em relação a todos os meios de comunicação.
8	277	Contribuir para a criação de uma política de reestruturação dos sistemas e mercados de comunicação, que contemple restrições à propriedade cruzada; à formação de cadeias de valor verticalizadas e de monopólios e oligopólios no setor; e que se oriente em prol da diversidade e da pluralidade.
13	279	Regulamentar os dispositivos do Capítulo da Comunicação Social da Constituição que ainda não têm norma infraconstitucional.
8	303	Impedir a concentração da propriedade dos meios de comunicação e proibir a propriedade cruzada no Brasil. E, ainda, nenhuma emissora de radiodifusão poderá ter mais de 50% do total das verbas destinadas ao mercado publicitário público e/ou privado, aí incluindo-se eventuais propriedades cruzadas ou participações cruzadas ou participações societárias, de modo a garantir a livre concorrência e a pluralidade das comunicações.
10	360	Regulamentar a proibição a monopólios e oligopólios, prevista no Artigo 220 da Constituição Federal, constituindo mecanismos para evitar a concentração horizontal (um grupo deter várias operadoras da mesma plataforma), vertical (um grupo controlar várias etapas da cadeia: produção, programação, empacotamento, distribuição) ou cruzada. No primeiro caso, considerar, de forma isolada ou

⁴⁰ Exemplos são a destinação da faixa de 2,5 GHz, originalmente utilizada pela TV por assinatura multiponto multicanal (MMDS) para a telefonia celular 3G e o uso de faixas de TV analógica para transmissão de dados na tecnologia 4G.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		combinada, os critérios de propriedade e controle, cobertura, participação na audiência e participação no mercado publicitário. No segundo caso, proibir que uma programadora tenha participação em uma produtora, adotando vedação semelhante para o caso de operadoras de serviços de voz, dados ou de audiovisual em relação às operadoras de serviços. No terceiro caso, proibir que um mesmo grupo explore dois serviços diferenciados.
14	316	Adoção, pelo Governo Federal, de medidas de estímulo à concorrência, à pluralidade e à capacidade de produção de empresas e entidades, para ampliação e diversificação do mercado.
1	493	Valorização dos pequenos jornais e de projetos de pequenos empreendedores em comunicação.
1	611	A Empresa Brasileira de Correios deve implementar política específica de distribuição de publicações impressas de caráter comunitário, regional e de pequeno porte, transformando-se em alternativa às grandes distribuidoras comerciais
UNIVERSALIZAÇÃO		
14	213	Políticas que estimulem a universalização do acesso aos aparelhos receptores, como televisão, rádio, computador com software livre, entre outros.
14	243	Defender a universalização de todos os serviços de comunicação em condições isonômicas (cabo, telefone e internet).
INCENTIVOS E FOMENTO		
7	20	Tornar mais acessível à população jornais, revistas e livros por meio de fomento, seja por financiamento ou redução de carga tributária.
7	28	Que a ECT (Correios) ofereça tarifas diferenciadas de serviço para as pequenas empresas de comunicação e que crie uma operação para romper o atual monopólio existente no setor de distribuição de periódicos (jornais, revistas, livros e produtos culturais em geral).
9	66	Leis de incentivo aos softwares livres e isenção de impostos aos pequenos grupos atuantes nas áreas de comunicação social
3	181	Redução da carga tributária em projetos (nacional e regional) populares de inclusão ao acesso à comunicação (produções independentes, internet e etc).
3	183	Mudança no estatuto das pequenas empresas, para que o mesmo atenda a demanda de produtoras de audiovisual, para que as mesmas sejam beneficiadas pelo simples.
3	188	Apoiar a redução de tributos de importação de equipamentos para a produção audiovisual que não tenham similar fabricado no Brasil.
14	216	Estimular e garantir que os programas de fomento a produção e difusão cultural do estado incentivem a promoção de festivais que contemplem a mulher na música, tanto como cantora como compositora, visando à veiculação de conteúdo produzido por elas.
2	220	Implementação por parte dos estados e do Governo Federal (Ministério das Comunicações) de uma política de apoio a programas e projetos de formação, produção, difusão e distribuição em comunicação e direitos humanos desenvolvidos por organizações não- governamentais e movimentos sociais de direitos humanos.
2	291	Incentivo ao desenvolvimento de tecnologias nacionais de comunicação.
2	322	Incentivar a indústria do cinema com financiamento para produção de cinema comunitário.
2	384	Incentivo à produção de programas locais que respeitem as características regionais.
1	602	Criação de mecanismos de acesso público aos conteúdos produzido pelos veículos

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		de comunicação, que fazem parte da memória histórica, cultural e social da humanidade.
15	861	Implementar políticas de fomento à produção de conteúdo de modo a contemplar e respeitar a diversidade e a pluralidade de nossa sociedade: gênero, etnia, cultura, orientação sexual, identidade de gênero, crianças, juventude, idosos, pessoas com deficiência, crenças, campo social, entre outros.
DIREITO AUTORAL		
3	201	Propõe-se a criação de novo marco regulatório para a questão do direito autoral que preveja, dentre outros, que a utilização de obras autorais protegidas seja remunerada conforme sua efetiva utilização, vedando-se a cobrança referente ao ECAD, ABEM e ABER por meio do percentual sobre o faturamento das utilizadoras, e que preveja que as rádios comunitárias tenham isenção total das taxas pagas a estas entidades, favorecendo a regionalização da cultura nacional.
3	368	Alteração da legislação de Direito Autoral para garantir a ampliação das possibilidades de uso das obras protegidas e, para fins de educação, pesquisa, de difusão cultural, preservação, interoperabilidade e portabilidade, uso privado de cópia integral sem finalidade comercial. Garantir a supervisão do estado nas entidades de gestão coletiva para estímulo ao licenciamento alternativo e garantia a proteção dos conteúdos em domínio público de modo que esses conteúdos permaneçam livres.
3	370	Formular políticas públicas e marco regulatório dos direitos autorais que permitam a potencialização da produção, acesso e difusão da cultura e informação pelas tecnologias digitais.
10	397	Revisão, reestruturação e moralização do ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, com o estabelecimento de termo de adesão, acabando com a cobrança abusiva e injusta para todos os segmentos econômicos da sociedade, com destaque para as emissoras educativas e comunitárias, sem fins lucrativos, incluindo a extinção dos débitos retroativos em cobrança administrativa ou judicial do ECAD, ABEM e ABER, uma vez que as cobranças caracterizadas com abuso de poder econômico tem restringido a divulgação da cultura artística nacional, e a sua regionalização. Cobrança somente pelo uso específico e verificado de forma a implantar gestão democrática, com definição de parâmetros de direitos autorais, por órgão externo de caráter paritário, cabendo ao ECAD apenas a arrecadação e distribuição, com transparência e controle das entidades de artistas e produtores.
4	579	Gerar uma diretriz nacional, para que os filmes produzidos com recursos públicos sejam exibidos em projetos sociais e culturais sem fins lucrativos, bem como unidades de ensino das redes pública e privada, não necessitado de pagamento de direitos autorais.
4	700	Isenção de taxas de registro junto aos órgãos competentes nacionais aos autores comprovadamente carentes financeiramente, de forma a garantir o direito autoral de obras literárias, artes, inventos e software.
4	703	Que a reforma da lei dos direitos autorais assegure a cópia privada integral sem fins lucrativos, e crie mecanismos de valorização e sobrevivência dos autores.
RELAÇÕES TRABALHISTAS		
3	306	Criação de um marco regulatório diferenciado para as relações trabalhistas que atenda a singularidade da natureza do trabalho temporário e esporádico dos trabalhadores autônomos de produção de conteúdo.
4	451	Que a dublagem para exibição no Brasil seja feita no Brasil, por empresas brasileiras.
4	761	A produção de conteúdo realizada pelos jornalistas e radialistas que atuam na mídia,

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		excetuando as emissoras do campo público, não poderá ser vendida pelo veículo para o qual trabalha sem o seu conhecimento, consentimento e devida remuneração.
CONTEÚDO NACIONAL		
7	10	Criar uma empresa pública de fomento à distribuição de obras audiovisuais brasileiras e incentivar a criação e fortalecimento de distribuidoras brasileiras e independentes.
1	455	Acervamento e distribuição de conteúdos gerados por financiamentos públicos (ex. TVs e rádios públicas, vídeo e voz na Internet, etc.) através de uma rede de instituições que mantenha a herança cultural do audiovisual digital brasileiro (ex. Cinemateca, CTAv – Mmc; IBICT – MCT, Fiocruz – MS, etc.).
1	510	Aprovar legislação que determine cotas percentuais mínimas, nas emissoras de televisão de sinal aberto e fechado, para a veiculação de animação produzida nacionalmente, garantindo participação majoritária de produções independentes, ou seja, sem relação direta ou indireta com empresas que já produzem ou distribuem conteúdo, e garantindo formas de financiamento compatíveis com o fortalecimento do setor.
4	538	Assegurar o fomento a própria produção de conteúdo, através de incentivos públicos, qualificação profissional, sensibilização de potenciais investidores privados e a valorização por parte do público.
6	590	Criação de um banco de dados online de acesso livre a todos contendo as principais notícias e reportagens veiculadas pelos meios de comunicação, controlado e fiscalizado pelos segmentos estatal, empresarial e popular com direito a discutir e enviar reportagens que seriam acrescentadas ao banco de dados.
4	636	A formulação de política pública para estímulo à produção visando elevar o Brasil a produtor internacional de conteúdos diversificados da cultura brasileira.
1	720	Estimular a produção de conteúdo nacional nas diversas mídias e suportes, garantindo e estimulando a multiprogramação nos sistemas digitais de comunicação, inclusive com apoio a produtores independentes e regionais.
15	809	Garantir a promoção da difusão da cultura brasileira através de todas as suas manifestações, estimulando a produção de conteúdos que valorizem a nossa diversidade cultural, sotaque, realidade e as culturas populares das diversas regiões do país.
COTA DE TELA		
7	75	Manutenção do mecanismo da cota de tela para filmes brasileiros, a ser determinada de forma ponderada, com realização de audiências e consultas públicas. As salas de exibição que receberem qualquer incentivo público deverão cumprir percentual adicional à cota de tela estabelecida.
PRODUÇÃO REGIONAL E INDEPENDENTE		
7	73	Democratizar o acesso ao cinema, permitir a diversidade cultural, a divulgação de produtos independentes, regionais, de curta e média metragem, desatrelado do circuito comercial.
3	301	Regulamentação da atividade dos produtores independentes, criando um fundo para financiar a atividade destes atores, que estariam cadastrados em um sistema nacional, que visaria à prestação de contas e à facilitar a inserção da produção destes nos meios de comunicação.
1	460	Ampliar o volume de recursos públicos destinados a produção independente por meio de leis de incentivos e regionalização de editais.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
4	462	Promover a descentralização da produção de conteúdo dos estados, valorizando a diversidade cultural, o sotaque, a realidade e as culturas populares das diversas regiões do país.
1	463	Viabilizar permanentemente editais públicos destinados especificamente ao financiamento da produção independente (organizações sociais e MPEs – micro, pequenas e médias empresas sem participação acionária ou societária de acionistas ou sócios de emissoras e transmissoras de conteúdo audiovisual, popular e comunitária que tenha como foco a cultura da infância e juventude que valorize a diversidade (regional, étnico-racial, religiosa, cultural, de geração, orientação sexual e inclusão de pessoas com deficiência), que respeitem os direitos humanos, que não incentive o consumismo e que envolva a participação de crianças, adolescentes e jovens no processo de elaboração de conteúdos.
1	467	Criar um fundo público de investimento para financiar com exclusividade produções em áudio e vídeo independentes, com conteúdos educacionais, culturais da sociedade civil.
1	471	Apoiar a criação por lei de uma política que garanta a veiculação de conteúdos nacionais e regionais, com produção independente, nos meios de comunicação eletrônicos, independentemente da plataforma em que operam, como assegurado pela Constituição Federal de 1988.
1	488	Cabe ao Estado, gerar incentivos fiscais à produção independente que vise resgatar traços genuínos das culturas regionais e das memórias coletivas.
1	500	Inserir na lei nacional de incentivo à produção cultural, artigo que prevê apoio à produção independente de materiais jornalísticos em TV e rádio desde que tenham conteúdos estritamente educativos.
4	534	Abertura de editais, no âmbito municipal, estadual e nacional, que estimulem e valorizem conteúdos diversificados para os diversos meios de comunicação.
1	536	Regionalização da produção e a implantação de um programa de valorização da mídia impressa, em suas várias dimensões.
1	540	Garantia, por parte do Estado, de incentivos para produção independente viabilizando o conteúdo regional observando os critérios de representabilidade dos segmentos sociais, para a disponibilização dos recursos.
1	553	Distribuição de conteúdos audiovisuais regionais (realizados fora dos grandes centros de produção), com a criação de políticas públicas que estabeleçam critérios de estímulo à distribuição de produtos audiovisuais regionais, priorizando a difusão de conteúdos autorais, independentes, experimentais, comunitários, universitários, populares, sindicais, minoritários.
1	556	Fomentar o intercâmbio de redes regionais de comunicação privada, estatal e comunitária, como forma de difundir o conteúdo produzido nas regiões.
1	562	As mídias radio-televisivas, jornais, revistas, cinema, devem contemplar a produção e conteúdos locais e regionais.
1	567	Criação imediata de um acervo no Ministério da Cultura a partir de inventário, digitalização e disponibilização de produções existentes, com a construção de modelos de grade de rede do campo público de televisão diferenciado do sistema comercial, que sejam flexíveis e que contemplem e valorizem, efetivamente, os conteúdos regionais e locais, tendo também o Cinema Brasileiro como parceiro estratégico.
1	570	Estímulo à produção local, regional e independente, por meio da construção

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		compartilhada com produtoras TVs Públicas, Ministério da Cultura e Agência Nacional de Cinema (Ancine).
1	581	Promover a descentralização da produção de conteúdo dos estados, expandindo para além do eixo Rio/São Paulo.
1	585	Que seja fomentada a produção nacional e regional de conteúdos, soluções e aplicações, assegurando pluralidade de informação e de opiniões.
1	600	Garantir espaços de exibição de conteúdo audiovisual regional e nacional nas escolas de ensinos fundamental e médio.
1	675	Criação de programa de fomento à produção independente, com garantias de veiculação.
1	711	Apoiar a criação por lei de uma política que garanta a veiculação de conteúdos nacionais e regionais, com produção independente, nos meios de comunicação eletrônicos, independentemente da plataforma em que operam, conforme assegurada pela Constituição Federal de 1988. Assegurada a plena liberdade de escolha desta produção pelos meios eletrônicos. A lei deve estar baseada nos princípios de reconhecimento e respeito dos direitos humanos, universalidade e acessibilidade ao direito à comunicação, igualdade, equidade, respeito à diversidade, respeito aos direitos autorais da mulher, promoção da justiça social, laicidade do Estado e transparência dos atos públicos
1	714	As mídias radio-televisivas, jornais, revistas, cinema, devem contemplar a produção e conteúdos locais e regionais, sendo que pelo menos 50% dos canais comerciais escolhidos pelo dono da plataforma de distribuição devem ser de produção brasileira.
1	715	Apoiar e incentivar a produção independente no Brasil, através de editais é ampliação dos percentuais de fundos setoriais de apoio e investimento, de modo a construir políticas para o fomento de produção de conteúdo audiovisual, levando em consideração a produção local, regional independente, realizada por MPES, micros, pequenas e médias empresas, cujos acionistas não tenham participação acionária em empresas emissoras e distribuidoras e que tenham financiamento viáveis garantindo a veiculação adequada de acordo com o público-alvo.
1	718	Criar um mecanismo formal que garanta a distribuição dos conteúdos brasileiros, locais e regionais, com a proibição de controle por determinado grupo de programadores de conteúdo com mais de 25% da grade de programação em qualquer plataforma fechada de distribuição (MMDS, DTH, TV a Cabo, Celular etc.), observando a vedação a produção de conteúdo pela empresas de telecomunicações para impedir o desequilíbrio econômico, exceto canais de difusão de conteúdo da programação.
1	724	Estimular a produção de conteúdo regional em todos os estados brasileiros, visando a descentralização da produção de conteúdo midiático, com conteúdo de produção independente e a expansão da capacidade de difusão da TV pública.
RENOVAÇÃO DA LINGUAGEM E DO CONTEÚDO		
2	185	Incentivar a inovação de programas de não ficção em telejornais, documentários, programas de entrevistas nas TVs públicas.
3	317	Sugerir a criação de leis de incentivo fiscal e políticas públicas para o setor editorial que produza livros de conteúdos científicos, jornalísticos com temáticas relacionadas aos segmentos historicamente mais discriminados e abordagens das questões de gênero, raça e etnia, orientação sexual e geracional.
1	544	Fomentar e desburocratizar os editais municipais, estaduais e nacional que apoiem e

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		financiem a produção de conteúdo e criar programas específicos que discutam a realidade cultural local e regional, com a participação dos artistas, em seus mais diversos segmentos, dos meios de rádios, TV e internet, bem como nos veículos de comunicação impressa.
4	509	Maior inserção de programas de debate e diálogo nas grades de programação dos diferentes meios de comunicação, aumentando e estimulando a participação da sociedade e a construção de novas ideias.
INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA		
1	513	Criar um Núcleo de Comunicação Panamazônico para incentivar e fortalecer o intercâmbio da produção audiovisual, inclusive com os países do Mercosul, objetivando uma maior integração da América Latina.

As sugestões foram agregadas em alguns tópicos mais significativos: concentração econômica, universalização de acesso a aparelhos receptores e a infraestrutura, incentivos à produção de conteúdo e à criação de veículos, direito autoral, relações trabalhistas, conteúdo nacional e quota de tela, produção regional e independente, renovação da linguagem e do conteúdo e integração latino-americana. Examina-se, a seguir, cada um desses conjuntos de recomendações.

Concentração econômica

Embora previstas na Constituição (art. 220, § 5º), as limitações à concentração não estão implementadas na legislação ordinária, excetuados os limites à propriedade de emissoras previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 236, de 1967 e aos limites previstos na lei do SeAC, Lei nº 12.485, de 2011. As sugestões da Confecom apontam alternativas para codificar e por em operação tais determinações.

Entre as demandas selecionadas, merecem destaque a regulação estrutural mediante limitações à propriedade (277, 303, 360), a administração das verbas públicas de publicidade (303), a estruturação de um sistema mais adequado de apuração de audiência e de circulação de periódicos (58, 90), e o apoio a pequenos empreendimentos de imprensa (80, 493, 611).

No que diz respeito a limitações de propriedade, estas não podem ser impostas, no Brasil, à imprensa escrita, pois esta independe de licença por força da norma constitucional. Não há, porém, impedimento para que se apliquem limites à propriedade dos demais veículos ou à propriedade sobre infraestrutura ou distribuição. A lei francesa traz interessantes possibilidades quanto a esses limites. Pode-se tratar de limites no contexto de cada mercado (radiodifusão, serviço de acesso condicionado, serviços de valor adicionado, serviços informativos, etc.) no contexto de mercados correlatos ou cruzados. Na próxima seção deste

texto, as restrições da Lei do SeAC são apresentadas e algumas opções oferecidas pela lei argentina são também discutidas.

Quanto ao combate à concentração horizontal e vertical ou à formação de conglomerados, inexistem na legislação ordinária limitações relevantes que regulamentem a previsão constitucional. Para que estas possam ser criadas, seria preciso que a legislação brasileira de radiodifusão e de acesso condicionado fosse substancialmente modificada. Na próxima seção esse tópico é melhor detalhado.

É interessante destacar que as demandas aprovadas pela Confecom não privilegiaram critérios de limitação da audiência ou circulação, embora este seja um debate recorrente no meio acadêmico.

Trata-se de uma visão perspicaz do problema da concentração econômica no Brasil. A limitação de audiência praticada em outros países (a exemplo do limite de *share* das redes de televisão nos EUA ou das limitações impostas na França) encontraria dificuldades para ser aplicada ao ambiente regulatório brasileiro por alguns motivos:

- As empresas jornalísticas independem de licença para operar, por determinação constitucional; não há, portanto, como sujeitá-las a restrições operacionais, de desempenho ou de resultados, excetuadas as normas gerais de comércio e de respeito à competição; essa impossibilidade alcança os critérios de concentração multimídia.
- As redes de televisão aberta foram consolidadas sob um marco legal que não previa essa modalidade de limitação; tentativas de impor esse tipo de restrição irão esbarrar em alegações de perda de direitos e de imposição de prejuízos que encontrarão eco no Judiciário; a lei teria que estabelecer regimes de transição de prazo alongado, que tornariam inócuas as mudanças.
- O mercado de mídia eletrônica apresenta hoje uma configuração estável, com taxas de crescimento moderadas das redes incumbentes; o aumento de competição entre redes e entre veículos existe, mas é moderado; uma regra que afetasse apenas as novas outorgas seria, portanto, de pouca relevância.
- Não há condições de aplicar penalidades que deem eficácia a mecanismos de limitação de audiência, cobertura ou circulação, pois estes conflitam com a interpretação dada à vedação constitucional de censura.

A administração de verbas públicas de publicidade será tratada com maior detalhe na seção 8 deste texto. No entanto, as preocupações da Confecom levantam um problema relevante: o governo federal como um todo é um dos maiores anunciantes do Brasil, senão o maior; a distribuição de espaços nos veículos e sua remuneração devem ser realizadas tendo em mente que estas não podem contribuir para a manutenção ou o aumento da concentração de mercado. Sem prejudicar outros objetivos legítimos da administração pública, como o de realizar campanhas informativas abrangentes e adequadas aos objetivos econômicos e sociais do governo, estas devem ser ajustadas para evitar que acentuem posições hegemônicas.

Quanto à apuração de circulação e audiência, estas são atividades conduzidas no âmbito privado, e sua finalidade é a de orientar os anunciantes na montagem de campanhas publicitárias. Assim, é previsível que os veículos, no afã de ter seu alcance auditado para ganhar credibilidade e receitas, estejam dispostos a pagar uma taxa para custear esse serviço. Taxa que, usualmente, corrói uma parcela da receita apurada de publicidade.

A sugestão de criar mecanismos menos onerosos de apuração de audiência e circulação resulta provavelmente da combinação de dois fatores. O primeiro é o surgimento de operações de baixo custo e alcance segmentado, como as que se conduzem na internet: blogs, sites de oferta de conteúdo, sites de relacionamento, redes sociais. O segundo é a expansão da publicidade do governo e sua destinação, ainda que em pequenos montantes, a essas mídias. Vários problemas se colocam nesse contexto. O pequeno empresário de comunicação tem escassa capacidade de pagamento de um processo de auditoria e acompanhamento de acessos ao seu conteúdo, ainda mais se este é um requisito prévio para competir por verba publicitária. Além disso, a flutuação de acessos é grande, podendo resultar em distorções de apuração e variações da capacidade de obtenção desses ganhos. A alternativa de afiliar-se a um sistema de colocação de inserções independente, oferecido por grandes provedores de hospedagem, é interessante, mas implica assim mesmo na captura de parte significativa da receita por esse intermediário.

O problema, no entanto, não propicia uma abordagem legislativa. Trata-se, sobretudo, de uma postura de gestão. Uma alternativa é a de o governo licitar ou licenciar serviços de apuração de circulação e audiência voltados para pequenas mídias, que operem com procedimentos simplificados de acompanhamento, arcando o Estado com seus custos. Outra alternativa é a de adotar um piso de remuneração para pequenos veículos, dispensando-se essa apuração se o veículo aceitar essa remuneração de referência.

O apoio a pequenos empreendimentos, enfim, é um tema de grande interesse. A sugestão de se operar na forma de incentivos e custeio é talvez a que traz melhores perspectivas.

O governo pode prestar apoio por três mecanismos tradicionais: o custeio a fundo perdido, especialmente de recursos humanos mediante bolsas e de instalações mediante editais de incentivo; a simplificação administrativa e tributária; e a contratação de

produção de conteúdo ou inserções publicitárias, dentro de regras predefinidas. Em todos os casos, ajustes da legislação são oportunos. No primeiro caso, criando-se um programa de qualificação de pequenos empreendimentos e de microfinanciamento. No segundo caso, melhorando-se as condições de taxaço do Simples e os critérios de enquadramento da empresa⁴¹. No terceiro pela inclusão de regras de preferência ou de seleção na legislação que governa os contratos de publicidade do setor público.

Quanto a políticas de apoio a pequenos empreendimentos mediante a oferta de distribuição subsidiada, como é o caso da tarifação diferenciada pela ECT, ou de oferta de insumos, como o papel de imprensa, são iniciativas que dispensam legislação específica. Na realidade, a tarifação diferenciada para impressos já é praticada pelos Correios, bastando, se necessário, um ajuste para situações de distribuição localizada, que pode ser efetuado por ordem de serviço da empresa, se houver como caracterizar e diferenciar a demanda dos pequenos periódicos.

Universalização

Os aspectos relacionados a universalização de telecomunicações extrapolam os objetivos deste trabalho. Os de universalização da internet são tratados na seção 7 deste. Resta, neste espaço, o debate acerca da universalização de serviços de comunicação social em sentido lato. A única sugestão selecionada é a de que se facilite a aquisição de equipamentos terminais (213).

Em relação a tal pleito, há uma avaliação mais detalhada para o caso específico da radiodifusão na seção 6 deste texto. Pode-se adiantar, porém, que se trata de recomendação cujos efeitos serão provavelmente os opostos do que pretende a sugestão.

De fato, a universalização implica na obrigação de se prestar um serviço potencialmente a todos os habitantes de uma determinada área, na medida de sua capacidade de consumo. E esta é imposta ao provedor, na forma de obrigações de investimento para aumentar sua infraestrutura e melhorar seu alcance e seu desempenho. É, portanto, uma política que propicia a concentração de mercado.

Por tal motivo, essas obrigações fazem sentido quando a estrutura de custos do serviço propicia um monopólio natural, inexistindo competidores que possam dar imediata continuidade ao serviço no caso em que a empresa o descontinue, ou que se disponham a operar em áreas não cobertas. Não é o caso dos serviços de comunicação social. Mesmo diante

⁴¹ Por exemplo, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o art. 18 § 5º-b, inciso XV, possibilita a inclusão no Simples (anexo III da lei) de atividades de produções cinematográficas, audiovisuais, artísticas e culturais, sua exibição ou apresentação, inclusive no caso de música, literatura, artes cênicas, artes visuais, cinematográficas e audiovisuais. No entanto, atividades específicas de veículos de comunicação não se enquadram nessa classificação.

da concentração de mercado observada, há outras empresas operando e há incentivos à entrada no caso do incumbente deixar de atender uma área. Nesse caso, obrigações de universalização e continuidade criam um ônus administrativo que irá desestimular investimentos em lugar de assegurá-los.

Direito autoral

O direito autoral é um problema central da política de comunicação social. Por um lado, é a garantia básica de propriedade do conteúdo, sendo primordial sua preservação para que a estratégia de exploração de janelas seja factível e a apropriação de ganhos que cubram os custos de primeira cópia seja viável. A quebra do sistema de direitos autorais coloca em risco a viabilidade econômica da produção de conteúdo.

Por outro lado, as sugestões da Confecom apontam a existência de problemas. O primeiro refere-se às práticas de cobrança, tema que já foi objeto de controvérsias e de investigações da parte do Congresso Nacional (201, 307). Trata-se de um assunto de difícil abordagem. O escritório central de cobrança representa uma solução simples para a administração de direitos, mas vários de seus procedimentos ainda são realizados por estimativa e cobranças abusivas são recorrentes. Episódios de irregularidades têm sido periodicamente levantados pela imprensa. Por ser um ente privado, sua fiscalização pelo poder público teria alcance limitado.

A dispensa de cobrança para entidades selecionadas, como o caso das rádios comunitárias, demanda intervenção legislativa (368, 370, 579). Em princípio, a regra é de que o autor tenha o direito moral de controlar o uso da obra e o direito patrimonial de auferir receitas por seu uso em qualquer caso.

O segundo problema apontado é o de que obras com mérito cultural ou social têm sua circulação bloqueada com o uso do sistema de direitos de propriedade intelectual. Esse uso dos direitos como barreira à competição e à livre utilização de obras de mérito é recorrente e, em alguns países de mentalidade liberal, como os EUA, é visto com naturalidade. No entanto, deve ser abordado com cautela nos casos em que incentivos ou financiamento público concorrem para o custeio da obra. Nesses casos, parece bastante natural que o Estado busque salvaguardas para o uso social da obra. Tais garantias podem ser implementadas nas regras dos editais de seleção e de cadastramento de projetos, sendo desnecessária iniciativa legislativa para tal fim.

Um terceiro problema é o do livre uso da cópia. Há dois fatores que tornaram esse tema relevante: o custo baixíssimo de reprodução com tecnologia digital e a possibilidade de distribuição maciça pela internet ou por mídias baratas, como o CD-R ou DVD-R. Até o advento da digitalização, o custo de reprodução era uma barreira e a pirataria voltava-se mais à produção ilegal de conteúdo original e inédito (os *bootlegs*) vendido a preços de mercado do

que à cópia pura e simples de uma produção já realizada e seu repasse gratuito ou a preço vil. Hoje, esta última opção é dominante e rompe a possibilidade de exploração ulterior do conteúdo. Sua ampla disseminação canibalizou a lucratividade das tradicionais gravadoras e destruiu a lógica econômica de setores importantes de comércio, como as lojas de venda de discos e de locação de vídeo, que representavam importantes janelas. Nos últimos anos, a reprodução desse modelo de negócio na internet mostrou-se viável, com a consolidação de hábitos de compra em lojas virtuais e o avanço da IPTV.

Desse modo, o uso da cópia implica em um potencial de circulação sem controle, que antes era limitado. Procedimentos de cópia, como a antiga fita cassette, implicavam em perda de qualidade e impunham um esforço que retardava a disseminação. Hoje esta é imediata, instantânea e trivial. Por ora, autores e gravadoras defendem-se com procedimentos judiciais evidentemente abusivos, caracterizados por invasão de privacidade e pelo uso de técnicas de investigação que colocam em xeque os direitos mais básicos de cidadania, buscando estabelecer um ambiente de terror no mundo digital. Essas tentativas esbarram, porém, em um muro de viabilidade imposto pela natureza econômica do conteúdo: não há como sustentar indefinidamente a repressão ao consumo de algo que chega ao público a custo zero, ainda que por vias transversas.

Tais circunstâncias corroem os direitos patrimoniais do autor e limitam, também, alguns de seus direitos morais. Não há mais como controlar ou limitar o uso da obra, a não ser proibindo por completo sua digitalização. Usando uma velha expressão popular, ou oito, ou oitocentos.

O potencial de livre uso da obra abre possibilidades culturais novas. O acesso a acervos multiplicou-se e a competição pela atenção do consumidor exacerbou-se. Um ambiente de crescimento educacional e cultural sem precedentes pode ser um efeito benéfico desse contexto. No entanto, é prematuro empreender uma revisão dos direitos autorais em um momento em que esses confrontos ainda não chegaram a uma definição. O conjunto de autores e seus representantes ainda enfrentam embates acirrados com consumidores e disseminadores de conteúdo. É preciso que as partes compreendam todos os efeitos da nova realidade econômica e os limites que esta lhes impõe, para que essa discussão legislativa possa ser enfrentada com maturidade.

Relações trabalhistas

O mercado de trabalho do setor de mídia é marcado, neste momento, por quatro aspectos críticos. O primeiro é a valorização do talento gerador de diferencial para a empresa, seja pela qualidade técnica do resultado, seja pela notoriedade do artista ou do artífice, crucial para o sistema de sinalização usado pela mídia para orientar o consumidor. Essa valorização impõe grandes assimetrias de remuneração. Além disso, a seleção dessas pessoas tem

implicações sobre a criação de conteúdo, e uma efetiva participação de minorias engajadas é um elemento central para que políticas de igualdade sejam viabilizadas (306).

O segundo aspecto é o controle sobre os direitos de autor (761). Disputas entre artistas e estúdios, entre jornalistas e editoras, entre escritores e seus representantes, demonstram a complexidade dessa relação.

O terceiro aspecto é conjuntural. Há uma competição da internet com as mídias tradicionais pela captura de atenção do espectador que vem corroendo a criação de valor nestas últimas. Com isso, o potencial de retorno desses veículos está sendo corroído. Os seguidos episódios de demissões e reestruturações em veículos impressos e eletrônicos são a face visível dessa mudança.

O quarto aspecto, enfim, é a globalização. Com as expressivas migrações e diásporas das últimas décadas e com a possibilidade de fazer trabalhos à distância via internet, tornou-se possível produzir conteúdo em qualquer idioma, com qualquer viés cultural, em qualquer lugar do planeta. Com isso, mercados locais tradicionais, como o de dublagem e de legendamento, passaram a sofrer uma concorrência internacional sem precedentes.

São problemas de grande relevância, mas que não trazem grandes possibilidades de ação legislativa. O comando constitucional que destina o controle editorial dos veículos a brasileiros é suficientemente claro. É necessário consagrar sua adoção nos casos em que seja aplicável, mas em geral isto será alcançado pela via administrativa e judicial, mais do que por uma normatização, que será, em grande medida, redundante.

Conteúdo nacional, produção regional e independente

São temas que ainda se encontram insuficientemente regulamentados. A lei que trata do Serviço de Acesso Condicionado dispõe de determinações aplicáveis a canais veiculados pela TV por assinatura. No entanto, para a televisão aberta, essas determinações ainda merecem uma regulamentação.

Na Confecom, entre as sugestões oferecidas para o tratamento desse tema, merecem destaque o fomento à distribuição por ação direta do poder público (10, 20), a criação de acervos de conteúdo custeado com recursos públicos (455, 460), tanto para obras quanto para notícias, a divulgação de produções independentes e de curtas e médias metragens, a criação de fundos de fomento à produção (467), o aumento dos recursos para custeio de obras (538, 636), o estímulo a temas e conteúdos específicos (463, 563, 861) e a extensão dos mecanismos de custeio à produção jornalística e noticiosa (500) estão entre as sugestões aprovadas.



A imposição de quotas para a veiculação de conteúdo nacional, regional, temático ou de produtora independente, e a exigência de financiamento ou garantia de veiculação também foram recomendações aprovadas. A vinculação da transição à TV digital com obrigações de veiculação foi também outra diretriz sugerida.

No caso da imprensa escrita, mais uma vez, a inexigência constitucional de licença limita as possibilidades de impor qualquer tipo de quota ou obrigação.

Integração latino-americana

Iniciativas de integração, tal como a criação de um núcleo de intercâmbio para fortalecer a integração latino-americana, objeto de sugestão da Confecom (513), não requerem iniciativa legislativa.

6 Mídia eletrônica

6.1 Importância da mídia eletrônica

A mídia eletrônica transformou o panorama da comunicação social no século passado. A consolidação do rádio na década de 1920 e da televisão na década de 1950 consolidou a forma atual do mercado publicitário. A linguagem da televisão e a relação do público com esse veículo foram fatores de mudança de comportamento, hábitos e práticas culturais em todos os países. A estrutura de custos e as práticas de mercado conduziram a uma concentração cujos principais aspectos foram discutidos na seção 5 deste texto.

No Brasil não foi diferente. A introdução do meio televisão no país viabilizou a consolidação de conglomerados de comunicação social e a modificação das relações da mídia com o governo e com o público.

Nos anos cinquenta, consolida-se o primeiro oligopólio de peso na imprensa brasileira, formado pelos Diários Associados, de Assis Chateaubriand, que chegou a deter, nos anos sessenta, 32 jornais, 24 emissoras de rádio e 19 emissoras de televisão.

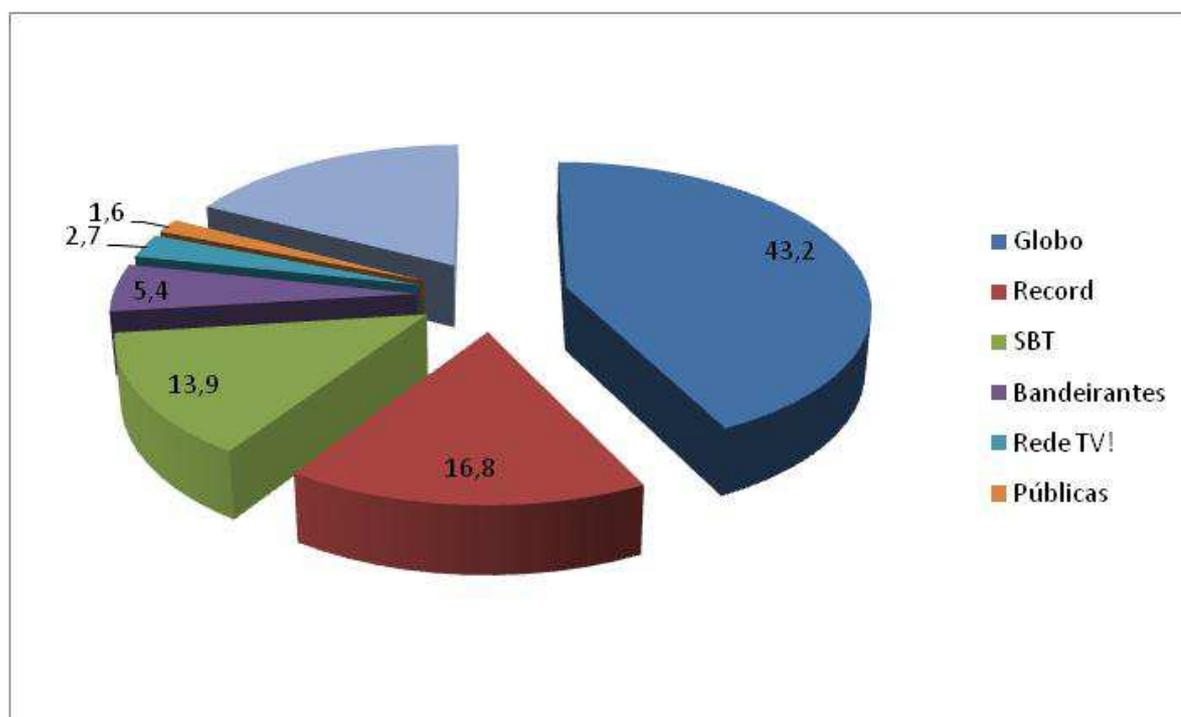
A partir de 1965, com a criação da TV Globo, inicia-se a escalada de Roberto Marinho, que lograria construir, em poucos anos, um sistema de radiodifusão, televisão, jornais, TV a cabo, editoras e outros empreendimentos culturais sem paralelo na história da mídia brasileira.

Um dos efeitos dessas estratégias de consolidação de veículos foi a elevada concentração do mercado em poucas empresas. Grupos com maior capacidade financeira logram, de fato, atrair recursos para elevar a qualidade da sua programação, alcançando maiores parcelas da audiência. Além disso, em períodos da vida política brasileira marcados por regimes de exceção, decisões autocráticas de repressão a certos grupos ou veículos criaram assimetrias no mercado e eliminaram importantes *players*, facilitando a tendência à concentração econômica.

Hoje, a radiodifusão é controlada, no País, por poucas organizações empresariais, que atendem boa parte do mercado consumidor. O *share* de audiência (figura 6.1) era dominado, em 2010, pela Rede Globo (43% em média sobre os aparelhos ligados). Record (17%), e SBT (14%) situavam-se numa audiência abaixo da metade alcançada pela rede líder. Bandeirantes (5%), numa audiência abaixo da metade dessas duas. E as demais redes alcançavam metade da audiência da Band, ou menos.

Tais indicadores não levam em consideração distorções mais acentuadas em horários ou por gêneros, que apresentam diferenças mais acentuadas.

Figura 6.1 – Share médio sobre televisores ligados (Brasil, 2010)



No Brasil, os televisores ligados corresponderam, em média, a 33,8% da audiência domiciliar total (base de lares). Nessa parcela, a Rede Globo manteve uma posição dominante, alcançando um *share* médio de 43,2%. O indicador das emissoras públicas agrega as audiências da TV Cultura, TV Educativa, TV Brasil e outras emissoras públicas estaduais. Uma parcela de 17,4% desse público ficou pulverizada em canais de TV a cabo e emissoras regionais ou locais com participação nacional pouco expressiva, estando representada no gráfico de modo agregado.

Fonte: Meio e Mensagem, 2012: 76. Dados do Ibope.

Os grupos econômicos detentores de redes de televisão possuem ativos em outros segmentos de mídia, caracterizando-se como conglomerados multimídia. Alguns ainda são empreendimentos sob controle familiar, uma peculiaridade que se reproduz em outros países, em decorrência das limitações à propriedade impostas pelas legislações locais. Entre estes, destacam-se (Lima, 2001: 106):

- Organizações Globo, da família Marinho, que detêm a Rede Globo de Televisão, controla diretamente 5 emissoras de televisão e encontra-se coligada a cerca de outras 200, além de cerca de 20 outorgas de rádios AM e FM, dos Jornais O Globo e Extra, no Rio de Janeiro, da Editora Globo, da gravadora Som

Livre e de participação no sistema Net de cabodifusão e em serviços de difusão por satélite.

- Grupo Abril, da família Civita, que detém editoras de revistas (Abril, Azul, Abril Cultural e outras), emissoras de televisão em UHF e participação em serviços de difusão por satélite.
- Grupo RBS, da família Sirotsky, que detém emissoras e repetidoras associadas à Rede Globo, 21 concessões de rádios AM e FM e jornais.
- Grupo Jaime Câmara, da família Câmara, que detém cerca de 20 concessões de rádio e televisão e jornais em Goiás, Tocantins e no Distrito Federal.
- Rede Bandeirantes, da família Saad, com a Rede Bandeirantes de televisão e cerca de 20 concessões de rádio.
- SBT, da família Abravanel, com 9 concessões de televisão e controle sobre a rede SBT.

Há, por outro lado, grupos com configurações de propriedade diferentes. Os Diários Associados, controlados por um condomínio de controladores, detém 12 concessões de rádio e televisão e diversos jornais no estado de Minas Gerais e no Distrito Federal. O grupo Record, controlado pela denominação religiosa Igreja Universal do Reino de Deus, e outros grupos evangélicos importantes são uma tendência crescente nas últimas duas décadas.

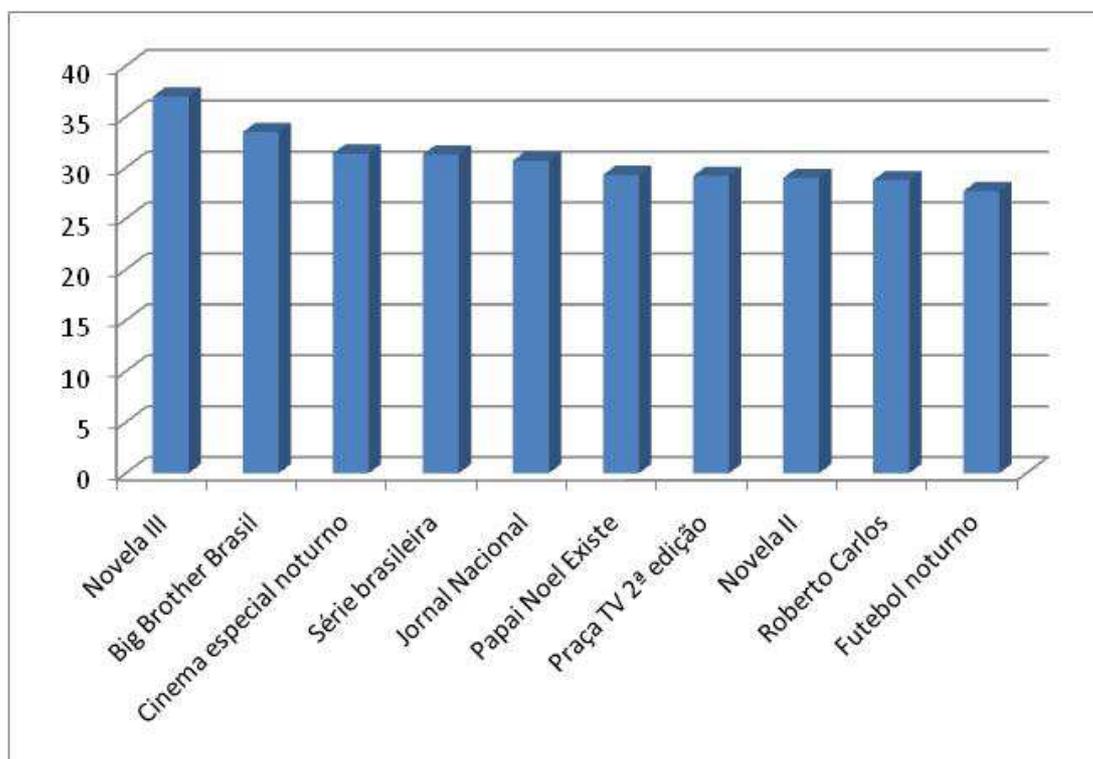
Alguns desses grupos mantêm relacionamentos diversos com corporações multinacionais do setor de comunicação social. Por um lado, o Brasil é um mercado atraente para as empresas estrangeiras, seja pelas elevadas receitas de publicidade a que os veículos de comunicação têm acesso, em função do razoável porte do nosso mercado de consumo, seja pela possibilidade que a imprensa oferece de participar na formação da opinião pública e de influir nas decisões políticas e sociais do País. As iniciativas e acordos não configuram um movimento recente, pois desde a década de cinquenta empresas norte-americanas de comunicação vêm mantendo contratos de prestação de serviços ou de participação indireta com empresas brasileiras de comunicação.

Entre os diversos contratos operacionais e de participação mantidos entre empresas locais e grupos multinacionais, talvez o caso historicamente mais polêmico tenha sido o da Rede Globo com a Time-Life Inc., cuja denúncia redundou em uma CPI da Câmara dos Deputados em 1966. A Editora Abril, por sua vez, manteve contratos para a aquisição de direitos de empresas estrangeiras ligadas ao mesmo clã familiar, e promoveu a publicação de revistas e livros na Argentina, no Chile e no México em paralelo com as operações no Brasil. As empresas Capital Cities/ABC Inc. e Hearst Corporation mantiveram nos anos noventa participação de 20%

das ações da TVA, empresa de TV a cabo na qual a Abril manteve participação e que também esteve associada ao serviço por satélite Galaxy Latin America. Vários jornais diários e serviços de cotações mantêm contratos com grupos estrangeiros para fornecimento de cotações e indicadores para a sua operação em tempo real.

Em termos de participação de mercado, a Rede Globo ocupa, há mais de quatro décadas, uma posição dominante, que se confirma em todos os horários e modalidades de programação, como ilustra a figura 6.2.

Figura 6.2 – Rating médio de programas da Rede Globo (Brasil, 2010)



O *rating* de audiência é estimado em relação ao total de lares atendidos. É, portanto, mais baixo do que o *share* sobre os televisores ligados. O *rating* médio da Rede Globo correspondeu, em 2010, a 14,6 pontos, equivalente a um *share* médio de 43,2%. No entanto, os programas com maior audiência alcançaram, para a emissora, patamares mais elevados.

Fonte: Meio e Mensagem, 2012: 83. Dados do Ibope.

6.2 Legislação ordinária de radiodifusão no Brasil: critérios gerais

A Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, é ainda o diploma mais importante para o setor. Está bastante desatualizada e retalhada:

- Algumas de suas determinações foram modificadas a partir do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que repassou o Contel ao âmbito do Ministério das Comunicações (art. 165).
- Outros dispositivos, especialmente os referentes à radiodifusão, foram modificados pelo Decreto-Lei nº 236, de 1967, que tem, ainda, previsões próprias a respeito da radiodifusão educativa.
- Certas determinações, associadas a restrições de veiculação de conteúdo e tipificação de crimes de comunicação, não têm como ser recepcionados pela Constituição de 1988.
- As determinações relativas a telecomunicações foram revogadas pela Lei nº 9.472, de 1997 (art. 215).

Restaram em vigor, em suma, os artigos relativos à outorga de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (televisão), as limitações à propriedade de veículos e as obrigações dos veiculadores em termos de cumprimento de tempo de operação e de quotas de programação informativa e de inserções publicitárias. É interessante relacionar algumas dessas regras.

Outorgas e normas de operação: previsão constitucional e da lei

O art. 21 da Constituição trata da forma de exploração do serviço em seu inciso XII, alínea “a”:

“Compete à União... explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão... os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens”.

Aplica-se à radiodifusão, ainda, a competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria (art. 22, inciso IV e art. 48, inciso XII). Também são aplicadas à comunicação social limitações em caso de estado de defesa ou estado de sítio (arts. 136 e 139).

Em relação à outorga de licença para operação de estações de radiodifusão, a Constituição dispõe, ainda:

“Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

§ 1º O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.”

Tais normas refletem-se na Lei nº 4.117/62, arts. 32 e 33, § 3º: O direito à renovação automática da outorga está previsto no art. 33, § 4º:

Art. 32. Os serviços de radiodifusão, nos quais se compreendem os de televisão, serão executados diretamente pela União ou através de concessão, autorização ou permissão.

Art. 33. Os serviços de telecomunicações, não executados diretamente pela União, poderão ser explorados por concessão, autorização ou permissão, observadas as disposições da presente lei.

§ 1º Na atribuição de frequência para a execução dos serviços de telecomunicações serão levadas em consideração:

- a) o emprêgo ordenado e econômico do spectrum eletro magnético;
- b) as consignações de frequências anteriormente feitas, objetivando evitar interferência prejudicial.

§ 2º Considera-se interferência qualquer emissão, irradiação ou indução que obstrua, total ou parcialmente, ou interrompa repetidamente serviços radioelétricos.

§ 3º Os prazos de concessão e autorização serão de 10 (dez) anos para o serviço de radiodifusão sonora e de 15 (quinze) anos para o de televisão, podendo ser renovados por períodos sucessivos e iguais se os concessionários houverem cumprido tôdas as obrigações legais e contratuais, mantido a mesma idoneidade técnica, financeira e moral, e atendido o interesse público (art. 29, X).

§ 4º Havendo a concessionária requerido, em tempo hábil, a prorrogação da respectiva concessão ter-se-á a mesma como deferida se o órgão competente não decidir dentro de 120 (cento e vinte) dias.

.....”.

A outorga é dada por concessão para radiodifusão sonora e de sons e imagens. No entanto, emissoras de alcance local (FM e OM de baixa potência) são objeto de permissão. Entidades públicas e emissoras comunitárias⁴² recebem outorgas por autorização. O prazo de outorga é de dez anos para rádio e 15 anos para televisão, com direito a renovação por solicitação do interessado. A lei reconhece as modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens (televisão).

Propriedade e concentração econômica

Em relação ao rádio e à televisão aberta, as regras de propriedade são restritas ao serviço. Há limites ao número de outorgas e à propriedade de emissoras em uma mesma localidade. A Lei nº 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, modificada pelo Decreto-Lei nº 236/67, limita a propriedade de veículos de radiodifusão a um tipo de serviço por localidade⁴³. O Decreto-Lei nº 236, de 1967, restringiu, ainda, o número total de concessões ou permissões que podem ser detidas por uma única pessoa em território nacional, limitando-o, como se relaciona adiante, a 4 estações locais de ondas médias, 6 de FM, 3 estações regionais de ondas médias, 3 de ondas tropicais, 2 estações nacionais de ondas médias, 2 de ondas curtas e 10 estações de televisão, sendo no máximo 5 de VHF e 2 por estado⁴⁴.

Tais limitações não impedem, porém, a formação de extensas redes de emissoras, por duas razões: primeiro, porque não há limites à propriedade de estações retransmissoras e repetidoras e, em segundo lugar, porque a emissora principal, que produz ou contrata a programação, estabelece associações com emissoras em outras localidades para repetir parte de seus programas:

“Em outras palavras, o próprio dispositivo normativo não impediu a concentração da propriedade privada, com a formação de grandes redes em território nacional, sendo que o limite legal jamais foi respeitado. Na prática, as restrições legais não foram aplicadas em função da interpretação dada pelo Ministério das Comunicações, que considera como entidade a ‘pessoa física’, desconsiderando o parentesco e ignorando as ‘redes’ integradas com a ‘afiliação’ contratual de emissoras que constituem subordinação, ‘com a finalidade de estabelecer direção ou orientação única’. Desse modo, oficialmente, entendeu-se válido o fato de um único grupo ter

⁴² Criadas pela Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998.

⁴³ Art. 38, al. g: "a mesma pessoa não poderá participar da direção de mais de uma concessionária ou permissionária do mesmo tipo de serviço de radiodifusão, na mesma localidade".

⁴⁴ Decreto-Lei nº 236/67, art. 12.

participação direta no controle de, ao menos, 32 emissoras de televisão, como é o caso das Organizações Globo.” (Scorsim, 2008: 319).

A tabela 6.1 relaciona o número de emissoras associadas e a base atendida de algumas das principais emissoras de televisão aberta.

Tabela 6.1 – Abrangência da base atendida por algumas redes de televisão

Rede	Emissoras com participação societária	Associadas	Cobertura
Globo	32	113	99,9 %
SBT	10	97	78,6 %
Bandeirantes	12	68	61,7 %
Record	21	47	44,2 %
Rede TV	–	–	37,9 %
CNT	–	24	5,5 %

Fonte: Lima (2001: 100). Dados de 2001.

Cada entidade pode ter outorgas até os seguintes limites:

- Com alcance local: 4 estações OM e 6 FM.
- Com alcance regional: 3 estações OM e 3 OT, sendo no máximo duas por estado.
- Com alcance nacional: 2 estações OM, 2 OC e 10 estações de televisão, sendo no máximo 5 em VHF e duas por estado. As estações de OC podem operar em mais de uma frequência.
- Não há limites para retransmissoras.

Programação

As emissoras comerciais devem obedecer às seguintes quotas na sua programação:

- Mínimo de 5 horas semanais de programação educativa (art. 16 do DL nº 236/67)

- Mínimo de 5% diários de programação noticiosa (art. 67 da Lei nº 4.117/62)
- Máximo de 25% diário de tempo destinado à publicidade comercial (art. 124 da Lei nº 4.117/62)
- Obrigação, para as rádios, de veicular a “Hora do Brasil” (art. 68 da Lei nº 4.117/62).

As emissoras devem manter arquivos de seus programas pelo prazo de 10 dias.

A legislação adicional é relativamente diversificada (tabela 6.2). Algumas disposições importantes para a radiodifusão encontram-se, ainda, no Estatuto da Criança e do Adolescente (classificação indicativa), no Estatuto do Idoso (acessibilidade e uso da linguagem Libras), na legislação eleitoral e partidária (propaganda eleitoral gratuita), na legislação relativa às restrições de propaganda de tabaco, agrotóxicos e outros produtos (restrições à propaganda nas emissoras), e na regulamentação profissional do setor.

Parte da regulamentação do setor, enfim, remete-se a normas infralegais, entre as quais se destacam os regulamentos de serviços de radiodifusão⁴⁵, os critérios para recebimento de apoio institucional por emissoras educativas⁴⁶, e a conversão do sistema de televisão analógico para a TV Digital⁴⁷.

Tabela 6.2 – Legislação selecionada aplicada à radiodifusão

Diploma legal	Temário e alcance	Situação
Lei nº 4.117/62	Código Brasileiro de Telecomunicações	Parcialmente revogado
DL nº 236/67	Modifica o CBT	Vigente
Lei nº 6.606/78	Obriga as emissoras a veicular semanalmente pelo menos um filme estrangeiro legendados em português	Vigente
Lei nº 7.468/86	Obriga as emissoras a veicular propaganda contra as drogas	Vigente

⁴⁵ Decretos nº 52.795, de 31 de outubro de 1973, sobre a radiodifusão, Decreto nº 88.066, de 26 de janeiro de 1983, sobre renovação e perempção das outorgas, Decreto nº 2.108, de 24 de dezembro de 1996, que estabelece a outorga a título oneroso, Decreto nº 2.615, de 3 de junho de 1998, que trata da radiodifusão comunitária, Decreto nº 5.371, de 17 de fevereiro de 2005, sobre repetição e retransmissão de televisão.

⁴⁶ Decreto nº 5.396, de 21 de março de 2005.

⁴⁷ Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006, e Portaria nº 652, de 10 de outubro de 2006, do Ministério da Justiça.

Lei nº 8.389/91	Institui o Conselho de Comunicação Social.	Vigente
Lei nº 9.294/96	Limitações à propaganda de tabaco, álcool, agrotóxicos, medicamentos e terapias (Lei Murad)	Vigente
Lei nº 9.612/98	Radiodifusão comunitária	Vigente
Lei nº 10.222/01	Padroniza o volume de áudio das emissões de rádio e televisão	Vigente
Lei nº 10.359/01	Dispositivo de bloqueio da programação (v-chip)	Vigente
Lei nº 10.610/02	Participação de capital estrangeiro na radiodifusão	Vigente
Lei nº 11.652/08	Cria a EBC	Vigente
Lei nº 12.232/10	Contratação de publicidade no setor público	Vigente

Quotas e transmissões obrigatórias

A Lei nº 4.117, de 1962, estabelece ainda quotas de programação jornalística e a retransmissão obrigatória, em cadeia nacional, do programa “A Voz do Brasil” pelas emissoras de rádio:

Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

.....

d) os serviços de informação, divertimento, propaganda e publicidade das empresas de radiodifusão estão subordinadas às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão, visando aos superiores interesses do País;

e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional;

.....

h) as emissoras de radiodifusão, inclusive televisão, deverão cumprir sua finalidade informativa, destinando um mínimo de 5% (cinco por cento) de seu tempo para transmissão de serviço noticioso.

.....”.

As emissoras ficam obrigadas, também, a divulgar em rede nacional pronunciamentos de autoridades, programas dos partidos políticos e propaganda eleitoral gratuita.

Receitas e benefícios

A principal receita das emissoras é oriunda da comercialização de inserções publicitárias. Estas podem assumir algumas formas de apresentação: inserção publicitária em intervalo comercial, *merchandising* de produto ou empresa no contexto de programa, filme conceitual, matéria paga ou viés de seleção.

Em geral o veículo procura administrar os contratos publicitários em seu favor, mas algumas situações alternativas são eventualmente observadas no mercado. Apresentadores ou artistas de maior notoriedade logram assegurar para si as receitas de *merchandising*. Produtores ou locutores de programas musicais são remunerados para dar preferência a certas músicas (o conhecido “jabá”).

Na Lei nº 4.117, de 1962, limita-se apenas a duração do intervalo comercial:

“Art. 124. O tempo destinado na programação das estações de radiodifusão, à publicidade comercial, não poderá exceder de 25% (vinte e cinco por cento) do total.”

Quanto ao aspecto tributário, a Constituição Federal isenta a radiodifusão de tributo estadual aplicável a prestação de serviços:

“Art. 155 ...

...

§ 2º O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

...

X - não incidirá:

...

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;

...”

6.3 Brasil: TV por assinatura

Mercado brasileiro

A televisão por assinatura (ou acesso condicionado) alcança um público substancialmente menor do que a televisão aberta, mas é um importante veículo e tem crescente participação de mercado. Em 2011, atendia a 12, 2 milhões de domicílios e sua cobertura potencial alcançava áreas que totalizavam cerca de 40 milhões de habitantes. Estimava-se, naquele ano, que 46% dos usuários assistiam diariamente canais veiculados pelo serviço, com um tempo médio de utilização diária de 2 horas e 28 minutos. A taxa de crescimento estimada para o serviço, na década em curso, é de 10% ao ano (ABTA, 2012: 15).

Em termos de cobertura, a televisão por assinatura tem a possibilidade de atender todo o país com a transmissão por satélite (tecnologia DTH – *direct to home*). A infraestrutura de TV a cabo, por outro lado, alcançava cerca de 150 municípios em 2011, número que foi limitado tanto pelas limitações de investimento das operadoras quanto pela morosidade da Anatel na outorga de concessões de áreas de atendimento, não abrindo editais por quinze anos (Possebon, 2009: 150-158). Atualmente, as duas tecnologias dominantes, DTH e cabo, dividem aproximadamente ao meio o mercado.

A cobertura privilegia as áreas de maior densidade populacional e maior poder aquisitivo. 65% dos usuários encontram-se na região Sudeste, seguidos da região Sul (14%), Nordeste (11%), Centro-oeste (6%) e Norte (4%).

Embora o maior número de canais e a melhor qualidade de imagem sejam os principais motivadores relatados pelos usuários para migrar da televisão aberta para o sistema de assinatura (58%), a expansão do serviço tem sido associada por analistas à oferta de pacotes *triple play* (conteúdo, telefonia e acesso à internet).

O investimento publicitário no veículo alcançou a marca de R\$ 1 bilhão em 2010, e sua participação total oscila na faixa de 3,8% do total da publicidade *above the line*.⁴⁸

Na organização do mercado de acesso condicionado, um papel importante de intermediação é a do empacotador. Embora exista a diferenciação entre infraestrutura, canal e conteúdo introduzida na seção 5.1 deste texto, o empacotador é uma empresa que detém os direitos de comercialização de conteúdo avulso, de pacotes de programas e de canais fechados, já com a grade estruturada. Desse modo, os contratos de carregamento de canais são realizados, em boa parte dos casos, entre a operadora de SeAC e o empacotador que age como representante de cada canal.

⁴⁸ No jargão publicitário, os investimentos *above the line* correspondem aos montantes destinados a campanhas em veículos de comunicação social e os investimentos *below the line* a ações diretas com o consumidor, como demonstrações e promoções de vendas.

Legislação no Brasil

Os serviços eletrônicos de oferta de conteúdo audiovisual por assinatura uni ou bidirecionais (acesso condicionado – SeAC) são regulados pela Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011. Trata-se de um diploma que representa o primeiro passo da legislação brasileira no reconhecimento do processo de convergência entre mídia e telecomunicações e regula as condições de participação do capital estrangeiro na veiculação de conteúdo em redes de TV por assinatura.

Organização do mercado cristalizada na lei

O Serviço de Acesso Condicionado é um serviço de telecomunicações de interesse coletivo⁴⁹, prestado no regime privado. Distribui o conteúdo na forma de canais, que podem ser contratados de forma avulsa ou em pacotes. Pode comercializar conteúdo avulso (*pay-per-view*). O usuário contrata uma assinatura ou adquire conteúdo avulso. A definição independe da tecnologia.

O modelo de negócios subjacente à Lei do SeAC é o de que o mercado de acesso condicionado pode ser subdividido em quatro tipos de entidade:

- Produtor: responsável pela elaboração, composição ou criação de conteúdos audiovisuais.
- Programador: responsável pela organização da grade de conteúdos audiovisuais nos canais de programação, inclusive em *pay-per-view* (conteúdo avulso).
- Empacotador: intermediário que detém o controle de um pacote de canais oferecido aos distribuidores; pode também comercializar lotes de programas aos programadores e detém, em qualquer caso, os direitos de exibição correspondentes.
- Distribuidor: responsável pela infraestrutura de acesso ao sistema de oferta de conteúdo; é responsável por garantir o acesso, administrar o posicionamento dos canais, atender ao assinante, faturar o serviço, instalar e manter os equipamentos terminais.

Uma empresa pode participar de qualquer dos quatro segmentos, ou de vários destes. Eventualmente, porém, alguns benefícios ou obrigações podem requerer alguma restrição de atuação.

⁴⁹ Veja, portanto, que a definição exclui serviços *over-the-top*, como o Netflix, que são concebidos, na doutrina brasileira, como serviços de valor adicionado.

Há restrições de propriedade cruzada com o setor de telecomunicações. Operadoras de radiodifusão, produtoras e programadoras com sede no Brasil ficam limitadas a 50% de participação em operadoras de telecomunicações de interesse coletivo⁵⁰ (art. 5º, caput). No entanto, podem fazê-lo se a empresa de telecomunicações se dedicar apenas à comunicação de serviço interno ou com empresas de radiodifusão ou de acesso condicionado (§ 2º).

Em contrapartida, empresas de telecomunicações ficam limitadas a 30% de participação em operadoras de radiodifusão, produtoras e programadoras com sede no Brasil (art. 5º, § 1º). Podem, no entanto, controlar produtoras e programadoras com sede no Brasil, exclusivamente destinadas à comercialização de produtos e serviços para o mercado internacional (§ 3º).

Participação estrangeira e benefícios a nacionais

A lei distingue, no segmento da produção, o produtor brasileiro, que deve atender às exigências do art. 222 da Constituição: constituído sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, com pelo menos 70% do capital total e votante de titularidade, direta ou indireta, de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos e gestão de brasileiros.

Também define produtora brasileira independente, como a: produtora brasileira que não seja controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens, que não confira a estes entes qualquer direito de veto comercial ou qualquer tipo de interferência comercial sobre os conteúdos produzidos e que não mantenha vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos.

Já no segmento de programação, também reconhece o programador brasileiro, com os critérios semelhantes aos usados para o produtor brasileiro.

Também define programadora brasileira independente, como a programadora brasileira que não é controladora, controlada ou coligada a empacotadora ou distribuidora e não mantenha vínculo de exclusividade que a impeça de comercializar, para qualquer empacotadora, os direitos de exibição ou veiculação associados aos seus canais de programação.

Em qualquer caso, a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção inerentes à programação e ao empacotamento são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

As atividades de produção, programação e empacotamento devem seguir as normas gerais de produção audiovisual, inclusive quanto a incentivos e financiamento, e sua

⁵⁰ Por exemplo, operadoras de STFC, SMP e o próprio SeAC.

supervisão fica sob a responsabilidade da Agência Nacional do Cinema – Ancine. A programação e empacotamento estão sujeitas a prévio credenciamento perante a agência e à sua fiscalização e ficam obrigadas às taxas correspondentes (arts. 13 e 14, 26 a 28).

Obrigações de *must-carry*

Os distribuidores são obrigados a reservar canais de programação de distribuição obrigatória.

Devem distribuir integral e simultaneamente, sem inserção de qualquer informação, o sinal aberto e não codificado, transmitido em tecnologia analógica, pelas geradoras locais de radiodifusão de sons e imagens, em qualquer faixa de frequências, nos limites territoriais da área de cobertura da concessão. Essa obrigação é gratuita. Nem as emissoras de televisão recebem qualquer remuneração, nem perfazem qualquer pagamento, sendo de sua responsabilidade o fornecimento do sinal.

Além disso, os distribuidores são obrigados a reservar canais para a Câmara dos Deputados, para o Senado Federal, para o Supremo Tribunal Federal, para a EBC (TV Brasil), para a NBR, para uma programação educativa e cultural do Governo Federal, para programação comunitária, para programação de cidadania, para o legislativo municipal e estadual, e para programas universitários⁵¹ (art. 32).

Sistema de quotas

Para a preservação de espaço destinado a conteúdo nacional, a lei cria um sistema de quotas relativamente complexo. Define, para tal, o conceito de espaço qualificado, como aquele destinado a obras audiovisuais pré-produzidas⁵². E distingue os canais de espaço qualificado, que destinam seu horário nobre predominantemente a essas obras, e os canais brasileiros de espaço qualificado, que cumulativamente são controlados por programador brasileiro, veiculam majoritariamente conteúdo qualificado no horário nobre, sendo a metade de produtor brasileiro independente e não possuem acordo de exclusividade para esse conteúdo.

Canais de espaço qualificado (mesmo que não brasileiros) devem veicular um mínimo de três horas e meia semanais de conteúdo brasileiro em horário nobre (art. 16).

⁵¹ A lei estabelece regras adicionais para a distribuição precisa desses canais e sua alocação às instituições interessadas. Em casos de limitação técnica, a Anatel poderá desobrigar o distribuidor de alguma das obrigações.

⁵² A lei as define por exclusão: são obras que não se caracterizam como conteúdos religiosos ou políticos, manifestações e eventos esportivos, concursos, publicidade, televentas, infomerciais, jogos eletrônicos, propaganda política obrigatória, conteúdo audiovisual veiculado em horário eleitoral gratuito, conteúdos jornalísticos e programas de auditório ancorados por apresentador (art. 2º, inciso XII).

Há obrigações do distribuidor em relação ao carregamento de canais de espaço qualificado. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada três canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos um deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado⁵³ (art. 17). Destes últimos, pelo menos um terço deverá ser programado por programadora brasileira independente (art. 17, § 1º).

Pelo menos dois desses canais brasileiros de espaço qualificado a serem veiculados nos pacotes deverão veicular, no mínimo, doze horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, três das quais em horário nobre. A programadora de pelo menos desses dois canais não poderá ser controlada, controladora ou coligada a emissora de TV. (art. 17, §§ 4º e 5º).

Quando for oferecido, em um pacote, canal que tenha em seu horário nobre conteúdo preponderantemente jornalístico, deve ser assegurada a oferta de pelo menos dois desses canais, sem qualquer relação de controle ou coligação entre si, ou ser oferecido um segundo canal na modalidade avulsa (art. 20).

A publicidade não poderá exceder 25% do espaço de cada canal, em consonância com a limitação imposta à radiodifusão, excetuados os canais de televidas e similares (art. 24). Toda publicidade deve ser contratada por meio de agência brasileira (art. 25).

6.4 Argentina: lei de meios audiovisuais

A legislação de comunicação social da Argentina foi inteiramente reformada em 2009, com a aprovação da Lei nº 26.522, que regula os serviços de comunicação audiovisual no território da República Argentina. O texto que foi aprovado pelo Congresso daquele país após rápida e virulenta batalha política, que envolveu de modo contundente os principais veículos de imprensa e de radiodifusão. O complexo ambiente político e os confrontos entre governo e grupos de mídia que contextualizam a aprovação desse diploma são examinados em Lins (2009), texto ao qual remetemos o leitor interessado.

A Lei nº 26.522, de 10 de outubro de 2009, dispõe sobre a prestação de serviços de comunicação audiovisual unidirecional, sem restrição da tecnologia utilizada. Destina-se, pois, tanto à radiodifusão terrestre e por satélite como à oferta de conteúdo por meios físicos, por exemplo a cabodifusão (arts. 1º e 2º). A lei admite a livre prestação de serviços conexos pelo outorgatário, diretamente ou mediante autorização particular a terceiros. Entre esses serviços conexos, enumera a provisão, transporte e acesso a informação, os serviços telemáticos em geral e

⁵³ Essa obrigação aplica-se até um limite de doze canais brasileiros oferecidos (art. 17, § 2º). Em tecnologias que limitem o espaço a um máximo de 31 canais, o limite é de apenas três canais brasileiros (§ 3º). A lei define, também, vários critérios adicionais para o cálculo preciso dessas quotas. Em casos de limitação técnica, a Ancine poderá desobrigar o distribuidor de alguma das obrigações (art. 21).

prevê a prestação direta pelo licenciado de serviços de teletexto e de guia eletrônica da programação (art. 6º).

Pelas diversas inovações previstas em suas disposições, a Lei vem sendo apontada por uns como uma referência em termos de democratização da mídia e de instrumento de combate à concentração do setor e, por outros, como uma ofensa à liberdade de expressão e como fundamento a uma maior intervenção do Estado na comunicação social.

Várias das disposições da lei encontram-se ainda em questionamento no judiciário daquele país. Não entraremos no detalhe desses embates, limitando-nos, neste trabalho, a relacionar os pontos de maior interesse para uma análise comparativa.

Natureza da outorga e processo de concessão

Os serviços de comunicação audiovisual são prestados mediante outorga do Estado, na forma de uma licença de serviço, quando se tratar de prestadores de natureza privada, com ou sem fins lucrativos, ou de uma autorização, quando se tratar de ente público, de universidade, de representação de povo autóctone reconhecido ou da igreja católica. É também admitida a permissão, a título precário, no caso de emissões experimentais ou destinadas a fins científicos (art. 4º; arts. 21 a 23; art. 37).

A outorga pode ser dada a pessoas físicas, desde que argentinos natos ou por opção, ou naturalizados com mais de cinco anos de residência naquele país. São impostas restrições adicionais, tais como não desempenhar cargo público, eletivo ou de magistrado, poder demonstrar a origem dos recursos para implantar o serviço, estar habilitado a exercer o comércio, não ter sido condenado em delito doloso, não ser devedor do fisco e não ser acionista ou quotista com participação superior a 10% em pessoa jurídica que preste serviço público de qualquer natureza (art. 24). Restrições semelhantes são impostas aos sócios de pessoas jurídicas licenciárias.

Também pode ser concedida licença a pessoas jurídicas, desde que legalmente constituídas na Argentina, sem vínculo ou sujeição a empresa de comunicação estrangeira, sendo-lhes vedada a realização de atos e contratos que possam dar a estrangeiro participação ou controle administrativo dominante. Licenciárias não podem deter participação superior a 10% em pessoa jurídica que preste serviço público de qualquer natureza. Operações de emissão de ações e outras obrigações deverão ser autorizadas pela autoridade de aplicação da lei, ficando limitadas a 30% do capital com direito a voto (art. 25).

A adjudicação da licença segue um processo licitatório do tipo *beauty contest*. Os critérios de seleção são pontuados, conforme uma planilha preexistente, considerando a tradição das candidatas no setor, a proposta técnica, a ampliação do pluralismo ou sua manutenção, as garantias à livre expressão das ideias, o atendimento aos interesses e necessidades

dos usuários, a contribuição ao desenvolvimento da sociedade da informação, a oferta de serviços a usuários portadores de deficiência, a contribuição ao desenvolvimento da indústria de conteúdo e outros critérios arbitrados no edital (art. 28; art. 34)

As licenças são concedidas por dez anos, admitida uma única renovação. Uma vez caducada a renovação, a outorga vai a novo processo licitatório, podendo a antiga outorgatária concorrer em condições de igualdade com novos pleiteantes (arts.39 e 40).

Excetuam-se as licenças de operação com muito baixa potência, de acordo com definição da autoridade de aplicação, que são dadas em casos de comprovada disponibilidade de espectro e atendimento a comunidades esparsas ou de alta vulnerabilidade social, sem necessidade de edital e com a possibilidade de prorrogações sucessivas, desde que mantidas as condições iniciais de outorga (art. 49).

As licenças são intransferíveis, inembargáveis e indelegáveis. A alienação ou cessão em garantia de bens indispensáveis à prestação do serviço depende de prévia autorização da autoridade de aplicação. Configura falta grave qualquer ato que implique delegação, tais como arrendamento da grade, contratos de exclusividade com empresas que comercializem publicidade ou conteúdo, constituição de procurador para exercer atos vinculados à exploração do serviço ou delegação a terceiro da distribuição do serviço (arts. 41 a 44).

Titulares de licenças vigentes que já tenham sido objeto de renovação ou prorrogação não poderão solicitar nova extensão de prazo, ficando qualificados para participar em novos processos de outorga. No caso de titulares que, na promulgação da lei, não atendam aos requisitos da lei ou que detenham outorgas que ultrapassem os limites previstos de propriedade (vide a próxima seção), o prazo de adequação será de um ano, admitindo-se, nesse caso específico, a transferência de licenças (arts. 158 e 161).

Capital estrangeiro

A participação de capital estrangeiro está limitada a 30%. As empresas licenciadas deverão desdobrar sua composição, de modo a comprovar perante a autoridade de aplicação o atendimento a tais limites e o atendimento, por seus acionistas e quotistas, dos critérios atribuídos aos detentores de outorga (arts. 26 a 29).

Direito de contestação do incumbente

Havendo uma demanda compatível com um plano previamente estabelecido, a autoridade de aplicação publica edital e recebe outras candidaturas. A abertura de licitação para a prestação de serviço por meio físico em área já atendida pode ser contestada pela empresa incumbida no prazo de trinta dias. O recurso será examinado pela autoridade de

aplicação, considerando o interesse público. Entidades que detenham outorga para serviços públicos sem fins lucrativos, quando operarem serviços de comunicação audiovisual por meio físico, terão a obrigação de constituir unidade de negócio específica para tal fim, com contabilidade e faturamento separados, sendo vedado o subsídio cruzado com outras atividades. A lei determina, ainda, a obrigação de facilitar o acesso a servidões e passagens a competidores e de não incorrer em práticas anticompetitivas, nos termos estabelecidos pela autoridade de aplicação (art. 30).

Restrições à concentração de mercado

a) Limitação do número de outorgas

A lei estabelece limites à participação de mercado. O primeiro destes é a limitação ao número de outorgas. Em nível nacional (art. 45, alíneas 1 e 3):

- Máximo de uma licença de serviço de radiodifusão por satélite, vedada a obtenção de outra licença;
- Até dez licenças de serviços de comunicação audiovisual por radiodifusão, aberta ou por assinatura, de rádio ou televisão, mais a titularidade de registro de um sinal de conteúdo.
- Até 24 licenças de serviço por meio físico, em localidades distintas, com limites bem definidos de área de cobertura e de população alcançada.
- Quem tiver licença de serviço de comunicação por meio físico não poderá deter registro de sinal de conteúdo.

Em nível local (art. 45, alínea 2):

- Uma única licença de radiodifusão sonora em AM.
- Uma única licença em FM, ou até duas se houver mais de oito emissoras na localidade.
- Uma única licença de televisão aberta ou por assinatura, mutuamente excludentes.
- Em qualquer caso, um máximo de três licenças.
- Não será dada licença a quem já tenha outorga na área, ou em área adjacente com superposição, quando se tratar da única frequência ainda disponível.

Nos casos de radiodifusão por satélite ou de serviços móveis, essas licenças não poderão ser acumuladas com outros serviços de comunicação de diferente natureza. Quando destinada a realizar a transição de televisão do analógico ao digital, será admitida a convivência de licenças até a substituição da tecnologia (art. 46; art. 93).

Critérios de avaliação de controles verticais ou horizontais poderão ser adotados na aplicação das regras de limitação do número de licenças (art. 48).

b) Limites de cobertura

Outro limite imposto pela lei argentina é o da base de lares atingida. Em nenhum caso o total de licenças detidas por um outorgatário poderá superar os 35% da população ou do total de assinantes daquele país (art. 45, alínea 1-c).

c) Restrições à formação de redes

Emissoras só poderão atuar como afiliadas a uma rede após autorização da autoridade de aplicação para cumprimento do contrato de criação da rede, por tempo determinado, sujeito às seguintes condições (arts. 62 e 63):

- Não se pode constituir rede entre licenciatários de uma mesma área de prestação, excetuada a reprodução de programa local entre emissoras de localidades com menos de 50.000 habitantes.
- As redes poderão abrigar apenas emissoras de um mesmo tipo e classe de serviço.
- A emissora afiliada poderá cobrir no máximo 30% da sua grade diária com programas da cabeça de rede; essa proporção pode ser flexibilizada nos casos em que haja mais de uma geradora com programação própria na rede (cabeças múltiplas).
- Cada emissora afiliada deverá manter controle sobre a contratação de toda a publicidade veiculada.
- Toda emissora afiliada deverá produzir um programa jornalístico local e próprio, veiculado em horário nobre.

A retransmissão de programas que não ocupem mais de 10% da grade poderá ser contratada entre serviços distintos de uma mesma área de prestação. As autorizatárias estatais, de universidades públicas e povos autóctones não sofrem tais restrições (art. 64).

Conteúdo: registro e quotas

A lei distingue a licença, para operar o transporte, e o registro, para veicular conteúdo. Assim, por exemplo, um provedor de canal de televisão por assinatura não terá licença (pois não opera o meio), mas é necessário que detenha registro (para veicular conteúdo).

A autoridade de aplicação mantém um registro público de sinais e de produtoras, ao qual serão incorporados os produtores de conteúdo destinados à difusão por serviços de comunicação audiovisual e as empresas geradoras ou comercializadoras de sinais ou direitos de exibição nesses serviços. No primeiro caso, o registro destina-se apenas a determinar o cumprimento de quotas de exibição. No segundo caso, compõe as condições de concentração econômica acompanhadas pela autoridade de aplicação.

Também ficam sujeitos a registro as agências de publicidade e os intermediários que adquiram espaço nos serviços de comunicação audiovisual. Produtores e empacotadores estrangeiros devem constituir representante legal, estabelecer domicílio legal em Buenos Aires e registrar-se (arts. 58 a 60).

Os serviços de comunicação audiovisual ficam sujeitos a quotas de programação nacional e local, que variam de acordo com sua natureza. Emissoras de rádio não estatais ficam obrigadas a emitir no mínimo 70% de produção nacional. Ademais, 30% da música veiculada deve ser nacional, sendo metade desta de produção independente, na qual o artista detenha os direitos de comercialização do fonograma. Emissoras temáticas ou destinadas a comunidades estrangeiras poderão ser eximidas dessa obrigação. As emissoras de rádio terão, ainda, que produzir pelo menos a metade da sua programação jornalística (art. 65, alínea 1-a).

Para os serviços de radiodifusão sonora estatais e das universidades públicas, pelo menos 60% da programação emitida deve ser de produção própria. Pelo menos 20% da programação será destinado a conteúdo educativo, cultural e de interesse público (art. 65, alínea 1-b).

Os serviços de televisão aberta deverão destinar pelo menos 60% da grade a programação nacional. No mínimo 30% da programação deverá ser de produção própria, incluindo-se aí os programas jornalísticos locais. A quota de programação local independente é de 30% para estações situadas em localidades com mais de 1.500.000 habitantes, de 15% se a localidade possuir mais de 600.000 habitantes e de 10% nos demais casos (art. 65, alínea 2).

Os serviços de televisão por assinatura ficam sujeitos ao *must carry* dos sinais da RTA-SE e de outras emissoras nas quais o Estado tenha participação, inclusive as emissões estatais de regiões e municípios e de universidades públicas. Também deverão organizar seu menu de canais de modo a agrupar canais similares, na forma da regulamentação. Terão, ainda, pelo menos um canal de produção própria com as mesmas condições aplicadas à televisão aberta e são obrigados a veicular disponíveis na área de cobertura. Deverão prever, enfim, canais

para sinais oriundos do Mercosul e de países da América Latina com os quais a Argentina venha a firmar convênios de reciprocidade (art. 65, alínea 3).

Quota de tela

A televisão aberta deverá estreiar anualmente oito longas metragens de produção na Argentina, podendo até três ser telefilmes, produzidos por produtores independentes, devendo o direito de antena ser adquirido antes do início da filmagem.

Os serviços de televisão por assinatura e as emissoras de televisão aberta cuja área de cobertura alcance menos de 20% da população poderão optar por atender à quota destinando meio por cento do seu faturamento bruto anual do ano antecedente à aquisição dos direitos de antena de produções independentes argentinas, exercidos antes do início da filmagem. Igual obrigação é imposta aos canais não nacionais retransmitidos pelos serviços de assinatura que veiculem programas de ficção correspondentes a mais de 50% da programação diária (art. 67).

Outros países oferecem interessantes alternativas à regulação estrutural ou de mercado dos serviços de comunicação social eletrônica. A lei francesa possui algumas peculiaridades que foram apresentadas na seção 5.6.

6.5 Tecnologia digital

Rádio digital

A tecnologia digital começou a ser usada experimentalmente na radiodifusão nos anos setenta, resultando, a partir da década de 1980, na normalização dos principais sistemas de reprodução hoje disponíveis.

Cada padrão ou protocolo de codificação do sinal de radiodifusão consiste em um conjunto de normas que determinam a escolha de certas soluções tecnológicas para cada nível ou camada de conexão. Assim, por exemplo, para um padrão de rádio digital, a camada física consiste na definição de como a ligação entre transmissor e receptor será viabilizada; a camada de troca de dados abrange as técnicas de organização dos dados para transmissão e recepção; e a camada de apresentação alcança as técnicas de codificação do sinal de áudio para transformá-lo em um fluxo de dados. Desse modo, padrões distintos podem embutir a seleção, em certas camadas, de uma mesma tecnologia e diferir, em outra camada, quanto à escolha realizada.

A digitalização foi adotada, inicialmente, com a promessa de veiculação de sinais de áudio e vídeo de qualidade muito superior à da transmissão analógica, mas sua real utilidade reside no uso mais eficiente do espectro radioelétrico. Isto por três motivos. O primeiro é o de que se pode transmitir digitalmente qualquer tipo de conteúdo, não apenas áudio e vídeo.

Desse modo, aplicações que incluem a transmissão de dados em geral tornam-se viáveis. O segundo é o de que é possível condensar a informação com o uso de técnicas de compressão de dados. A compressão reduz a qualidade do sinal de áudio ou vídeo, mas melhora o uso do espectro, pois permite a transmissão em paralelo de vários programas em um único canal. E o terceiro motivo é o de que se pode fazer uso de transmissão bidirecional em baixa potência, passando o rádio a servir para comunicação nos dois sentidos, e não apenas para recepção. Isto viabiliza inúmeras aplicações, que vão da implantação de sistemas por assinatura à utilização do canal para acesso à internet.

A maior parte dos sistemas de rádio digital tem grande flexibilidade de alocação de espectro, podendo operar tanto nas frequências reservadas ao AM quanto nas faixas dedicadas ao FM ou em frequências mais altas⁵⁴. No entanto, é preciso fazer adequações nos padrões para compatibilizar as características físicas de operação e a largura dos canais em cada faixa.

A operação digital demanda um complexo procedimento de codificação e decodificação do sinal de áudio e de transmissão e recebimento do fluxo de dados. Por esse motivo, é preciso consolidar as soluções técnicas escolhidas para tais procedimentos em padrões ou protocolos, que uniformizam esse tratamento. Como há várias alternativas técnicas para resolver esses procedimentos, há vários padrões distintos. Estes são em grande medida incompatíveis entre si, de modo que um rádio construído para operar em um padrão não poderá, sem modificações, operar em outro. Do mesmo modo, os rádios digitais não logram tratar o sinal analógico atualmente em uso, e vice-versa. Por esse motivo, a adoção do rádio digital deve ser gradual: é preciso que a transmissão em digital esteja disponível e que os ouvintes substituam os rádios analógicos em uso por novos modelos digitais. É preciso, em suma, programar uma transição de um sistema ao outro, admitindo a adoção simultânea de ambos por um período relativamente longo, para que esse processo se cumpra.

O padrão mais antigo ainda em uso para o rádio digital é o DAB, padrão aberto europeu adotado em cerca de vinte países. Talvez o país com a melhor cobertura pelo sistema seja o Reino Unido, que dispõe de uma centena de emissoras digitais, com cerca de metade da população já utilizando o rádio digital quotidianamente. Uma versão mais recente desse padrão, denominada DAB+, foi consolidada em 2007, mas dadas as diferenças técnicas entre ambas, não há compatibilidade entre os equipamentos e uma transição seria requerida para mudar de versão. Tal fato ilustra um dos efeitos da escolha do padrão: o país torna-se dependente do mesmo. É, portanto, uma decisão que tem importantes elementos de estratégia comercial.

⁵⁴ Essas faixas variam um pouco conforme a administração do espectro radioelétrico em cada país. Em linhas gerais, a radiodifusão em AM é veiculada na faixa de 500 KHz a 1,7 MHz. A transmissão em FM, entre 88 e 108 MHz.

Outros padrões disputam esse mercado: o HD Radio norte-americano, consolidado por uma empresa privada e, portanto, não sendo um protocolo aberto; o DRM europeu e sua extensão, DRM+; e o japonês ISDB-TSB.

O Brasil ainda não dispõe de regulamentação detalhada acerca de rádio digital, tendo-se limitado a realizar transmissões experimentais na última década. A Portaria nº 290 do Minicom, de 30 de março de 2010, limita-se a estabelecer a criação de um sistema de rádio digital brasileiro e seus objetivos, determinando que venha a operar tanto em OM quanto em FM, sem definir critérios de transição ou de convivência entre analógico e digital ou tratamento da outorga e renovação de licença para operar as estações.

Televisão digital

A televisão digital vem sendo operada desde a década de 1990 e dispõe de quatro padrões predominantes: o norte-americano ATSC, o europeu DVB-T, o nipo-brasileiro ISDB-T e o chinês DTMB. Do mesmo modo que no rádio digital, a transmissão em cada um desses sistemas é incompatível com os demais e com a transmissão analógica, de modo que um processo de transição torna-se indispensável para adotar a TV digital.

As várias diferenças e semelhanças entre os quatro sistemas e um histórico da escolha do ISDB-T pelo Brasil, em detrimento dos demais sistemas, encontram-se descritos em Vedana et al (2006).

Importa destacar que os sistemas digitais foram desenhados para que a emissora de televisão venha a ocupar a mesma largura de espectro do canal de TV analógica, variando de 6 a 8 MHz, conforme o padrão de cada país. Nessa faixa, pode-se transmitir o sinal digital a 19 Mbps, suficiente para veicular, com os sistemas de compressão adotados, um sinal de TV em alta definição (HDTV) e áudio com qualidade de CD. Nesse caso, há uma capacidade residual que permite a transmissão em paralelo de um sinal de dados de 1 Mbps (*datacasting*) que pode ter inúmeras aplicações: diretório de programas, legenda aberta, legenda oculta, áudio, execução de aplicativos.

Uma segunda alternativa é o envio de vários programas com definição menor, na forma de subcanais (*multicasting*). Os atuais sistemas comportam quatro subcanais em definição padrão, com qualidade idêntica à da atual televisão analógica (SDTV), ou dois canais em uma definição melhor (EDTV), intermediária entre a definição padrão e a alta definição. Em todos os casos, o *datacasting* é preservado.

O sistema ISDB-T ainda reserva um segmento dessa capacidade para enviar, em paralelo, um sinal em menor definição, apropriado para recepção por dispositivos móveis (*1-seg* ou *one-seg*).

A escolha da forma de operação tem implicações econômicas importantes. A transmissão em HDTV oferece uma percepção de ganho de qualidade ao consumidor e preserva aproximadamente o mesmo número de canais em operação, mantendo a forma de competição hoje vigente. A adoção do SDTV elevaria o número de canais disponíveis, melhorando o aproveitamento do espectro, aumentando a competição e corroendo as margens de lucro das empresas líderes, pois o custo de produção e de estruturação da grade continuaria sendo o mesmo.

Há também implicações regulatórias importantes. As atuais concessões vinculam a licença de operação ao uso do canal. Há, portanto, uma presunção de direito aos 6 MHz por parte das emissoras. A operação em SDTV iria romper essa pretensão, pois a emissora alocaria apenas um quarto dessa capacidade. Por outro lado, o operador do canal teria que providenciar o carregamento de quatro subcanais oferecidos por quatro veículos distintos. Desse modo, a licença de veicular e a autorização para operar o canal teriam que ser separadas, nos moldes, por exemplo, da lei argentina, rompendo-se a organização regulatória hoje praticada no Brasil. Em qualquer caso, inexistente autorização para efetuar o *datacasting*.

Uma expectativa criada no público com a adoção da TV digital foi a de que seria viável o acesso à internet, o que se chamou então de interatividade. Tal conceito é, em grande medida, inverídico.

De fato, aplicações como acesso à internet ou execução de programas em geral exigem um tráfego bidirecional, da emissora ao usuário e vice-versa, que o sistema de TV digital não está preparado para tratar. Por um lado, a emissora não dispõe de recursos para receber sinais dos televisores e estes não dispõem de capacidade para transmitir sinais. E, por outro lado, o uso da capacidade do canal não comporta esse tráfego de retorno, que seria gerado por cada usuário.

Para que uma interatividade fosse viável, seria necessário criar um canal de retorno, via radiodifusão, via telefone celular ou via um sistema terrestre, como TV a cabo ou telefonia fixa. Isto tornaria o sistema de TV digital bem mais complexo do que o que hoje se encontra padronizado.

Uma alternativa de aplicação é a pseudo-interatividade. O televisor recebe o conjunto completo de alternativas à disposição do usuário que executa um aplicativo. Este navega nos dados já carregados no aparelho, tendo a impressão de estar dialogando via internet, mas na realidade sem enviar respostas, apenas fazendo seleções entre as informações já recebidas.

Transição e dividendo digital

O grande desafio regulatório relacionado com a adoção do rádio e da TV digitais reside na transição de um sistema a outro. Contrariamente às transições entre sistemas

analógicos (como foi, nas décadas de sessenta e setenta, a da TV preto-e-branco para a TV a cores), não existe a possibilidade de coexistência entre um sistema analógico e um sistema digital, ou até entre dois sistemas digitais distintos. O receptor que funciona para um deles não funciona para o outro. Não há compatibilidade.

O regulador deve, portanto, tomar decisões críticas. A primeira é escolher entre a coexistência dos dois sistemas, alocando mais espectro, ou a substituição de um pelo outro. Nesse último caso, será preciso administrar a transição, substituindo os aparelhos existentes nos lares alcançados ou oferecendo conversores.

No caso do rádio digital, os sistemas que utilizam a tecnologia *in-band on-channel* (IBOC), HD Radio e DRM+, permitem a transmissão de programa analógico e programa digital no mesmo canal, sem a necessidade de alocar mais espectro à radiodifusão sonora. Desse modo, a estação pode transmitir simultaneamente em analógico e digital, com alguma perda de qualidade, tendo em vista que o sinal digital é multiplexado na porção não audível do analógico. No entanto, há problemas de interferência em canais adjacentes, o que demanda uma administração do espectro e uma fiscalização mais cuidadosas. Nesses sistemas, a transição pode ser um processo de longo prazo, acompanhando a gradual substituição de aparelhos dada pela sua obsolescência em uso, sem custos para o público.

No caso da TV digital e dos demais padrões de rádio digital essa possibilidade inexistente. Para haver uma transmissão analógica simultaneamente à transmissão digital (*simulcasting*), será preciso alocar dois canais à emissora. Para tal, o regulador destina uma faixa de canais em UHF para o digital. Encerrada a transição, a difusão do canal é suspensa e as faixas de VHF e UHF destinadas ao analógico ficam disponíveis para outros serviços, podendo ser licitadas. Essa disponibilidade de frequências em uma faixa considerada “nobre” é conhecida como dividendo digital.

O Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006, estabelece os procedimentos de transição à TV digital no Brasil. As emissoras já em operação em tecnologia analógica passam a ter o direito a um canal para operação em tecnologia digital com largura de 6 MHz e adotarão o sistema brasileiro (SBTVD-T), baseado no sistema japonês ISDB-T. O sistema destina-se à radiodifusão de sons e imagens com recepção livre e gratuita (arts. 3º a 5º e 7º).

O Decreto prevê a utilização em potencial de transmissão digital em alta definição (HDTV) e em definição padrão (SDTV), a transmissão a terminais móveis (*one-seg*) e a interatividade (art. 6º).

Conforme o Decreto, o período de transição perdura até 2016. Encerrado o prazo, as frequências alocadas à televisão analógica retornarão ao Estado e poderão ser licitadas a outros serviços de telecomunicações. Um cronograma de consignação de canais foi implantado priorizando emissoras sobre retransmissoras e estações situadas nas capitais em relação sobre as situadas nos demais municípios (arts. 8º a 10).

A partir de 1º de julho de 2013, somente serão outorgadas licenças para operação de televisão em tecnologia digital (art. 11).

Um efeito importante do processo de transição, no caso de vir a ser conduzido por completo, reside no grande volume de equipamentos obsoletos que serão trocados, gerando um elevado custo ambiental. Estima-se que, nos países em que a transição se completou, tenham ficado sem uso dezenas de milhões de aparelhos, que deverão em algum momento ser reciclados ou destruídos. Nos EUA, o estoque de aparelhos inutilizados superou a 100 milhões de unidades. O governo brasileiro não tomou qualquer providência a respeito.

Digitalização da TV a cabo

Merece ser mencionado que, em seus primórdios, a TV a cabo e por satélite eram analógicas e que passaram pelo mesmo processo de digitalização que chegou à TV aberta. No Brasil, porém, a implantação tardia desses sistemas já colocou o país no âmbito do digital. Nos últimos anos, a melhor utilização dos recursos propiciou novas facilidades, como canais em alta definição e serviços de seleção de programas em tempo real (*on demand*). Atualizações desse tipo podem demandar a troca do equipamento de recepção do sinal (decodificador), mas não do monitor. A possibilidade de tráfego bidirecional viabiliza a interatividade plena.

Desse modo, os operadores de TV por assinatura são capazes de oferecer pacotes integrados ou *combo*, agregando canais de televisão, acesso à internet e telefonia (*triple play*: voz, dados e audiovisual). Esse mesmo recurso pode ser oferecido pela telefonia móvel pessoal e pela telefonia fixa.

Já a TV digital aberta, por ser unidirecional, não tem a possibilidade de agregar acesso à internet e telefonia à sua plataforma de serviços, ficando excluída do mercado de *triple play*.

A tecnologia de tratamento digital de áudio e vídeo viabiliza, também, sua distribuição sobre o serviço de internet. No entanto, sua oferta desdobra-se em serviços que não utilizam, de por si, o espectro de frequências ou infraestrutura física, apesar do serviço de acesso à internet eventualmente o fazer. Suas implicações serão examinadas na próxima seção. Merece ser observado, apenas, que os recursos disponíveis representam novas fontes de competição com a radiodifusão tradicional. No caso do rádio, além do rádio por assinatura, oferecido via satélite, a oferta de rádio por internet e de *podcasts*, arquivos de áudio que podem ser armazenados e selecionados pelo ouvinte, representam novas formas de competição que corroem a audiência e a lucratividade de emissoras tradicionais. As rádios em AM estão mais expostas à perda de audiência, em vista da menor qualidade técnica do áudio.

6.6 Possibilidades de atualização do marco legal

Demandas da sociedade organizada

Apresenta-se, a seguir, um extrato de algumas propostas aprovadas pela Confecom.

Tabela 6.3 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
CONCENTRAÇÃO DE MERCADO		
7	5	A constituição de redes de rádio e televisão deve ser submetida a regras, a fim de estabelecer limites na afiliação entre emissoras.
7	96	A viabilidade econômica da radiodifusão deve ser garantida com ampla liberdade de publicidade comercial na medida que existe competição de novas plataformas, que se mantém com outras formas de remuneração, diverso do que acontece na radiodifusão. No entanto, nenhuma emissora de radiodifusão poderá ter mais de 50% da verba publicitária pública e privada incluindo-se eventuais propriedades cruzadas ou participações societárias, de modo a garantir a livre concorrência e a pluralidade das comunicações.
8	129	Garantir o acesso público aos dados oficiais sobre as concessões de rádios e TV existentes/em funcionamento atualmente e dos processos em tramitação no Ministério das Comunicações. Disponibilização de dados sobre: Nomes dos sócios e diretores; Datas de concessões e renovação; Projetos apresentados ; Histórico dos processos de concessões;
CONTEÚDO VEICULADO		
3	345	Os prestadores de serviços que transmitem conteúdos audiovisuais, incluindo o rádio e a TV abertos e a TV por assinatura, devem implementar as finalidades educativas, culturais, informativas e artísticas previstas na Constituição Federal, devendo reservar no mínimo duas horas veiculadas semanalmente a cada uma destas. Além disso, é importante que seja regulamentado o inciso III do art. 221 da CF estabelecendo obrigatoriedade de um percentual de veiculação de produção local para emissoras de rádio e TV. Na TV por assinatura deve-se garantir que 50% dos canais de todos os pacotes sejam nacionais e que uma parte dos canais ocupados majoritariamente por conteúdo qualificado tenha no mínimo de conteúdo produzido no Brasil, sendo pelo menos metade de produções independentes.
2	373	Editais de fomento à sociedade civil e à comunidade científica, e apoio as universidades públicas para o desenvolvimento de tecnologia e fabricação de equipamentos eletroeletrônicos e acessórios referentes a construção de linguagem audiovisual.
2	400	Cumprimento do limite diário de 25% destinados à publicidade, de acordo com a lei vigente.
4	516	Garantir um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do mercado nacional de radiodifusão e TV por assinatura para a produção de conteúdo nacional.
4	521	Os prestadores de serviços de comunicações que transmitem conteúdos audiovisuais, incluindo o rádio e a TV abertos e a TV por assinatura, devem

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		implementar as finalidades educativas, culturais, informativas e artísticas previstas na Constituição Federal, devendo reservar no mínimo 10% das horas veiculadas semanalmente a cada uma destas.
4	530	Adoção de parâmetros os de qualidade da programação para as grades televisivas das empresas públicas, comerciais e estatais, abertas e pagas, como critério de aferição do cumprimento do artigo 221 da Constituição Federal nas renovações de concessão ou permissão de prestação de serviço.
4	565	Estabelecer um mínimo de produção própria tanto para televisão quanto para emissoras quanto rádio, respeitando a realidade local.
4	584	Entre as obrigações das emissoras deve estar a veiculação de programas de debates sobre temas de relevância nacional que respeitem a multiplicidade de pontos de vista, em, pelo menos, uma hora semanal em horário de audiência relevante.
1	589	Estimular a produção e veiculação na televisão de filmes sobre a ciência e a tecnologia no Brasil e sua história.
1	615	Estimular as emissoras de rádios a dar visibilidade a produções educativas.
15	627	Criação em âmbito nacional de um observatório dos conteúdos das emissoras de TV, rádio, mídia impressa, programas auditório humorísticos, a fim de evitar as discriminações por gênero, orientação sexual, identidades de gênero, sexo, étnicas, geracional, raça, de pessoas com sofrimento psíquico e intolerâncias religiosas
4	685	Viabilizar uma produção audiovisual e nacional de qualidade, desde que as plataformas pagas de distribuição destes conteúdos sejam organizadas de modo a garantir a distribuição de conteúdos brasileiros, de origens diversificadas, com a proibição do controle por determinado grupo econômico de mais que 20% da grade de programação e distribuição das seguintes plataformas: (TV a cabo, DTH, MMDS, televisão pelo celular, IPTV).
15	780	Criação de práticas e planos editoriais pelas emissoras de radio e televisão que garantam diversidade e pluralidade e inclusive com a proporcionalidade étnico racial, gênero, orientação sexual, identidade de gênero, comunidades tradicionais, geracional, pessoas com deficiência, religiosidade e portador de sofrimento psíquico em todos os níveis (profissionais, conteúdos produzidos etc), com definição operacional que permita o acompanhamento destas questões.
15	868	Garantir em todos os veículos e meios de comunicação pública a inclusão na grade de programação assuntos voltados à valorização, respeito e promoção da cidadania de LGBT.
SUBLOCAÇÃO DA GRADE		
8	47	Proibir qualquer tipo de sublocação de espaços na grade de programação. O Executivo Federal deverá provocar o Judiciário visando o cancelamento das outorgas de radiodifusores que sublocam qualquer tempo de sua programação.
CRITÉRIOS DE OUTORGA E RENOVAÇÃO		
9	35	Que as concessões para a radiodifusão, a partir de 2010, sejam concedidas proporcionalmente, de acordo com o princípio constitucional da complementaridade entre sistemas privados, público e estatal.
8	79	Nos processos de outorga, estabelecer como quesitos: i) a diversidade na oferta, considerando o conjunto do sistema; ii) a contribuição para a complementariedade entre os sistemas público, privado e estatal; iii) a preferência aos que ainda não tem meios de comunicação; iv) o fortalecimento da produção cultural local e a ampliação de empregos diretos; e v) a maior oferta de tempo gratuito disponibilizado para

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		organizações sociais e produções independentes. Na renovação, deve ser observado: a) o respeito à diversidade e o tratamento dado à imagem da mulher, da população negra e indígena e da população negra, indígena e da população LGBT; b) a regularidade trabalhista, fiscal e previdenciária; e c) o cumprimento do disposto no art. 221 da CF.
8	105	Que todas as outorgas, concessões, permissões e autorização nas quais se identifique irregularidades em face a legislação vigente sejam objeto de revisão concedendo-se prazo para apresentação de defesa, bem como para adequação às normas. Não sendo apresentada defesa ou não sendo sanada a irregularidade, que seja cassada a outorga concedida e que seja realizada obrigatoriamente audiências e consultas públicas no processo de renovação de outorga, anunciada tanto pelas próprias emissoras e pelas prestadoras de serviços. Em se tratando de emissoras cabeças de rede, o concessionário e o Ministério das Comunicações devem apresentar levantamento, com resultados de pesquisa de opinião ou outros dispositivos, com a avaliação dos serviços prestados à comunidade, para fins de comprovação de atendimento dos compromissos firmados no ato da assinatura da outorga.
13	121	Proibir políticos de exercer a função de comunicador em qualquer concessão pública de comunicação durante o exercício do mandato e instituir o período de 6 meses antes da data de eleição para que o candidato se ausente das funções de comunicador.
8	146	Que as regras para concessão de TVs e Rádios tenham ampla divulgação, sobre seus critérios, tendo estas caráter comunitário, público, educativo ou comercial.
8	156	A apresentação por parte do concessionário e do Ministério, no ato de renovação, de comprovação do atendimento dos compromissos firmados no ato da concessão, permissão ou autorização.
8	165	Estabelecimento de penalidades e critérios para cassação das outorgas em caso de descumprimento dos critérios estabelecidos, em especial àqueles determinados pela legislação eleitoral.
8	169	Considerar a vedação da outorga de radiodifusão para ocupantes de cargos públicos e o subseqüente combate à burla da regra
8	172	Revisão e atualização dos atuais marcos legais para a outorga e renovação de TV's e rádios, inclusive as comunitárias.
8	173	Garantir o respeito à disposição legal que estabelece número máximo de outorgas e o combate à burla da regra.
8	190	Garantir a laicidade na exploração dos serviços de radiodifusão.
8	191	Que o processo de aperfeiçoamento, nos trâmites legais para a obtenção de concessões e suas renovações, deve observar a agilidade do Poder Público, na tramitação dos processos, com a devida transparência e eficiência, conforme reza a atual Constituição Federal.
8	194	Aperfeiçoamento dos tramites legais para obtenção das concessões e suas renovações.
8	198	Diferenciar o processo de emissão de licenças de radiodifusão, baseando-se na cobertura prevista da rádio, de forma a tornar o processo mais ágil e menos burocrático para as rádios comunitárias. Além disso, liberar novas fatias de espectro para a radiodifusão em geral, pois o espectro atual, para tal fim, é limitado, desde que observado o processo digital.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
8	208	Agilidade e eficiência por parte do Ministério das Comunicações no processo de concessão e renovação de outorga.
8	215	Diferenciar o processo de emissão de licenças de radiodifusão, baseando-se na cobertura prevista da rádio, de forma a tornar o processo mais ágil e menos burocrático para as rádios comunitárias. Além disso, liberar novas fatias de espectro para a radiodifusão em geral, pois o espectro atual, para tal fim, é limitado, desde que observado o processo digital.
8	219	Que deputados e senadores sejam impedidos de votar e deliberar nas concessões/outorgas e renovações de Rádio e TV que lhe estejam diretamente ligados, assim como aos seus parentes de até terceiro grau
14	289	Submeter o rádio e a televisão abertos, que devem continuar a ser prestados em regime público, a claros requisitos contratuais, e à regulação e à fiscalização por parte da agência reguladora, tanto no que se refere às concessões de outorgas quanto no que se refere ao conteúdo divulgado. Argumentação: A exploração de radiodifusão sonora e de sons e imagens é feita, por prerrogativa da União, na forma de concessão e permissão, instrumentos típicos de prestação de serviços público. Não obstante, essa forma de prestação de serviço público, dado o imenso vácuo legal hoje existente, é de fato prestada como se em regime privado, ou seja, com máxima segurança jurídica e mínimos requisitos regulatórios por parte do Estado. É necessário alterar essa situação, submetendo as concessionárias de radiodifusão ao cumprimento de requisitos contratuais, mediante a regulação e a fiscalização por parte de agência reguladora.
8	292	A fim de garantir o respeito à pluralidade e a prevalência do interesse público, os serviços de radiodifusão não devem ser explorados por: i) entes em cujo quadro constem ocupantes de cargos públicos eletivos (como Presidente da República, deputados, senadores, governadores, vereadores e prefeitos) ou seus parentes até o segundo grau; e ii) entes com participação em instituições financeiras.
5	764	Edição de Medida Provisória - a exemplo da 2613 - ou inclusão na norma técnica, de dispositivo antecipando a licença provisória de funcionamento após conclusão da etapa do Relatório Final no Minicom.
15	769	Incluir nos contratos de TV cláusulas que obriguem as emissoras a efetivar a convenção 111 da OIT oportunizando a participação de mulheres negras, de acordo com o percentual deste grupo na população.
15	837	Que a renovação das concessões tenha como um dos critérios as questões: de gênero, faixa etária, diversidade sexual, étnico-raciais.
CAPITAL ESTRANGEIRO		
13	123	Alterar a Lei 10.610/2002, que autoriza empresas estrangeiras a possuir até 30% das empresas do ramo da comunicação. Diminuir essa participação a 10%.
FISCALIZAÇÃO E AUDITORIA		
2	199	Criar mecanismos de fiscalização, inclusive com ações punitivas para emissoras de rádio e TV que veiculem conteúdos que desvalorizem, depreciem ou estigmatizem crianças e minorias historicamente discriminadas e marginalizadas (negros, LGBTs, comunidades de terreiro, mulheres, pessoas com deficiência, idosos, indígenas entre outros).
2	196	Auditoria do poder público em todos os meios de comunicação privados que tenham recebido qualquer tipo de recurso público e que não tenham obedecido às normas constitucionais que contemplem programas educativo/culturais, etc. A não

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		observância desses preceitos constitucionais implicaria em devolução das verbas públicas e da não renovação da concessão.
2	203	Inserção de uma política de fiscalização que não criminalize as rádios comunitárias.
8	233	Realizar auditoria periódicas nas concessões, permissões e autorizações de rádio e TV em todo o Brasil.
8	256	Aperfeiçoar o sistema de fiscalização e fortalecer a estrutura administrativa responsável pela sua implementação, acelerando o processo de instalação das delegacias regionais do Ministério das Comunicações.
5	792	Criminalização da prática conhecida como "jabá".
RADIODIFUSÃO DIGITAL		
9	46	Distribuir as outorgas de radiodifusão em tecnologia digital de forma equitativa entre os sistemas público, privado e estatal, respeitadas as consignações realizadas com base no Decreto 5.826/06.
7	60	Criar mecanismos para garantir a interatividade plena na produção de conteúdos a serem veiculados pela TV digital.
2	266	Consolidar a capacitação tecnológica do País para a implementação, o desenvolvimento e as inovações de técnicas digitais para os sistemas de comunicação de massa, em particular a TV digital aberta e o rádio digital.
4	444	Garantir que todo conteúdo oferecido por serviço de radiodifusão digital de som e som e imagem seja livre de qualquer dispositivo técnico, sinal codificado ou outra medida de proteção tecnológica que possa impedir ou restringir o seu acesso e uso legítimo.
1	587	Criação de novos formatos de programação elaborados a partir das possibilidades interativas do público com a TV digital.
12	657	Com o advento da televisão digital, firmar a criação de canais específicos que priorizem educação, cultura e cidadania.
TV POR ASSINATURA		
7	2	Estabelecer, no menor tempo possível, um novo plano de outorgas para a televisão por assinatura, capaz de levá-la progressivamente a todos os municípios brasileiros.
7	16	Estabelecer uma Política de Massificação da Televisão por Assinatura, tendo por base as seguintes medidas principais: unificar a regulamentação da televisão por assinatura, tratando-a como um único serviço, e não mais como diferentes serviços regulamentados conforme a tecnologia de transmissão, preservados dispositivos centrais da Lei nº 8.977/95, a Lei de TV a Cabo – como conceito de rede única e pública, e os canais de acesso público – legislativos, com unitários, universitários e educativo-culturais.
7	67	Fim dos pacotes fechados das TV's por assinatura (que o assinante possa fazer o seu próprio pacote).
7	69	O fim da regulamentação da televisão por assinatura por tecnologia, com uniformização de direitos e obrigações entre prestadores que ofereçam serviços similares, independentemente da tecnologia empregada. A eliminação das restrições contidas na Lei do Cabo e na Lei Geral de Telecomunicações que impedem a livre prestação do serviço de TV a cabo por parte das prestadoras de telecomunicações, possibilitando o oferecimento de pacotes de serviços por essas empresas, ampliando a competição neste mercado, incentivando o barateamento dos preços, novos investimentos e a modernização do setor. A manutenção de conquistas da Lei do

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		Cabo, como a obrigatoriedade de carregamento de canais de acesso público. A ampliação de canais de distribuições de conteúdos nacionais e independentes nas grades das programações, possibilitando o crescimento do mercado brasileiro de produção de conteúdo audiovisual.
7	72	Viabilização de uma produção audiovisual de qualidade, desde que as plataformas pagas de distribuição desses conteúdos sejam organizadas de modo a garantir: a) A distribuição de conteúdos brasileiros, de origens diversificadas, com garantia de que pelo menos 50% (cinquenta por cento) da grade não-obrigatória ("must carry") seja fornecida por produtores brasileiros de conteúdo. b) A distribuição de conteúdos brasileiros, de origens diversificadas, com a proibição do controle por determinado grupo econômico, de mais de 25% (vinte e cinco por cento) da grade de programação de toda e qualquer plataforma de distribuição (TV a Cabo, DTH, MMDS, televisão pelo celular etc.).
RADIODIFUSÃO EM REGIÕES DE FRONTEIRA		
5	308	Criação de sistema estratégico de rádios nas fronteiras, observando a complementaridade prevista na constituição da participação dos sistemas privado, público e estatal, visando a integração informativo-cultural das populações fronteiriças, fortalecendo a soberania nacional, a língua e a cultura brasileiras.

Concentração de mercado

Uma discussão de caráter geral dos aspectos relativos à concentração de mercado foi desenvolvida na seção 5 deste texto. Seleccionamos aqui propostas que apontam três aspectos mais específicos da radiodifusão: a normatização de critérios para a constituição de redes de rádio e televisão, com limites na afiliação entre emissoras (5), a restrição do acesso a verba publicitária pública e privada, com um teto de 50% de participação de mercado (96), e a divulgação pública dos dados acerca das outorgas existentes (129).

A construção de critérios para a formação de redes representaria uma interessante inovação para a legislação brasileira. No entanto, seria melhor resolvida com a formalização de alguns elementos jurídicos hoje inexistentes. Um destes é a distinção clara entre o direito de veiculação de conteúdo e o direito de operação de uma frequência. Hoje, na prática, estes se confundem, em vista do procedimento licitatório, que vincula a concessão para operar o veículo com a autorização para uso da frequência, ficando ambas indissociáveis. Outro é o tratamento adequado do conceito de rede de televisão e rede de rádio, para estabelecer até que ponto este resulta de um acordo contratual de âmbito estritamente privado, como é hoje, e até que ponto teria uma projeção no interesse público, ficando sujeito a obrigações e restrições além daquelas decorrentes da prática comercial usual, como o respeito a regras de competição e aos direitos do consumidor.

A solução da lei argentina consiste na separação entre registro do veículo e licença de uso da frequência. Desse modo, regras distintas podem ser aplicadas às duas outorgas.

E uma normatização dos limites aplicáveis à rede torna-se viável, sendo independente dos limites estruturais de detenção de licenças.

Tetos de audiência são mecanismos amplamente utilizados, e a legislação francesa (ver a subseção 5.6) faz uso efetivo destes. No entanto, sua adoção requer uma flexibilidade de administração das outorgas e dos contratos de rede por parte do Estado que na legislação brasileira inexistem. As garantias de renovação e as limitações impostas pelo art. 223 da Constituição Federal limitam as possibilidades de administração da cobertura. Em relação à proposta de um teto de participação no bolo publicitário, trata-se de mecanismo inaplicável. Tanto a dificuldade para delimitar o montante efetivamente destinado ao setor quanto o desafio para contabilizar as receitas de todos os veículos de mídia e estimar sua participação relativa desaconselham vigorosamente essa alternativa.

A divulgação pública de dados do setor e das empresas dispensa regulamentação. As obrigações decorrentes da Lei nº 12.527, de 2011, que regula o acesso a informações do setor público, já propiciam um marco adequado para essa divulgação.

Conteúdo veiculado

As propostas selecionadas apontam para quatro questões de grande relevância: a criação e administração de quotas de exibição (345, 516), a atualização dos procedimentos de fiscalização das emissoras (400), a adoção de parâmetros de qualidade da programação e os limites de controle sobre o conteúdo veiculado (530, 584, 685).

As quotas de conteúdo nacional e independente foram estabelecidas para o Serviço de Acesso Condicionado, obrigando as operadoras do serviço a oferecer canais de conteúdo qualificado com quotas de produção nacional e, nos casos de canais brasileiros, com quotas de produção independente. Para a televisão aberta, no entanto, tais obrigações inexistem ou são de pouca expressão. Em vista da previsão constitucional do art. 221, inciso III, trata-se de regulamentação prevista e ainda inexistente.

Em relação aos procedimentos de fiscalização, há propostas voltadas especificamente para o cumprimento dos 25% de limites para a veiculação de publicidade. Em relação à matéria, ressalte-se que há mecanismos de contorno à limitação cuja coibição esbarraria na necessidade de promover um nível de fiscalização irrazoável. O *merchandising* e o marketing viral recaem nessa categoria, pois sua identificação exigiria um monitoramento minucioso da programação e uma avaliação subjetiva das condições de veiculação da mensagem. O custo desse nível de fiscalização seria excessivo e o desgaste de envolver-se seguidamente em situações dúbias seria recorrente. Por outro lado, a contabilização das inserções publicitárias é um exercício viável,

em especial nas emissoras de televisão. Sua execução regular, porém, não demanda ação legislativa.

Parâmetros de qualidade da programação podem ser estabelecidos, mas esbarram em diversas limitações. A primeira é a vedação de se avançar na liberdade de expressão, com todas as observações já feitas nas seções 2 e 3 deste texto a respeito da interpretação que hoje prevalece acerca de sua aplicação. A segunda é a dificuldade para construção de procedimentos objetivos de qualificação ou certificação de programas, em especial os que não são pré-formatados, tais como programas jornalísticos e de auditório.

Por outro lado, os critérios do art. 221, incisos I e II, para os quais inexistente previsão de regulamento na Carta, podem ser incorporados, mediante indicadores quantificáveis ou obrigações de investimento, aos editais de radiodifusão e aos contratos com os outorgatários: preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação. Outros critérios quantificáveis, como a veiculação de programas especialmente adequados à infância e à juventude, ou promotores de visões positivas sobre diversidade, podem ser adotados na licitação de novas licenças sem que haja necessidade de lei específica, embora sua previsão legal possa delimitar e generalizar sua aplicação. De qualquer sorte, como a licitação prevê o pagamento pela outorga, tais exigências serão precificadas pelos contendores, inexistindo espaço para alegação de desigualdade de tratamento com o operador de outra estação preexistente.

Quanto ao controle sobre o conteúdo veiculado, trata-se de uma quota às avessas. Em lugar de obrigar à veiculação de produtos de terceiros, limita-se a distribuição do conteúdo de determinado produtor. Trata-se de interessante critério estrutural para limitar o poder de mercado, mas seu acompanhamento encontra grande dificuldade operacional. A vantagem da quota é de que deve ser atendida por veículo, sendo sua fiscalização bem delimitada. Já uma fiscalização que abranja uma multiplicidade de veículos, em um mercado com a variedade e complexidade de plataformas que hoje a mídia apresenta, seria inadministrável.

Sublocação da grade

Identificou-se uma proposta com esse enfoque (47), que merece atenção, pois trata-se de uma prática hoje muito difundida, em todas as modalidades de radiodifusão. Cabe, a tal respeito, algumas considerações.

As emissoras comerciais encontram-se, hoje, estruturadas em redes nacionais de rádio e televisão. O contrato entre emissoras de uma rede caracteriza-se, entre outros aspectos, pela sublocação da grade da afiliada para veiculação do programa gerado pela cabeça da

rede. Portanto, uma vedação dessa sublocação corre o risco de colocar na ilegalidade todo o edifício contratual que sustenta a operação dessas redes e deve ser pensado com cautela.

Vedar a sublocação sem ferir essa organização implica em que haja uma chancela do poder público para a estruturação da rede, de modo a distinguir aqueles que cedem espaço da sua programação de modo autorizado e regular daqueles que o fazem ao arrepio da lei. Há que se avaliar se as empresas em operação aceitariam uma inovação regulatória nesses termos.

A vedação de ceder espaço da grade funciona adequadamente no caso da radiodifusão comunitária (art. 19 da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998) porque essas emissoras têm caráter local, sendo-lhes vedada a operação em rede (art.16). As duas medidas encontram-se, nesse caso, harmonizadas.

Crítérios de outorga e renovação

As demandas da Confecom relacionadas aos critérios de outorga e renovação são diversificadas, alcançando quatro aspectos principais: equilibrar a participação de emissoras comerciais, estatais e públicas, reforçando o caráter complementar entre estas, preconizado no art. 223 da Constituição (35), adotar critérios não econômicos e de atendimento à qualidade da programação como requisito para outorga e renovação de licença (79, 156, 289), uso efetivo da pena de cassação (105, 165) e melhoria administrativa dos processos de outorga (191, 194, 198, 208).

Em relação ao primeiro ponto, este é determinado, em grande medida, pela previsibilidade na oferta de novas licenças e do uso do espectro. Um plano detalhado e abrangente, publicamente divulgado e rigorosamente seguido, inclusive para a radiodifusão comercial, é passo indispensável para lograr um equilíbrio entre os sistemas, garantindo uma proporcionalidade entre emissoras públicas, privadas e estatais em todas as localidades.

A repartição antecipada entre os sistemas (por exemplo, a proporcionalidade fixa de um terço para cada, sugerida em algumas propostas aprovadas) é inoportuna. O critério deve ser dirigido pelo interesse de cada setor na localidade e pela capacidade de investimento de cada qual. Caso contrário, recai-se em uma reserva de mercado para o espectro que resulta em seu uso ineficiente.

A adoção de critérios não pecuniários já é praticada nas licitações hoje conduzidas. Seu peso, no entanto, não chega a comprometer a prevalência do melhor preço. Há que se apontar, porém, que a variabilidade de preços ofertados é relativamente grande e que fatores de mercado não passíveis de ser considerados na licitação afetam a precificação do objeto da lide. Por exemplo, um candidato que conta com uma promessa de integrar-se a uma rede de emissoras adota parâmetros de estimação da receita futura da estação inteiramente diferentes

daquele que aposta em uma operação autônoma. Essas assimetrias fazem parte da natureza do negócio das emissoras comerciais e uma intervenção nesse mercado seria desgastante e ineficiente para o Estado.

Quanto à diversificação dos critérios de renovação, há que se apontar que a simplicidade do processo renovatório decorre hoje, em grande medida, da possibilidade de sucessivas renovações, assegurando um ciclo de vida potencialmente perpétuo à emissora. Trata-se, curiosamente, de um aspecto que não foi explorado nas demandas aprovadas pela Confecom.

A legislação brasileira promove, atualmente, uma mentalidade patrimonialista por parte das emissoras de radiodifusão. Na radiodifusão, o direito à renovação é assegurado à empresa outorgatária pelo mero fato desta dar início, tempestivamente, ao pedido correspondente. Os critérios limitam-se à regularidade de operação.

Com isto, configura-se uma expectativa da empresa de deter a propriedade permanente sobre a outorga, sem qualquer contrapartida ou compensação, a não ser a cautela em pedir periodicamente sua renovação.

Tal situação traz vantagens e desvantagens. As vantagens relacionam-se à estabilidade da emissora como empreendimento. As desvantagens decorrem da dificuldade de se dispor das frequências em uma situação em que a administração do espectro se faça necessária. De fato, o momento da renovação não serve para reposicionar a emissora ou para cancelar a outorga, pois a lei assegura a expectativa de manutenção da licença. O reposicionamento, a exemplo do que está sendo promovido para a transição da TV para o sistema digital e a limpeza do espectro da TV analógica para uso futuro por serviços de telecomunicações, torna-se uma negociação de certa complexidade, que demanda a oferta de garantias e compensações à emissora. Essa circunstância propicia oportunidades de captura e de colusão com o agente público⁵⁵.

A limpeza do espectro para uso em telecomunicações é um tema emergente de grande interesse. Em parte, surgiu da oportunidade de redirecionar as frequências liberadas pela transição ao digital na faixa do VHF, bem como da realocação das faixas disponíveis no 2,5GHz em vista da perda de relevância comercial da TV por assinatura via link de micro-ondas (MMDS). No entanto, trata-se de uma pressão de caráter mais geral. A variedade de aplicações em telecomunicações, capazes de fazer uso mais eficiente do espectro e, sobretudo, de

⁵⁵ Um exemplo recente está sendo dado pelo encaminhamento de uma solução para limpeza do espectro de AM. O governo está sendo demandado a compensar as emissoras deslocadas mediante a outorga de permissões para FM. Trata-se de uma negociação problemática por dois motivos. O primeiro, de que o governo criaria um elevado número de novas permissões que poderiam, alternativamente, ser livremente licitadas, comportando no todo, a preços de mercado, receitas de até R\$ 1,6 bilhão. E estaria disposto a abrir mão desse dinheiro em prol de empresas privadas que hoje possuem emissoras de AM. O segundo, de que essas empresas operam um serviço que hoje se encontra em declínio e ganhariam, de presente, a troca por um serviço de maior visibilidade. Agregue-se que estações de FM já em operação, que veriam sua receita publicitária cair como resultado da entrada de novos competidores, poderiam entrar na justiça exigindo compensações, em vista das peculiaridades desse procedimento autocrático.

extrair maior lucro da sua utilização, propicia uma demanda agressiva pelo reposicionamento ou a descontinuação de serviços tradicionais que têm no meio físico uma alternativa de disseminação.

A lei argentina propõe uma alternativa ao processo de outorga de licença. Admite uma única renovação, devendo, após o segundo ciclo de exploração, haver uma redestinação da frequência. Como efeito dessa abordagem, as licenças são intransferíveis, inembargáveis e indelegáveis, pois a frequência continua a ser claramente propriedade do Estado⁵⁶. Tal procedimento, porém, exigiria mudanças no art. 223 da Constituição Federal.

Outro problema diz respeito à outorga sem restrições de autorização para retransmissoras de radiodifusão. Hoje, das 9.745 outorgas em operação comercial regular, 6.208 referem-se a retransmissoras de televisão. É uma forma de escapar das restrições de propriedade previstas no Decreto-Lei nº 236, de 1967. E é, mais uma vez, uma fonte de riscos para a administração do setor, pois propicia a tentativa de captura pelo agente privado⁵⁷.

Há algumas alternativas para modificar a situação das emissoras. Uma é oferecer a outorga sem garantia de renovação. Outra é estabelecer o processo de renovação condicionado ao pagamento de taxas e à avaliação de desempenho. A dificuldade em mudar a situação vigente reside no número de outorgas já dadas, que cobrem em grande medida as áreas mais populosas do país. Desse modo, qualquer modificação que venha a vigor apenas para novas concessões é, em grande medida, inócua e, em vista dos direitos adquiridos, a imposição de regras de transição seria inevitável, retardando qualquer modificação do setor.

Já as retransmissoras são autorizadas a título precário. Desse modo, mudanças em sua condição são mais fáceis de promover.

Em relação à agilidade do processo licitatório ou de seleção de entidade responsável por uma licença, aponte-se que o Ministério das Comunicações promoveu, nos últimos dois anos, atualizações nos regulamentos que tornaram mais eficaz sua condução. No entanto, a exigência constitucional de intervenção do Legislativo no processo resulta em elevado custo administrativo para encerrar o processo, pois o trânsito no Planalto e no Congresso é moroso. Em relação às emissoras comunitárias, a extensão do prazo de outorga para dez anos e a possibilidade de operação precária a partir da decisão do Minicom já solucionam em grande medida o problema. Não há, portanto, intervenção legislativa relevante nesse tópico.

⁵⁶ No entanto, o dispositivo da lei argentina de considerar os equipamentos destinados ao serviço como bens reversíveis figura-se inteiramente desnecessário. De fato, o mercado de mídia eletrônica deve ser mantido o mais competitivo possível e, nesse contexto, os investimentos e o capital aplicado pelo empreendedor podem permanecer no âmbito privado. Um eventual encerramento das atividades de uma emissora será suprido pelo atendimento ao público por outras emissoras concorrentes.

⁵⁷ Um exemplo dessa possibilidade seria uma negociação para que se abrisse uma licitação de concessão de emissora em um município de pouca relevância e que depois a empresa vencedora recebesse, sem custos significativos, uma retransmissora em uma localidade de maior relevância, na qual o preço da outorga seria mais alto.

Quanto a um uso mais efetivo da pena de cassação, este esbarra na restrição constitucional de exigência de processo judicial para sua condução. O custo da ação judicial é elevado e a demora para alcançar uma solução é bem conhecida. Com isto, o poder concedente acaba sendo estimulado a encontrar soluções administrativas que, embora tenham menor poder de coerção, são mais eficazes no ajuste de conduta. Aponte-se que o uso da cassação como estratégia para a limpeza do espectro é incorreto. A pena se destina a servir como referência para alcançar a disciplina de ação, não como artifício de política pública.

Capital estrangeiro

Selecionou-se uma sugestão de mudança do teto de participação estrangeira em empresa de radiodifusão (123). A matéria depende de emenda constitucional e uma redefinição desse teto, para mais ou para menos, demandaria um exame das condições de mercado vigentes.

No momento atual, houve entrada efetiva de capital estrangeiro nos principais grupos de mídia impressa (por exemplo, as operações Abril-Naspers, Destak-Cofina, O Dia-Ejesa), mas não houve a realização de negociações com estrangeiros na radiodifusão.

Algumas conjecturas possíveis para esse aparente desinteresse podem ser levantadas. Por um lado, a parcela do meio televisão no bolo publicitário é dominante, inexistindo uma escassez de recursos nesse segmento que leve o empresário nacional a buscar uma participação estrangeira para ajustar sua capacidade de investimento. A crise vivida pelos principais grupos de mídia eletrônica ao final dos anos 1990 foi ajustada mediante a cessão de controle das operações de cabo, satélite e internet a empresas de telecomunicações (por exemplo, acordos Globo-Telmex envolvendo o controle da NET, Folha-Portugal Telecom para o UOL, Abril-Telefonia para TVA). Talvez a exceção seja dada pelas redes de denominação religiosa, que dispõem de numerário, mas que enfrentam limitações legais e tributárias para aplicá-lo em operações de mídia.

Por outro lado, para o grupo estrangeiro, a abertura de janelas para seu conteúdo, em especial pelos canais de TV por assinatura, é um negócio seguro, previsível e que não demanda a administração de infraestrutura de uma extensa rede de televisão, em um ambiente em que o controle sobre o conteúdo é incerto, pela obrigação constitucional de manter as decisões de programação nas mãos do parceiro brasileiro. Há, portanto, uma alternativa à entrada no mercado de radiodifusão, dada pela distribuição de conteúdo por assinatura.

As circunstâncias de momento, em suma, sugerem que a redefinição do teto de participação constitui um debate que iria exigir um esforço legislativo grande, com resultados pouco expressivos.

Fiscalização e auditoria

As demandas selecionadas relativas à fiscalização e auditoria das emissoras contemplam a desobediência a preceitos legais estabelecidos (196, 233), a imposição de critérios de respeito a minorias (199) e o ajuste dos critérios de fiscalização das emissoras comunitárias (203).

Trata-se de propostas que não envolvem matéria legislativa, podendo sua solução ser conduzida mediante o aperfeiçoamento da estrutura de atendimento do Ministério das Comunicações e de fiscalização da Anatel. A assimetria no tratamento das emissoras comunitárias, nos casos em que venha a se configurar, pode ser solucionada mediante medidas disciplinares no âmbito administrativo.

Radiodifusão digital

Nesse tema foram destacadas propostas relacionadas com o equilíbrio entre os sistemas público, privado e estatal, já comentado, a gestão de conteúdo, já comentada, e considerações de caráter tecnológico, envolvendo a oferta de interatividade plena (60) e a capacitação nacional em produção de equipamentos e no desenvolvimento de soluções (266).

A interatividade plena envolve a solução do problema do canal de retorno, que depende mais do desenvolvimento de alternativas economicamente viáveis do que de uma iniciativa legislativa. Há, porém, políticas públicas de maior eficácia como alternativa à interatividade na TV digital (um exemplo é o PNBL, outro é a expansão do acesso móvel via celular) e o governo tem investido nelas.

Quanto à autonomia tecnológica, programas como o PATVD, que cria mecanismos de incentivo à fabricação de transmissores no País, já se encontram em andamento, não havendo medidas legislativas prioritárias a serem tomadas.

TV por assinatura

Em relação a este tema, as propostas da Confecom envolvem a divulgação e implantação de um novo plano de outorgas que facilite a expansão do serviço (2, 16), o fim dos pacotes fechados e a oferta de canais avulsos (67) e um sistema de quotas que favoreça a produção nacional (72).

A limitação das outorgas de concessão foi um dos principais entraves à expansão do serviço na última década, é oportuna a retomada dessas licenças, inclusive para promover a competição efetiva entre provedores de infraestrutura e de serviços.



Não há, porém, neste e nos demais temas expostos, matéria legislativa a tratar, pois a Lei do SeAC oferece um ambiente jurídico adequado, foi longamente negociada e está em fase de implantação.

Radiodifusão em áreas de fronteira

A proposta de um sistema estratégico de radiodifusão nas fronteiras é meritória (308). Já existe um benefício legal de veicular conteúdo local nas repetidoras da Amazônia Legal, mas a oferta de um mecanismo de custeio de emissoras mediante um fundo seria uma inovação de certo interesse. Tal mecanismo deveria ser acompanhado de uma mudança nos critérios de licitação para esses casos, fazendo-se, por exemplo, um certame com preço máximo prefixado e a oferta de garantias de programação. Evita-se, assim, a precificação da expectativa de acesso aos recursos do fundo.

7 Internet

7.1 Arquitetura da internet

As mídias digitais que fazem uso da infraestrutura da internet representam um desafio comercial para as mídias tradicionais. De fato, a internet é um ambiente muito competitivo, que possibilita a oferta de inovações de linguagem e de modos de interação com baixo custo inicial de desenvolvimento. Assim, equipes inovadoras podem “colocar no ar” modelos de negócio criativos a baixo custo, para captar a atenção de investidores e então profissionalizar sua oferta, dispondo de dinheiro suficiente para fazê-lo.

Desse modo, a internet tornou-se o ambiente de escolha das novas gerações de consumidores, seja por terminais fixos (computadores), seja por terminais móveis (*tablets* e *smartphones*). Esse modo de interagir com a mídia e com outras pessoas criou novos hábitos, afastando as pessoas do ambiente consagrado pelos veículos tradicionais, de recepção passiva e compartilhada do conteúdo, com a TV reinando na sala. O consumidor atual é individualista em sua experiência de consumo e fortemente atraído pela interação mediada pelo veículo.

A distribuição de conteúdo em forma digital viabiliza o tráfego de qualquer tipo de informação (voz, dados, áudio, vídeo) desde que a rede disponha de capacidade suficiente para isto. Assim, serviços tradicionais como a comunicação telefônica ou a transmissão de audiovisual podem ser oferecidos sobre a rede (*over the top* ou OTT), competindo com as formas tradicionais de oferta. Nesse caso, o provedor de internet não tem qualquer controle sobre o conteúdo oferecido, apenas sobre o transporte do tráfego de dados entre as partes envolvidas.

Tal situação envolve uma variedade de demandas regulatórias. Serviços tradicionais desejam impor aos serviços OTT as mesmas regras de regulação estrutural ou de conteúdo válidas para si, de modo a equilibrar a competição ou coibir a expansão de novas formas de oferta. Os vários usuários da internet desejam ter acesso às melhores condições de tráfego de dados para elevar a qualidade percebida pelo usuário com seu serviço, levando a conflitos quando a banda da rede se esgota ou é restringida pelo operador de infraestrutura. A facilidade de cópia e de reprodução dos dados e a possibilidade de tráfego cujo conteúdo ou cuja origem são criptografados, impedindo seu reconhecimento, levantam questões de proteção de autoria e de segurança pública.

E, no entanto, a internet é um ambiente que oferece importantes desafios ao regulador. A internet foi concebida como uma “rede de redes”. Cada trecho da rede (*backbone*) opera de modo autônomo e cada nodo da rede administra localmente o tráfego que recebe e envia. Não existe uma hierarquia ou uma supervisão da rede. Isto resulta em uma vantagem primordial: a queda de um trecho da rede não compromete seu funcionamento, pois haverá rotas

alternativas de tráfego. Por outro lado, um problema pode configurar-se: em determinados momentos e em certos pontos, poderá existir sobrecarga de tráfego de dados e perda de desempenho da rede. Assim, as condições de operação junto ao usuário final são variáveis e respondem, estatisticamente, às variações de tráfego.

Outro efeito dessa inexistência de hierarquia é o de que uma informação pode vir de qualquer lugar e ir para outro lugar passando por uma variedade de trajetos. Uma informação expedida é subdividida em pacotes que trafegam separadamente, sendo remontada no destino final. Assim, a internet é uma rede mundial em que não há controle de fronteiras que se equipare às jurisdições de cada país. Um dado de um brasileiro pode estar armazenado em um país europeu, sob supervisão de uma empresa norte-americana, podendo ser facilmente remanejado por qualquer das partes. Assim, a imposição de regras em um país é passível de ser contornada sem grandes dificuldades ou custos, ficando inócua.

Assim, a internet é, em grande medida, não regulada. Um organismo privado de caráter supranacional, denominado Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN, responsabiliza-se pela atribuição de nomes de domínio e de endereços na rede. No Brasil, uma entidade autárquica, o Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br, instituído originalmente por portaria interministerial e posteriormente formalizado pelo Decreto nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, realiza atividade similar.

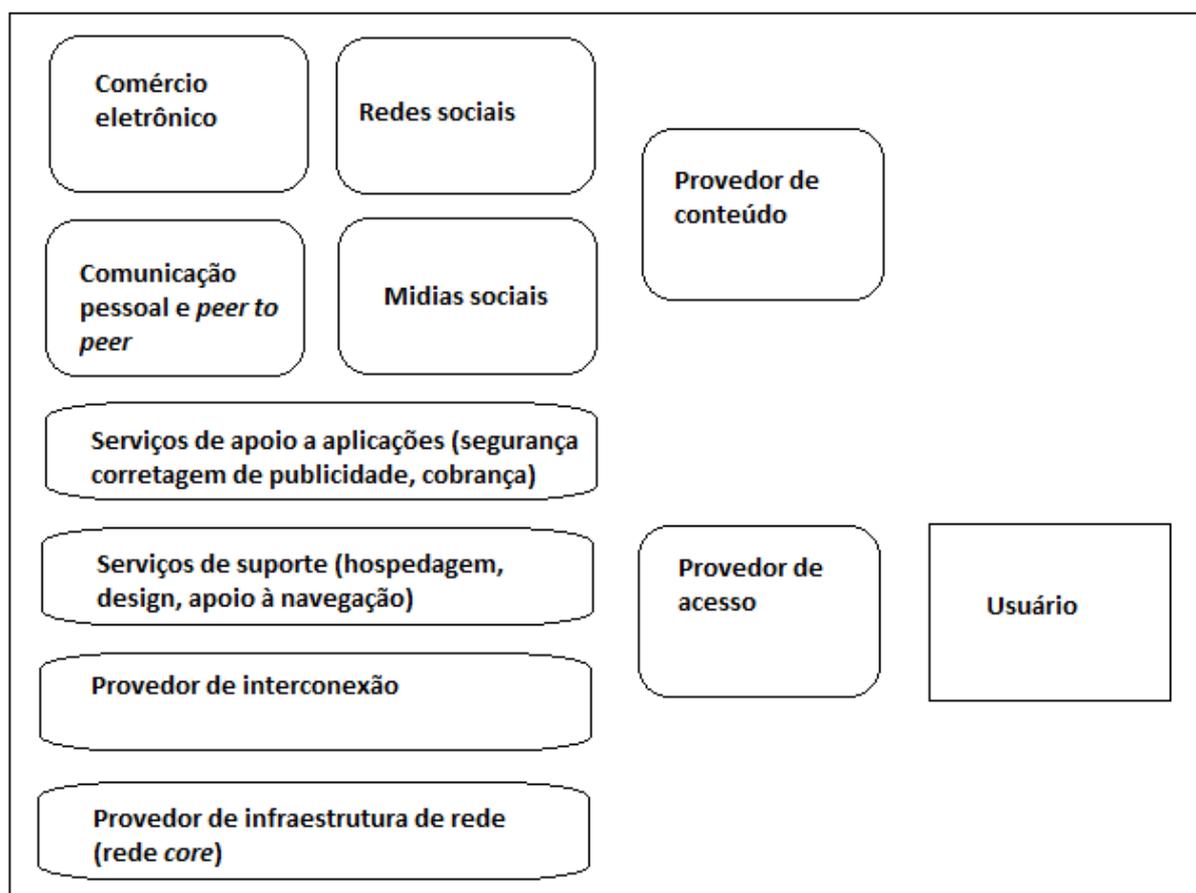
O CGI.br dispõe de uma estrutura relativamente complexa, que lhe permite administrar a atribuição de nomes de domínio e endereços eletrônicos no âmbito brasileiro (pelo site registro.br), coletar e consolidar informações acerca do funcionamento e do desempenho da rede no Brasil (NIC.br), preservar a segurança e a integridade da rede (CERT.br), realizar estudos e pesquisas sobre a adoção de tecnologia da informação e da comunicação no país (CETIC.br), colaborar com o avanço da tecnologia (CEPTRO.br) e divulgar normas, padrões, melhores práticas e recomendações a usuários e desenvolvedores (W3C.br).

O mundo da internet, em especial quando consideramos aspectos relacionados com a mídia, não se esgota, porém, no problema de estrutura da rede, administração do tráfego e controle do acesso pelo usuário. O mundo virtual tornou-se muito complexo e, comercialmente, algumas especializações podem hoje ser reconhecidas (figura 7.1).

O provedor de infraestrutura de rede oferece as facilidades físicas e de gerenciamento do tráfego de dados que permitem a operação de cada trecho da internet. Usualmente, é possível reconhecer três “espaços” nessas redes: um núcleo ou espinha dorsal da rede (*backbone* ou *core*) de grande capacidade de tráfego, que interliga áreas geográficas relativamente afastadas e que oferece pontos de acesso, diversas ligações a esse núcleo que representam, cada uma, uma rede menor de alcance mais local (*backhaul*) e a ligação pontual de cada usuário a essa estrutura (última milha ou varejo). Toda essa infraestrutura está ligada, por provedores globais, a outras redes que compõem a internet mundial.

O provedor de acesso é a empresa ou entidade que assegura ao usuário da rede, em geral uma pessoa, o recurso para se identificar e navegar na internet. Em geral o usuário deve possuir algum equipamento próprio (computador, *tablet*, smartphone) para ligar-se à rede e este tem programas próprios para garantir a segurança, continuidade e qualidade da experiência de navegação (browsers, firewalls, antivírus, editores, etc.).

Figura 7.1 – Atividades comerciais na internet: exemplos



A internet não se esgota nesses recursos de infraestrutura e acesso. Uma variedade de aplicações e serviços são oferecidos, seja para apoiar a navegação (serviços de hospedagem de conteúdo, de design de sites, de buscas), seja para oferecer experiências específicas e facilidades, tais como comércio eletrônico, redes sociais, entretenimento e informação. Para dar apoio a essas aplicações, serviços como segurança de dados, pagamento de compras e serviços, colocação e corretagem de publicidade estão disponíveis aos fornecedores de

aplicações. E é possível distinguir, também, empresas provedoras de conteúdo que alimentam os provedores de aplicação. Note-se, nesse aspecto, que o usuário final é, individualmente, capaz de criar e oferecer conteúdo na internet, coexistindo com os grandes provedores tradicionais.

Desse modo, em grandes linhas, a distinção entre provedor de infraestrutura, provedor de conteúdo e veículo pode ser reconhecida no ambiente da internet. No entanto, como a experiência com a rede é completamente bidirecional, o usuário pode envolver-se diretamente em várias dessas atividades, tornando-se ele próprio um administrador de veículo, um desenvolvedor de aplicações ou um provedor de conteúdo em pequena escala.

7.2 Assinatura digital e certificado digital

Desde o surgimento dos navegadores de rede nos anos noventa, o uso da computação e a disseminação da internet colocaram a serviço do consumidor novas facilidades, permitindo-lhe conversar com outras pessoas, efetuar operações comerciais e financeiras à distância, informar-se ou acompanhar decisões governamentais a partir do seu lar ou do seu local de trabalho, sem que tenha a necessidade de ter um contato pessoal com a outra parte.

Nesse ambiente comercial e de relacionamentos, compradores e vendedores de mercadorias e serviços pesquisam opções, procuram informar-se e tomam decisões de negócios. Clientes de bancos fazem uso de programas de home banking, movimentando contas e contratando serviços. Cidadãos enviam sua declaração de renda via Internet e informam-se sobre a restituição de imposto recolhido na fonte. As empresas, por seu lado, passaram a dispor de um canal para transacionar com seus clientes, com o governo e com outras empresas.

Acrônimos como B2B (*business-to-business*), B2C (*business-to-consumer*) ou G2C (*government-to-citizen*) descrevem algumas das inúmeras possibilidades de relacionamento que podem ser construídas por meio da rede mundial de computadores.

O uso intensivo da informação eletrônica trouxe, porém, novas dificuldades jurídicas. As transações de comércio eletrônico são efetuadas sem que os interessados se encontrem, se conheçam e estabeleçam qualquer compromisso pessoal. Também não há papéis. As decisões são documentadas mediante um registro eletrônico armazenado em computadores, muitas vezes em locais que nada têm a ver com o domicílio das partes. A imagem impressa do registro é uma mera cópia da verdadeira comprovação do fato, guardada eletronicamente.

A informação eletrônica pode, no entanto, ser copiada, transferida ou modificada. Hoje a maior parte das transações, portanto, é feita com base na confiança mútua entre as partes e na expectativa da estabilidade das relações. No entanto, alguém que detenha qualificação técnica para fazer-se passar por outrem nesse mundo digital poderá efetuar compras, transferências de saldos ou envio de mensagens sem ser detectado. Essa possibilidade é agravada

por estarmos num ambiente mundial, inexistindo na internet fronteiras nacionais. A definição dos domínios e a distribuição dos endereços são administradas por entidades de direito privado. Pode-se operar em um país fazendo uso de um endereço pertencente ao domínio de outro país, realizando uma transação em um terceiro país.

Faz-se necessário, portanto, criar mecanismos que assegurem a preservação e a autenticidade das informações, permitindo que se identifique qualquer mudança feita no registro de uma transação eletrônica. Faz-se necessário, também, criar algum mecanismo que garanta a origem e autoria do registro, dando segurança às partes envolvidas na transação.

A crescente informatização da sociedade trouxe, portanto, vários desafios à legislação de cada país. É preciso adotar mecanismos de comprovação de autoria e de autenticidade das informações que trafegam na rede. É preciso dar uma roupagem comercial e jurídica a tais procedimentos, de modo a que se tornem socialmente aceitos. É preciso construir acordos multilaterais suficientemente sólidos, de modo a promover o reconhecimento e o intercâmbio desses procedimentos e a facilitar a investigação de ilícitos e a identificação e julgamento dos responsáveis.

Essa roupagem institucional é dada pelos conceitos de documento digital, assinatura digital e certificado digital⁵⁸, formalizados, na legislação brasileira, pela Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Essa MP institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, atribui ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação – INTI a função de autoridade certificadora raiz (AC-Raiz) no país e estabelece os fundamentos para a aceitação pública do documento assinado digitalmente. O serviço de certificação, oferecido por entidades que expedem o par de chaves (pública e privada) ou proveem serviços auxiliares, garante a identificação do titular da assinatura digital. A existência da autoridade certificadora (AC) é essencial à viabilidade da assinatura digital. É somente mediante a AC que se torna possível identificar o titular de uma chave, uma vez que esta é, em si, um código carente de significado intrínseco.

A regulamentação expedida pelo INTI estabelece os critérios de aplicação da assinatura digital em transações comerciais, como contratos, acordos, notas fiscais e registros contábeis e patrimoniais. Também disciplina a certificação da data e hora de assinatura, da autenticação biométrica e outros recursos auxiliares.

⁵⁸ A assinatura digital baseia-se no uso da criptografia assimétrica. Os sistemas assimétricos são métodos nos quais o remetente da mensagem usa uma chave para criptografar o documento, mas a decifração é feita pelo destinatário com uma chave distinta e correlata. Trabalha-se, portanto, com um par de chaves. A segurança do método reside na seguinte propriedade: se as chaves forem suficientemente grandes, é impossível, ou muito difícil, deduzir uma das chaves a partir da outra. Desse modo, o remetente pode distribuir a chave do destinatário livremente. Ninguém será capaz de criptografar novamente o documento, desde que ele mantenha a sua chave inicial em segurança. Por esse motivo, a chave do remetente recebe o nome de chave privada ou chave de criação. E seu par, que é livremente distribuído, recebe o nome de chave pública ou chave de verificação.

7.3 Neutralidade de rede

Um efeito decorrente da natureza assíncrona do tráfego da internet e da estrutura em pacotes dos dados é a possibilidade de se controlar, em cada nodo da rede, a prioridade de cada tipo de informação, pois o pacote contém, além do dado propriamente dito, indicações sobre sua natureza, origem e destino. Com isso, a velocidade percebida de cada tipo de informação pode ser calibrada. No limite, é possível inclusive bloquear determinado conteúdo.

A discussão sobre a razoabilidade desse procedimento é conduzida, atualmente, mediante dois conceitos de grande importância jurídica e tecnológica: a neutralidade de rede e a qualidade de serviço.

Neutralidade de rede é o transporte de tráfego de dados sem qualquer tipo de discriminação de tratamento ou de cobrança de tarifa baseada na origem, no destino, na natureza da informação, no tipo de aplicação ou equipamento do qual o dado se originou ou ao qual se destina ou do protocolo de comunicação utilizado.

O conceito de neutralidade de rede é importante porque a empresa que oferece o serviço de transporte de dados (usualmente uma empresa de telecomunicações ou uma subsidiária sua) tem duas fontes potenciais de ganhos pecuniários ou de bloqueio à competição. Uma destas é na última milha, ou seja, na infraestrutura local que liga o usuário final à rede. Nesse caso, o provedor pode bloquear determinados conteúdos, seja por exigência legal ou política (por exemplo, para exercer a censura), seja para coibir a competição (por exemplo, bloqueando ligações de voz sobre IP, por exemplo, do serviço Skype, que compete com a telefonia local e de longa distância convencionais). A outra é no tratamento do tráfego na própria rede (*backbone*), ou seja, entre pontos de acesso à rede. Nesse caso, pode priorizar determinados serviços sobre outros, cobrando por essa diferença de tratamento.

Essa última alternativa possibilita uma estratégia comercial de oferta de qualidade de serviço (*quality of service – QOS*). Trata-se do conjunto de requisitos de tempo de resposta, qualidade de sinal, capacidade e cobertura que é assegurado a um determinado tipo de tráfego na rede. O QOS é alcançado pela combinação das características físicas da rede com a habilidade de priorizar um certo tráfego em detrimento de outro. Em redes cuja capacidade não é suficiente para tratar todo o tráfego sem qualquer retardo, como é frequentemente o caso no Brasil, essa garantia é crucial para certos serviços que demandam uma percepção de continuidade pelo usuário, tais como telefonia IP, jogos ou filmes *on demand*. E vice-versa, deixar de assegurar essa percepção compromete a viabilidade do serviço. Portanto, é comercialmente previsível que o provedor de infraestrutura queira oferecer QOS e cobrar uma diferença de tarifa para garanti-lo.

Essa capacidade de priorizar e bloquear tráfego pode, em suma, resultar em uma estratégia comercial de diferenciação de tratamento entre serviços. Pode ser usada,

também, para criar uma falsa percepção de escassez de um recurso, viabilizando a comercialização de uma alternativa menos desejada pelo usuário. Nesse sentido, resulta em uma estratégia anticompetitiva.

Por outro lado, há que se notar que os provedores de acesso à internet utilizam, como padrão de mercado, tarifas *flat*, que independem do volume de dados trafegado até o usuário. Desse modo, a remuneração do provedor de infraestrutura não cobre adequadamente os custos de expansão da capacidade da rede para acolher grandes volumes de tráfego de certas aplicações, tais como vídeo *on demand*. Em uma rede neutra, a receita desses serviços vai em grande medida para quem oferece a aplicação (por exemplo, *Netflix* ou *Now*), ficando a empresa de telecomunicações apenas com os custos decorrentes do aumento do tráfego.

Nesse sentido, o debate da neutralidade de rede representa muito mais um debate sobre a distribuição de lucros entre empresas de infraestrutura e empresas que oferecem serviços *over the top* do que um debate sobre direitos do usuário.

Juridicamente, o debate da neutralidade de rede é um debate não resolvido. Há basicamente duas abordagens alternativas:

- Neutralidade de rede absoluta, exigindo tratamento equitativo para qualquer conteúdo trafegado e praticamente impedindo qualquer administração discriminatória de tráfego. Melhorias de desempenho da infraestrutura dependem, nesse contexto, de aumento da capacidade nominal da rede, ou seja, de investimentos. Soluções QOS estariam praticamente descartadas.
- Neutralidade como garantia de tráfego, sem equiparação de qualidade. Nesse caso, admite-se que o provedor de infraestrutura possa efetuar certos procedimentos de administração de tráfego para ajustar o desempenho da rede e que possa oferecer QOS, desde que essa oferta não afete o razoável desempenho de qualquer tráfego alternativo.

A neutralidade absoluta coaduna-se com a concepção da internet como uma rede de mérito social e de tratamento equânime de todo conteúdo ou serviço. Todo conteúdo encaminhado pela rede deve ter igual tratamento e a prioridade, se existir, deve funcionar no sentido de não afetar a ordem de tratamento dos pacotes de dados: o primeiro a chegar em qualquer ponto da rede deve, razoavelmente, ser o primeiro a ser encaminhado (*first in, first out* – FIFO).

Já a neutralidade como garantia de tráfego, sem equiparação de qualidade, baseia-se no conceito de que a experiência do usuário deve ocorrer de modo a que este tenha liberdade de escolha de conteúdo e serviços e de que a discriminação de tráfego seja feita dentro

de certos limites, de modo a não prejudicar ou viesar a decisão do usuário ou a competição de mercado. As decisões da FCC norte-americana seguem essa linha e focam-se no problema de impedir que a discriminação de tráfego resulte em comportamento anticompetitivo⁵⁹. As diretivas europeias também tendem a admitir um grau limitado de discriminação de tráfego, mas este é mantido em níveis mínimos, diante da evidência de que a verificabilidade do comportamento inadequado do provedor é ainda muito precária⁶⁰.

7.4 Aplicações na internet

Conteúdo criado pelo usuário

No tratamento da internet como veículo de mídia, um aspecto central é o de que a rede e seus aplicativos oferecem a possibilidade de produção de conteúdo a custos muito baixos e com nível de esforço moderado. Com isso, tornou-se viável para um indivíduo criar uma plataforma de disseminação de informação e opiniões capaz de competir, ainda que em pequena escala, com os veículos de mídia tradicionais.

Em alguns casos, esse conteúdo criado pelo usuário ganha projeção e capacidade de geração de receitas comparáveis às de um veículo convencional de porte muito maior. Ainda assim, é simples e gratuito dar os primeiros passos na mídia social:

“Sim, blogs também são uma forma de mídia social. São escritos por pessoas sobre qualquer tópico que se possa imaginar. E apenas uma pequena fração destes é produzida por profissionais, mesmo que todos tenham o potencial de gerar receitas...”

O que realmente faz com que o blogging seja parte da mídia social é que não custa nada. Se alguém desejar possuir seu próprio domínio e colocar o blog em seu servidor, irá pagar uma pequena taxa – e quando digo pequena, refiro-me a menos de vinte dólares por mês. E há estratégias para alavancar o número de leitores que custarão algum dinheiro.

Mas isto não é realmente necessário. Para tornar-se um blogueiro, não é preciso mais do que assinar um provedor como o Blogger ou o WordPress, ou outro serviço gratuito, e começar a escrever. Em poucos minutos você estará criando conteúdo e terá se tornado parte do universo da mídia social.” (Comm, 2009: 8-9).

⁵⁹ Veja-se, por exemplo, a FCC Open Internet Order 2010, que impõe três princípios (transparência de operação dos provedores de infraestrutura, vedação ao boqueio de conteúdo legalmente admissível e limitação dos procedimentos de discriminação de tráfego), mas trata o tráfego por rede móvel de modo mais tolerante do que o de rede fixa, admitindo um espaço maior para o gerenciamento do tráfego.

⁶⁰ Veja-se, por exemplo, os arts. 20 a 22 da Diretiva 2009/136 do Conselho da Europa.

O conteúdo criado ou gerado pelo usuário (*user generated contents* – UGC) traz importantes desafios regulatórios e administrativos. O primeiro é determinar se o usuário que posta notícias ou comentários com regularidade equipara-se ao jornalista profissional e merece pleitear tratamento igual ao que é usualmente dado à imprensa. Em especial, cabe estabelecer se sua relação com fontes – no caso em que venha a se dedicar a uma apuração direta e independente de notícia – equipara-se à admitida para o jornalista, inclusive com o direito de preservar o sigilo da fonte.

Trata-se de um problema não trivial. O blogueiro que atua com regularidade, mantém um rol de seguidores em número significativo e obtém receitas decorrentes de sua atividade, tais como a remuneração de publicidade mantida no blog, preenche os requisitos para que possa ser equiparado ao jornalista profissional, ainda mais em um ambiente como o brasileiro, em que a regulamentação da profissão foi suspensa pelo STF.

Um segundo ponto é o de se determinar qual a propriedade intelectual sobre esse conteúdo. Três critérios são usualmente admitidos para o reconhecimento da autoria. O primeiro é de que o conteúdo tenha sido efetivamente divulgado. Para caracterizar essa divulgação e dificultar a cópia, alguns autores usam recursos como a aposição de marcas d'água em imagens, a estruturação de sentenças que revelem a autoria ou o uso de assinatura digital com carimbo de tempo. O segundo é de que o texto tenha algum elemento de originalidade, que o diferencie de outro conteúdo preexistente. E, finalmente, admite-se que a autoria possa ser da pessoa, se esta realiza a produção e a postagem de modo independente de seu ambiente de trabalho e com autonomia contratual, ou de um empregador ou contratante em caso contrário.

Um terceiro ponto sobre o qual a legislação é ainda insuficiente é o da atribuição de responsabilidade penal pela divulgação de informação gerada pelo usuário. Tal atribuição pode envolver o próprio usuário, a empresa responsável pelo espaço no qual o comentário é postado ou o provedor de infraestrutura ou armazenamento de dados. Aspectos como a identificação do usuário, a existência de mediador da postagem, os termos de responsabilidade previamente acordados pelas empresas envolvidas e as possibilidades de envolvimento efetivo com o conteúdo (por exemplo, se o hospedeiro meramente recebeu o conteúdo ou se participou de algum modo em sua elaboração ou adaptação) são variáveis a ser consideradas⁶¹.

As empresas tradicionais de comunicação reconheceram, na última década, a importância do conteúdo gerado pelo usuário e mantêm em seus portais na internet blogs de seus principais repórteres e colunistas. Também abriram espaço para que conteúdo postado diretamente pelos usuários pudesse ser disseminado.

⁶¹ Ver, no caso dos EUA, 47 USC § 230: “nenhum provedor ou usuário de sistema interativo será responsabilizado como editor ou divulgador de informação provida por outro provedor de conteúdo”.

A consolidação do microblog, no qual o usuário tem um espaço restrito de comentário, sendo o *twitter* seu serviço de maior sucesso, universalizou a adoção do conteúdo gerado pelo usuário como uma fonte seguida com regularidade e reconhecida como confiável.

Mídia social

A atuação independente de usuários e profissionais de imprensa criou, em seu conjunto, um ambiente midiático diferenciado da imprensa convencional, que vem sendo denominado de mídia social.

Trata-se de uma forma de comunicação que se distancia da mídia convencional em três dimensões. Primeiro, é orientada de modo dialógico, com espaços para respostas, comentários e réplicas. Assim, parte do conteúdo de cada site é fruto dessa interação entre pessoas, dificultando a atribuição de autoria e de responsabilidades. Em segundo lugar, é construída com baixo custo e uso de recursos comuns, resultando, portanto, em um ambiente competitivo, com uma multiplicidade de concorrentes em cada tema ou abordagem. Desse modo, o esforço do blogueiro deve ser contínuo, a qualidade deve ser mais baixa e padronizada, e a busca por renovação deve ser permanente, para que possa haver um destaque nesse mercado. Isto leva ao terceiro aspecto: trata-se de um ambiente midiático marcado pela experimentação, seja de técnica, seja de linguagem, seja de conteúdo.

Pode-se então definir mídia social como o conjunto de recursos e de informações que é intercambiado na internet pelos usuários e que configura, em seu todo, um ambiente de debate e de formação da opinião. Mídia social é baseada, portanto, no conteúdo criado pelo usuário, mas não é qualquer conteúdo que configura mídia social. Por exemplo, enquanto um conteúdo armazenado em um tópico da *wikipedia* provavelmente não se constitui em mídia social, uma notícia postada no *twitter* possivelmente se agregará à mídia social.

A mídia social ganhou relevância nos últimos anos graças à mobilidade. Ao ter acesso à internet em todo momento pelo celular, o usuário passou a ter a possibilidade de capturar, produzir e postar conteúdo pelo smartphone. Com isso, os eventos relevantes, que podem gerar notícia, passaram a ter uma cobertura em tempo real por parte dos usuários, que se revelou mais abrangente do que a cobertura dos veículos convencionais.

Embora a mídia social seja um fenômeno amplamente explorado nas estratégias de marketing das empresas, dando origem a estratégias como o marketing viral⁶², ainda é pouco considerado na legislação. Por se tratar de um mercado competitivo, em que a sucessão de novos atores é constante e a notoriedade (ou seja, a audiência) tem altos e baixos, há uma

⁶² Confeção de peças de marketing que propiciem referenciamento e indicação dos usuários (por exemplo, o *retweet*) e, conseqüentemente, o aumento do número de visitas ao conteúdo, elevando o conhecimento de marca ou de produto.

percepção de que agentes em particular são pouco relevantes de um ponto de vista econômico e social, não merecendo tratamento específico, embora o fenômeno da mídia social seja, no agregado, de grande significação.

IPTV, *podcast* e rádio digital

A digitalização do conteúdo propiciou a disseminação, na internet, de conteúdo em formato e experiência de uso semelhante ao de outros veículos. Em especial, a informação audiovisual passou a ser oferecida de modo semelhante ao do rádio, ou armazenada em arquivos semelhantes a gravações (*podcasts*) e oferecidos por demanda, ou veiculada de modo similar aos de serviços de televisão aberta ou de assinatura (IPTV).

Trata-se de um mercado que vem rapidamente avançando, em especial na oferta de conteúdo por demanda. Provedores como *Netflix* já competem abertamente por publicidade com canais de TV a cabo e detêm capacidade de custeio para produzir seus próprios programas.

Do ponto de vista da regulamentação, essas modalidades de veiculação oferecem os desafios usuais de regulação de conteúdo, quando admissível, mas não alcançam os aspectos de uso de meio físico ou radiofrequência. No âmbito da internet, são serviços fortemente afetados pela regulamentação da neutralidade de redes e oferecem os desafios decorrentes do caráter global da internet.

7.5 Internet profunda

Não existe uma concepção única a respeito do que seja a internet profunda ou oculta (*deep net*). O conceito nasceu de duas constatações. A primeira é a de que um volume crescente dos dados que trafegam na rede não é visível aos usuários medianos e aos mecanismos de busca mais utilizados (Google, Bing, Yahoo!, Baidu e outros). Uma conjectura bastante popular é a de que a parcela visível dos dados seja pequena e represente a ponta do iceberg de informações existentes e que podem potencialmente trafegar na rede. A segunda é a de que uma parcela do tráfego da rede não seja passível de acompanhamento, seja pelo uso de sistemas de criptografia de dados, seja pelo mascaramento dos endereços de origem e de destino da transação.

Assim, a internet profunda agrega, em um único conceito ônibus, uma variedade de conteúdos e processos, dos quais os mais relevantes para o debate de um marco legal são enumerados a seguir.

Trata-se de conteúdo mantido em sítios que usam protocolos não adotados ou compreendidos pelos navegadores e pelos mecanismos de busca mais usuais, não sendo, portanto, catalogado.

O uso de protocolos alternativos ao HTTP é uma opção para manter conteúdo não catalogado à disposição do público. Há duas razões para que esse conteúdo exista. A primeira é a de que existem repositórios de dados legados, ou seja, que estavam disponíveis para recuperação há uma ou duas décadas e que, por motivos diversos, não foram descontinuados ou atualizados. A segunda é a de que esses protocolos antigos continuam a ser adotados para possibilitar uma navegação discreta pelos interessados.

Um protocolo que ainda é bastante usado nesses casos é o *gopher*, opção de escolha de navegação por menus em antigos sistemas de troca de arquivos e mensagens. Embora não seja suportado pelos *browsers* mais populares (Chrome, Explorer, Safari) há *plug-ins* que possibilitam o acesso a sites modelados para esse protocolo.

Conteúdo temporário

Trata-se da forma mais convencional de conteúdo não rastreado. A página de internet é construída no momento da transação e a informação não tem um endereço estável, de modo que não é possível catalogá-la. Em geral, páginas com transações de compra, de reserva de serviços ou de consultas recaem nessa categoria. Nesses casos, o conteúdo original fica armazenado em um banco de dados que não é rastreável pelo mecanismo de busca⁶³.

Sigilo das transações

As transações são conduzidas mediante sistemas ou procedimentos não rastreáveis. O mais usual destes é enviar a solicitação a uma rede de usuários que irá criptografar o endereço de origem, o destino e o conteúdo da mensagem, trafegando essa mensagem em um ambiente fechado até um ponto próximo do destino, no qual a informação é aberta e repassada diretamente ao destinatário. Em alguns casos, este não chega a saber quem é o originador, obtendo apenas o endereço da ponta da rede privada.

Uma rede desse tipo que é bastante conhecida é a rede Onion. Para utilizá-la, é preciso dispor de um browser específico, Tor, e de um conjunto de programas para detecção de um nodo e autenticação junto à rede.

Transações desse tipo são de difícil detecção, requerendo processamento maciço de dados para correlacionar origem e destino. Por esse motivo, são usadas por aqueles que

⁶³ Uma forma simples de saber se determinado conteúdo recai nessa categoria é “voltar atrás” com o navegador, tentando recuperar uma página em que tenha sido solicitada a transação. Sua recuperação não será possível.

não desejam ser identificados ou que desejam ocultar sua localização física (hoje possível graças aos recursos dos smartphones). Nesses casos, a informação trafega criptografada, não sendo compreensível.

Segurança de conteúdo

Diversos sites mantêm procedimentos de segurança que impedem o livre tráfego dos sistemas de busca em seu conteúdo. Até a combinação de identificação e senha pode ser suficiente para tornar o conteúdo indisponível ao rastreamento e catalogação. Em alguns casos, é oferecido um sumário do conteúdo de forma aberta, viabilizando a catalogação, mas é bloqueado o acesso ao conteúdo completo.

Outra forma de limitar a catalogação é o armazenamento de conteúdo criptografado, sem oferta de chave pública para leitura. Nesses casos, o sistema de busca delimita o conteúdo mas não é capaz de interpretá-lo e catalogá-lo.

Conteúdo em repouso

Trata-se de conteúdo mantido em repouso em repositórios ou em ambientes distribuídos (nuvem) e de tráfego eventual ou privado, ou de conteúdo mantido em repositórios não ligados a internet, cujo acesso depende de procedimentos intermediários.

Legitimidade social da internet profunda

Uma questão central que permeia o debate da internet profunda é o da sua legitimidade. Dois pontos devem ser desde logo destacados.

O primeiro é o de que a maior parte das ferramentas e das técnicas adotadas foi desenvolvida abertamente, com custeio de bolsas ou recursos de pesquisas. Os navegadores e gerenciadores de repositórios são, em sua maioria, de livre uso e são oferecidos em plataformas abertas. Muitos desses recursos resultaram de demandas militares dos EUA e de países europeus. Outros foram discutidos e publicados nos principais fóruns e associações acadêmicas e profissionais.

O segundo ponto é o de que se, no dia a dia, esses recursos parecem ser destinados ao diletantismo ou a atividades ilícitas, há situações que justificam energicamente sua existência. Três circunstâncias são constantemente citadas na literatura. A primeira é a quebra de monitoramento do Estado sobre os indivíduos nos casos de regimes de exceção ou nos quais as circunstâncias políticas ou os valores morais ou religiosos levam à imposição de restrições de navegação e de contato. A navegação sob sigilo tem sido usada, por exemplo, em países árabes ou

orientais para se ter acesso a notícias vindas do exterior, usualmente censuradas. A segunda circunstância muito citada é dada pela investigação jornalística, quando esta demanda a preservação do sigilo da fonte ou a integridade de informações sensíveis. Nesses casos, por exemplo, a mera confirmação de um contato entre repórter e fonte pode comprometer esta última. O terceiro exemplo, enfim, é dado pela necessidade eventual de troca de informações comerciais entre parceiros, cuja revelação poderia comprometer uma estratégia comercial ou prejudicar a viabilidade de uma iniciativa. Um exemplo é dado pelos debates que antecedem fusões e aquisições, cuja revelação poderia distorcer cotações ou induzir movimentos de concorrentes. Outro é dado pela divulgação de preços internos ou de mecanismos de compensação de distribuidores e varejistas, prejudicando estratégias de precificação de mercadorias.

Tais episódios ilustram motivações para a oferta e o uso desses mecanismos de privacidade. Eles simplesmente são indispensáveis em diversas situações. Diante de conjunturas com fortes implicações humanitárias, como o papel da internet nos conflitos da Primavera Árabe, ou jornalísticas, como as investigações privadas que consolidaram a revelação maciça pelo Wikileaks de fatos constrangedores ou ilegalidades acobertadas, ou éticas, como a atuação de militantes pelos direitos humanos, de minorias ou da mulher em regimes totalitários ou restritivos, mecanismos para contornar estruturas de supervisão e controle são cruciais para facilitar a ação de pessoas ou grupos em movimentos de denúncia e de resistência.

Por outro lado, o uso desses mecanismos revela uma fragilidade da investigação penal na internet: embora sejam recursos pouco conhecidos e relativamente sofisticados, seu uso é trivial e não demanda qualquer conhecimento além daqueles dominados pelo usuário médio. Desse modo, práticas invasivas preconizadas por especialistas, como o armazenamento dos registros de transações dos usuários na rede, podem ser facilmente contornadas com a navegação na internet profunda e se tornam pouco relevantes para uma investigação policial.

7.6 Legislação civil e penal

A legislação civil da internet foca-se em três aspectos em que o ambiente virtual difere do ambiente das relações “físicas” entre pessoas e instituições. O primeiro é o de que a rede se tornou um enorme repositório de informações as mais diversas, facilitando o aprendizado e a educação dos indivíduos, bem como um suporte para as aplicações conhecidas como redes sociais, que habilitam um relacionamento entre estes. Por tal motivo, estar conectado à internet e ter o conhecimento de como transitar na rede representa, hoje, um diferencial para a vida pessoal, cívica e profissional. Uma questão central, portanto, é a de que condições serão impostas para que seja dado acesso à internet:

“Os países diferem, no entanto, acerca do acesso oferecido aos indivíduos. Alguns veem o acesso à internet – particularmente em banda larga – como um direito, enquanto outros o concebem como um privilégio. A Finlândia, por exemplo, estabeleceu que obter uma conexão de 1Mbps constitui um direito humano básico dos cidadãos finlandeses. De modo semelhante, o Conselho Constitucional da França declarou que o acesso à internet é um direito legal. Os Estados Unidos, em contraste, vê a possibilidade de acesso on-line como um bem de mercado similar a qualquer outro, em lugar de uma garantia. Se alguém não possui condições de pagar por uma conexão à rede, permanecerá off-line ou dependerá de um acesso público em uma biblioteca ou escola” (Bambauer, 2010: 4).

Ainda que se admita uma posição semelhante à norte-americana, que concebe o acesso à internet como um serviço público (e não como um direito), permanece a questão de se determinar se esse serviço deve ser universalizado e de que tipo de mecanismo será usado para que um eventual acesso universal seja assegurado.

Um segundo aspecto diz respeito às condições em que a internet é usada, em particular quanto à visibilidade a que as transações efetuadas na rede estão expostas. É, portanto, um problema de privacidade. Por um lado, a internet é um meio em que as transações são realizadas por meio de processamento da informação, sendo possível armazená-las, rastreá-las e analisá-las, obtendo-se perfis dos hábitos e práticas do consumidor, de suas preferências ou de sua localização. Conjecturas acerca de sua saúde, situação financeira ou opiniões podem prejudicar o acesso a empregos, a seguros ou a crédito. Por outro lado, a possibilidade de realizar ilícitos pela rede, de colaborar com estes ou incitar outro a fazê-los cria uma demanda das autoridades para que um conjunto mínimo de dados acerca do comportamento dos internautas fique arquivado. Há, em suma, um potencial de monitoramento do indivíduo sem paralelo no mundo “real”.

Agregue-se que o uso de dados do usuário pode ser uma fonte de rendimentos para o provedor de acesso e para o provedor de aplicações, pois estes podem oferecer serviços, recursos ou facilidades, remuneradas ou não, com base no perfil do usuário. Uma assimetria nas regras de utilização desse tipo de informação pessoal, além de ter implicações sobre a privacidade, tem implicações sobre a competitividade do mercado.

O terceiro aspecto, enfim, é o da neutralidade de rede discutida na subseção 7.3. Além das questões de caráter econômico já apontadas, a forma como a neutralidade de rede for tratada pode induzir o usuário a fazer escolhas baseado em uma percepção de desempenho que, na realidade, estaria sendo administrada ou manipulada, prejudicando-o enquanto consumidor.

Um aspecto adicional, frequentemente lembrado, é o do uso da internet como espaço do fazer político, levantando a possibilidade de formas de democracia direta que, se

hoje são incipientes, podem ganhar relevância no futuro. No entanto, há numerosas discordâncias a respeito dessa visão ainda utópica:

“É ingênuo descrever o ciberespaço como uma fronteira ou um território livre onde o poder do Estado pode ser confrontado ou, reciprocamente, como um imenso arrastão. Tal enquadramento mostra-se cada vez mais bizarro, dada a rápida, abrangente e evidente comercialização do ciberespaço. Essa transformação do ciberespaço reduz sua viabilidade para ação política e, ironicamente, demanda elevada segurança e privacidade, para que o consumidor possa fazer compras on-line sem qualquer ansiedade. Em lugar de juntar-se a comunidades virtuais que compartilham uma cultura exclusiva, o usuário típico acessa a rede para navegar em uma malha vasta e deslumbrante de relações de troca, que ele navega como um indivíduo. A soberania do consumidor tomou o lugar da cidadania como o principal valor do ciberespaço, mas, enquanto a economia se mantiver vigorosa e a FedEx ou a UPS distribuírem as compras, quem precisa realmente de um discurso político on-line?” (Hurwitz, 2003: 103).

Embora determinados episódios aparentem ser uma evidência em sentido oposto, a exemplo do movimento *Occupy Wall Street*, da Primavera Árabe e das mobilizações na Turquia e no Brasil, estes denotam o potencial das redes sociais como instrumento de coordenação operacional dos participantes, mas a dispersão de demandas e reivindicações reforça sua escassa vocação para a condução do debate político.

7.7 Possibilidades de atualização do marco legal

Demandas da sociedade organizada

A tabela 7.1 agrega algumas propostas selecionadas entre os temas aprovados pela Confecom.

Tabela 7.1 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
GOVERNANÇA E REGULAÇÃO DA INTERNET		
14	211	Implantar uma política de Estado para a inclusão digital, definida por meio de legislação ordinária, que contemple aspectos como política de acesso e uso comunitário, produção e difusão de cultura e informação, aplicada de forma integrada e coordenada entre as diferentes esferas de governo.
6	470	Manter o processo de governança da Internet no Brasil como modelo multisetorial e democrático, garantindo assim a participação da sociedade.
6	480	Promover a fiscalização efetiva do cumprimento integral dos padrões contratados quanto à velocidade e a disponibilidade do serviço internet fornecido ao usuário final.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
6	487	Assegurar a neutralidade da Internet por meio de tratamento isonômico a todos os seus usuários.
6	498	Manter livre de restrições a circulação de informações pela Internet.
6	502	Impedir a aprovação de qualquer projeto de lei que trate a Internet e seus usuários sob o ponto de vista penal antes da discussão e aprovação de um código de direitos civis dos usuários de Internet.
6	511	Aprovação de lei que defina os direitos civis nas redes digitais que inclua, mas não se limite, a garantir a todos os cidadãos: 1- o direito ao acesso à Internet sem distinção de renda, classe, credo, raça, cor, orientação sexual, sem discriminação física ou cultural; 2- o direito à acessibilidade plena, independente das dificuldades físicas ou cognitivas que possam ter; 3- direito de abrir suas redes e compartilhar o sinal de internet, com ou sem fio; 4 - direito à comunicação não-vigiada.
6	523	Direito à privacidade na internet, com regulação eficaz do habeas data.
10	525	Criar um marco regulatório civil para a internet no Brasil, fundado (1) na afirmação de direitos dos usuários como o acesso, liberdade de expressão, privacidade; (2) definir com clareza os limites de responsabilidade dos intermediários fomentando a indução, promovendo mecanismos alternativos de solução de conflitos e garantindo a não discriminação (neutralidade de rede) e (3) formalizar diretrizes de governo para a regulação e elaboração de políticas públicas fundadas na abertura de informações, padrões, códigos, protocolos) no desenvolvimento de infraestrutura de acesso e na capacitação de cidadãos.
6	533	Indicar a alteração legal para promover a inclusão digital no País sem obrigatoriedade de um provedor para os clientes das operadoras de telecomunicações.
6	537	Preservar a dinâmica do ambiente legal e regulatório para Internet como espaço de colaboração. Isso deve ocorrer a partir da afirmação de direitos dos usuários, da delimitação da responsabilidade civil dos intermediários e prestadores de serviço e da definição de diretrizes comuns para regulação e definição de políticas públicas, no âmbito do governo.
6	568	Contra o AI-5 digital do senador Eduardo Azeredo (PSDB/MG) e por direitos civis na internet, garantindo um ambiente legal e regulatório que respeite o caráter aberto da rede, o direito à privacidade e às liberdades.
6	572	Garantir a internet de forma que o uso seja livre na rede com direito a partilha de conhecimento, bens culturais e garantia da liberdade de expressão.
10	650	Categorizar cada site por conteúdo, ou seja, extensões no endereço dos sítios eletrônicos tais como: xxx. para sítios pornográficos ou inf para infantis. Além disso, cada sítio deve fornecer ao usuário a classificação etária referente ao conteúdo existente no site. De modo que os pais possam controlar de maneira mais eficaz o tipo de conteúdo acessado por seus filhos. No caso de blogs, deve constar no termo de adesão ou uso do serviço a classificação etária a partir da descrição do conteúdo do blog feito pelo usuário.
ACESSO À BANDA LARGA COMO DIREITO		
6	421	O acesso á internet banda larga é um direito fundamental e deve ser garantido pelo Estado, que deve instituir uma política de tarifas que torne viável o acesso residencial a toda população, garantindo a gratuidade do serviço sempre que necessário.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
BANDA LARGA EM REGIME PÚBLICO		
6	417	Criação do serviço de banda larga a ser prestado em regime público, por meio de diversas tecnologias, com metas de universalização do acesso, metas de qualidade, controle de tarifas e garantia de continuidade.
INFRAESTRUTURA E EXPANSÃO DA INTERNET		
6	550	Utilizar recursos do FUST para investir na rede ampliando o alcance da RNP e de outras redes alternativas de acesso à internet.
6	554	Utilização de rede de internet públicas federais, estaduais e municipais, como base de infra-estrutura para disponibilização de servidores de internet públicos com conselhos de gestão paritários entre poder público e sociedade civil de modo que tal infraestrutura seja gerida de forma colaborativa, visando a construção de redes de comunicação e cultura.
6	619	Priorizar a Amazônia Legal no Plano Nacional de Banda larga.
6	624	Ampliação ou Implantação da Internet banda larga para pesquisa, nas Bibliotecas Públicas e espaços pertinentes ligados a educação e cultura, de todos os municípios.
6	643	Ampliar a banda larga da internet no Brasil e criar políticas públicas que a tornem acessível.
6	672	Garantir que o Governo Federal estabeleça uma Política Pública que amplie o acesso banda larga à internet da população rural e situada em locais distantes no Brasil, utilizando também satélites de comunicações, a ser incorporada ao Plano Nacional de Banda Larga.
6	676	Apoiar programa governamental para o desenvolvimento de uma infraestrutura de rede de banda larga universal para acesso à internet e canal de retorno de TV Digital.
6	682	Maior oferta de serviços de banda larga com incentivos na criação e/ou implantação de novas empresas e suas redes, aumentando a oferta e qualidade de serviço.
6	692	Maior oferta de serviços de banda larga com incentivos na criação e/ou implantação de novas empresas e suas redes, aumentando a oferta e qualidade de serviço.
6	709	Contemplar a região Amazônica no PNBL e estudar a viabilidade de instalação de pontos de acesso a internet em lugares públicos e estratégicos.
ACESSO DE CARÁTER SOCIAL E INCLUSÃO DIGITAL		
11	1	Democratizar o acesso à Internet através da criação e ampliação de telecentros e acesso qualificado à rede em todas as escolas da rede pública de ensino, em bibliotecas e em espaços públicos comunitários.
14	212	Fazer convênio com Ministério de Ciência e Tecnologia para facilitar pontos de Internet gratuitos nos bairros.
14	222	Que o Estado desenvolva políticas de fortalecimento da universalização da comunicação escrita impressa na era digital, buscando fortalecer a empresa estatal - Correios de forma a garantir essa universalização a toda à população.
14	227	Implementação de uma política nacional para garantir um computador portátil para cada aluno da rede pública e/ou de baixa renda
14	228	Criação de telecentros (em escolas, entidades e outros locais) que possibilitem a utilização de computadores nos finais de semana. Esses serviços devem ir além do que é oferecido atualmente, em estruturas semelhantes. A idéia é que os usuários aprendam a fazer um uso adequado da internet, voltado para sua educação e formação.
14	237	Ampliar e fortalecer as Ilhas Digitais de caráter público e educativo em todos os

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		municípios brasileiros, garantindo uso de tecnologias livres e garantindo acessibilidade às pessoas com deficiência e pessoas de maior idade.
1	450	Integrar os telecentros, rádios comunitárias, estruturas de produção das escolas e centros educacionais, pontos de cultura e outros equipamentos culturais dos municípios com a criação de centrais públicas de comunicação – ou pontos de mídia - , que funcionem como espaços para produção cidadã e que estejam ligadas a espaços de distribuição (veiculação ou circulação) dessa produção. Para que se garanta a independência dessa produção em relação ao governo municipal, essas centrais devem ser geridas por conselhos públicos, com participação majoritária da sociedade civil local.
6	476	Qualificar e estimular o uso das lan houses, a partir do debate de políticas de estímulo, que ofereçam aos proprietários qualificação para prestar serviços de qualidade aos usuários, como política complementar de inclusão digital.
6	519	Programa de subsídio às famílias de baixa renda para acesso à internet com a utilização do FUST.
6	683	Universalização da banda larga e inclusão digital.
6	689	Implementar “Pontos de Comunicação” que garantam o acesso de população aos diversos meios de comunicação (internet, etc) de qualidade que possibilitem a distribuição e publicação de conteúdos comunitários e sociais.
ACESSIBILIDADE		
6	436	Garantir banda larga com velocidade e qualidade que assegurem as condições e os requisitos para a acessibilidade.
CONTEÚDO E DESIGN DE SITES		
2	339	Criar canais para imagens de câmeras digitais e celulares gerando nova janela de difusão de conteúdo e fomento de produções do gênero.
6	454	Incentivo à criação de portais nacionais da produção cultural brasileira, inclusive com download de conteúdo com licenças criativas e softwares livres. Multiplicar as políticas e programas de financiamento público à produção cultural e favorecer a livre circulação das obras e produtos financiados com recursos públicos. Os portais devem prever recursos de acessibilidade, inclusive com a tradução para a língua brasileira de sinais – Libras
15	577	Estimular a inserção de conteúdo relacionado promoção da igualdade racial nos sites oficiais dos órgãos públicos, meios de comunicação e telecomunicação.
4	593	Incentivo à digitalização e disponibilização através da Internet de arquivos de clássicos brasileiros, nacionais e regionais, de importância histórica, por meio de programas pactuados por relação Federativas entre os entes da União.
1	746	Criação de mecanismos para a viabilidade comercial (para a criação de conteúdo) dos sites e da imprensa alternativa.
1	762	Criação de mecanismos para a viabilidade comercial (para a criação de conteúdo) dos sites e da imprensa alternativa.
FORMAÇÃO E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA		
3	171	Financiamento público para incentivos de educação profissional que visem à universalização do conhecimento tecnológico específico para produção de conteúdo nas diversas mídias (rádio, jornais, TV e Internet), priorizando o uso de software livre, financiamento não só de caráter público, mas de recebimento de privado para o financiamento de sobrevivência desses meios.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
14	229	Incentivar os pais e responsáveis à formação digital gratuita nos centros culturais e telecentros e divulgar programas livres de monitoramento preventivo.
6	466	Incentivar programas de educação que permitam aos usuários da internet participar ativamente não apenas do consumo mas também da produção de conteúdos. Estes programas devem incluir noções sobre linguagens, técnicas e tecnologias de Comunicação e sobre o software livre – e prever prevenção contra os riscos da Internet.
APLICAÇÕES		
13	226	Implementar o Governo Eletrônico nos municípios.
11	473	O Poder Judiciário deverá disponibilizar, na rede mundial de computadores, as informações sobre os indivíduos condenados criminalmente, de forma isonômica.
6	574	Construção de plataformas públicas que possibilitem a difusão e maior visibilidade de conteúdo para as mídias livres;
12	897	Registrar e disseminar a produção científica brasileira na Internet.
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO		
4	688	Apoio à indústria nacional de software e serviços de tecnologia da informação para desenvolvimento de soluções inovadoras nas diversas etapas de projetos que envolvam a produção, digitalização, indexação, catalogação, disseminação, difusão e uso de conteúdos digitais relevantes para a cultura brasileira, em softwares preferencialmente livres.
6	547	Ampliação da adoção do software livre e de suas aplicações nas redes públicas e governamentais.
6	560	Que novas tecnologias, como a internet pela rede elétrica, venham a suprir a demanda de ampliação da rede no Brasil.
6	583	Traçar políticas que valorizem a tecnologia nacional.
6	599	Dar competitividade e autonomia tecnológica à indústria brasileira de comunicação, mídias digitais e redes, incluindo os setores de telecomunicações, de comunicação sem fio e de tecnologias de banda larga, entre outros, possibilitando ampliar sua participação nos mercados interno e externo, contribuindo para reduzir o correspondente déficit da balança comercial e os custos dos programas de inclusão digital.
6	617	Defesa do desenvolvimento e adoção de tecnologia nacional para as tecnologias da informação e comunicação, obtendo o fortalecimento de um Sistema Nacional da criação e produção de tecnologias práticas, inclusive dando a elas a preferência em financiamentos públicos para sua adoção com recursos dos fundos setoriais envolvidos.
14	234	Adoção nas escolas de softwares livres voltados para deficientes visuais.
15	499	Incentivo à utilização de novas tecnologias e redes sociais por pontos de cultura, comunicadores, artistas negros/indígenas e afroreligiosos, e pessoas com deficiência, empenhados em efetivar o direito a informação, comunicação e cultura, além de combater o racismo, a discriminação, a intolerância religiosa, homofobia
2	413	Garantir a implementação gradual do uso de softwares livres nas diversas esferas governamentais, incentivando a utilização e o aprimoramento de tecnologias livres, para obter economia, independência financeira e intelectual sobre os meios.

As propostas aprovadas na Confecom apontam para a adoção de uma política de acesso à internet e inclusão digital (211, 511, 525, 533), a preservação do modelo de governança existente (470, 537), a fiscalização dos provedores de infraestrutura para cumprimento das ofertas aos consumidores (480), a neutralidade de rede (487, 498), a aprovação do marco civil da internet como referencial para uma legislação subsequente, especialmente a penal (502, 511, 568), o direito à privacidade (523) e a liberdade de acesso a conteúdo (572).

A política de acesso à internet inclui reivindicações como o acesso à banda larga como direito (421) ou seu provimento em regime público (417). São questões que merecem uma reflexão mais demorada.

Ao se estabelecer uma política pública na forma de um direito, deve ser garantida sua disponibilidade sem cobrança de qualquer tarifa e independentemente de custos, pois trata-se de uma garantia que independe de renda ou perfil de consumo. Torna-se, portanto, um direito de cidadania.

No entanto, isto não deve excluir sua oferta autônoma e privada, por dois motivos: primeiro, porque não há garantia de que o Estado seja capaz, em algum momento, de prover esse direito em níveis adequados; a experiência brasileira, ao contrário, demonstra que isto em geral não ocorre, haja vista a situação precária da oferta de outros direitos, como educação, saúde e segurança pública; segundo, porque o acesso à internet afeta não apenas a pessoas, mas também à atividade econômica, que demanda serviços e grau de desempenho em uma ordem de grandeza diferente, sendo mais eficaz sua oferta privada.

O serviço universal tem um caráter conceitual diferente, como já foi destacado no texto. Não se trata neste caso de um direito, mas de uma garantia de oferta. O serviço é remunerado, sendo portanto utilizado por cada indivíduo dentro de seu orçamento e sua preferência de consumo. No entanto, a política pública busca garantir que esteja disponível a todos e que, para segmentos da população com menor capacidade de consumo, haja tarifas sociais ou recursos de acesso comunitário que permitam o uso em níveis que garantam cidadania e oportunidades a todos. No Brasil, energia elétrica e água tratada recaem nesse caso.

O regime público, por sua vez, é uma construção jurídica peculiar à legislação de telecomunicações brasileira, que delimita a natureza contratual de serviços para os quais o Estado deseja contribuir com a universalização. Transfere-se à operadora do serviço, uma empresa privada, a infraestrutura disponível para oferecê-lo e impõe-se uma regulação tarifária ao mesmo, estabelecendo obrigações de continuidade e universalização. Em contrapartida, dá-se a garantia da segurança econômico-financeira do empreendimento e cria-se um procedimento de aporte de recursos para o alcance de metas adicionais de universalização. No caso das telecomunicações, isto é viabilizado pelo FUST, um fundo de universalização alimentado pelo aporte de uma contribuição de todos os usuários dos serviços de telecomunicações.

A opção por esse modelo, portanto, não tem fundamentação ideológica ou de princípios, sendo apenas um mecanismo regulatório. É uma alternativa eficaz quando alguns pressupostos se mantêm: uma característica de mercado de monopólio natural, com barreiras de custos elevadas para novos entrantes, uma contínua necessidade de expansão da infraestrutura e de investimentos não realocáveis e a inexistência de fontes alternativas de custeio para a atividade. No caso da infraestrutura de internet, nenhum desses pressupostos se concretiza. Hoje há, no Brasil, pelo menos cinco redes de telecomunicações com uma distribuição geográfica semelhante que servem a *backbones* da internet, o que demonstra a viabilidade de duplicação de estrutura a custos de entrada razoáveis e com retorno. Os investimentos podem ter sua configuração geográfica modificada (em vários casos, são alugados de terceiros) e ser alocados a uma variedade de serviços; a oferta de *combos* é reveladora da efetiva exploração multisserviços dessa infraestrutura. E os conflitos sobre a neutralidade de rede demonstram que existe uma variedade de fontes de receita em potencial (tarifação de acesso, remuneração de serviços *over the top*, veiculação de publicidade), dando flexibilidade a esse mercado.

Universalização, em suma, é uma palavra traiçoeira. Não rima como direitos, mas com obrigações. Direito é algo que se garante à pessoa, sem preço. Obrigação é diferente. É algo que se impõe ao prestador do serviço e que chega ao consumidor a um preço, que pode ser regulado, portanto uma tarifa, ou não. A obrigação limita-se à oferta, o direito estende-se à efetiva fruição. Se o acesso em banda larga fosse um direito, o governo teria que garanti-lo a todos, independentemente de custos ou condições. Deixa de ser uma obrigação das empresas, passa a ser uma obrigação do Estado.

O uso do FUST (519, 550) para serviços que não sejam prestados em regime público é viável, mas requer ajuste de redação do art. 81 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que por ora é vinculante. As demais propostas relacionadas com a expansão da internet são passíveis de execução sem a necessidade de nova legislação.

Algumas propostas não se correlacionam a nova legislação, havendo previsão nas leis em vigor, tais como a preservação do atual modelo de governança, a adoção de requisitos de acessibilidade e a proteção dos direitos dos usuários. As dificuldades, nesse último tema, decorrem sobretudo do caráter global da internet. Nesse caso, medidas administrativas acerca da contratação no exterior em grande escala podem exigir a presença física de representante no País e a adoção de fórum brasileiro para a solução de controvérsias, solucionando assim os principais problemas relatados por usuários de serviços.

Os temas principais de um marco civil (neutralidade de rede, garantia de privacidade e responsabilidade pelo conteúdo) demandam intervenção legiferante. Há um amplo debate a tal respeito na sociedade, particularmente após o envio de uma proposta pelo Poder



Executivo em 2011⁶⁴, mas os diversos elementos de conflito anteriormente apontados continuam controversos.

⁶⁴ Projeto de Lei nº 2.126, de 2011.

8 Publicidade

8.1 Publicidade como fonte de receitas

Publicidade é a principal fonte de rendimentos da comunicação de massa. A receita de publicidade das empresas de comunicação norte-americanas é quase cinco vezes maior que a receita de vendas ao público (Bagdikian, 2000: 120). No Brasil a relação é aproximadamente a mesma: cerca de 80% da receita dos veículos de comunicação escrita provém da publicidade (Sodré, 1966: 504). No caso das emissoras de radiodifusão sonora e de televisão, praticamente 100% da receita é oriunda da comercialização de espaço publicitário.

O montante total de publicidade de cada mercado guarda uma relação razoavelmente estável com o PIB, conhecida como princípio da constância relativa (*Principle of Relative Constancy* – PRC). Embora, em certas conjunturas, sejam constatadas variações nessa proporção, estas tendem a retornar a valores históricos. Aspectos que poderiam afetar significativamente esse montante, como a estrutura do mercado interno, o avanço da economia em geral, o nível de preços ou mudanças na legislação, mostram-se pouco relevantes no longo prazo.

Tabela 8.1 – Relação publicidade-PIB em países selecionados

País	PRC	País	PRC
Austrália	1,02	Hong Kong	3,16
Áustria	0,9	Hungria	0,83
Bahrein	1,06	Iêmen	0,04
Bélgica	0,78	Índia	0,37
Brasil	1,65	Indonésia	0,96
Bulgária	1,15	Irlanda	0,83
Canadá	0,79	Israel	0,67
Catar	0,33	Itália	0,6
Chile	0,63	Japão	0,78
China	1,84	Jordânia	0,72
Chipre	0,57	Kuwait	0,69
Cingapura	1,12	Letônia	0,66
Colômbia	1,84	Líbano	1,49
Coreia do Sul	1,01	Lituânia	0,54
Costa Rica	1,27	Luxemburgo	0,35
Croácia	1,51	Macedônia	1,62
Dinamarca	0,67	Malvasia	0,98

Egito	0,56	Malta	0,68
Emirados Árabes	0,8	México	1,92
Eslováquia	1,8	Nicarágua	1,57
Eslovênia	1,24	Noruega	0,57
Espanha	0,72	Nova Zelândia	1,33
Estônia	0,7	Republica Tcheca	0,61
EUA	1,28	Romênia	3,4
Filipinas	2,35	Rússia	0,66
Finlândia	0,84	Síria	0,02
Omã	0,29	Suécia	0,69
Paraguai	1,33	Suíça	0,81
Peru	1,13	Tailândia	1,28
Polônia	1	Taiwan	0,57
Portugal	1,39	Tanzânia	0,28
Quênia	0,66	Turquia	0,43
Reino Unido	1,15	Ucrânia	3

Fonte: WARC, 2006. Dados de 2004.

É curioso constatar que países tão diferentes como Costa Rica, Eslovênia, Estados Unidos, Nova Zelândia, Paraguai e Tailândia apliquem em publicidade mais ou menos a mesma parcela do PIB (tabela 8.1). Aliás, outros países nem são tão diferentes assim. Em quase todos aplica-se de 1 a 2% do produto interno em propaganda.

Conhecido há uns quarenta anos (McCombs, 1972), o PRC resiste a explicações. Vários pesquisadores já se debruçaram sobre ele e chegaram a resultados bastante vagos. Já se sabe o que não afeta a relação: grandezas macroeconômicas em geral, nível de emprego, taxa de juros, urbanização da população, abertura política. Parece que fatores tecnológicos como a penetração da TV a cabo tendem a aumentar essa relação do PRC. E alguns indicadores de abertura comercial também mostram uma tendência de aumentá-lo (Chang e Chan-Olmsted, 2005). Países em que a mídia está avançando apresentam relação alta, por uns poucos anos. Depois, caem na vala comum da mesma faixa dos demais.

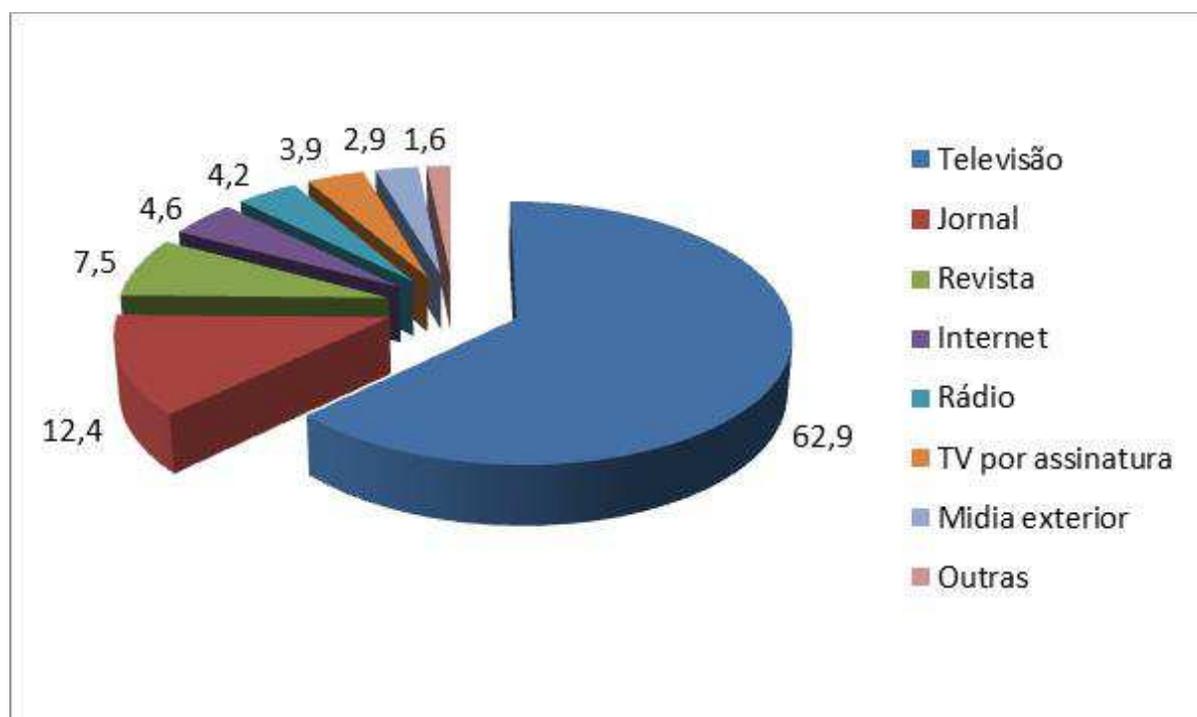
Uma polêmica em relação a esse PRC lembra aquela propaganda da Tostines: vende mais por ser fresquinho ou é fresquinho porque vende mais? A pergunta é se aumentar a propaganda pressiona o PIB para cima ou não. Pesquisas, inclusive no Brasil, gostariam de dizer que sim. Seria um Santo Graal das emissoras de TV, provar que mais propaganda nos deixa mais ricos. Infelizmente, não é possível: há um estudo clássico que mostrou que é a variação do PIB que puxa a propaganda e não o contrário (Ashley *et al*, 1980).

O que se constata em termos de variação é a alocação da verba publicitária entre os vários veículos. Já a relação entre publicidade nos veículos e ações *below the line* tende a ser estável. No Brasil, a publicidade em veículos se mantém na casa dos 0,8 a 0,9% do PIB⁶⁵.

Participação dos veículos.

No Brasil, os gastos totais com publicidade foram estimados em cerca de R\$ 36 bilhões, em dados de 2010. Destes, 26,2 bilhões corresponderam à venda de espaços comerciais nos veículos, apurados pelo Projeto Inter-Meios (Meio e Mensagem, 2012: 120). A televisão apropria-se da maior fatia desse bolo publicitário (figura 8.1).

Figura 8.1 – Participação agregada relativa em publicidade (Brasil, 2010)



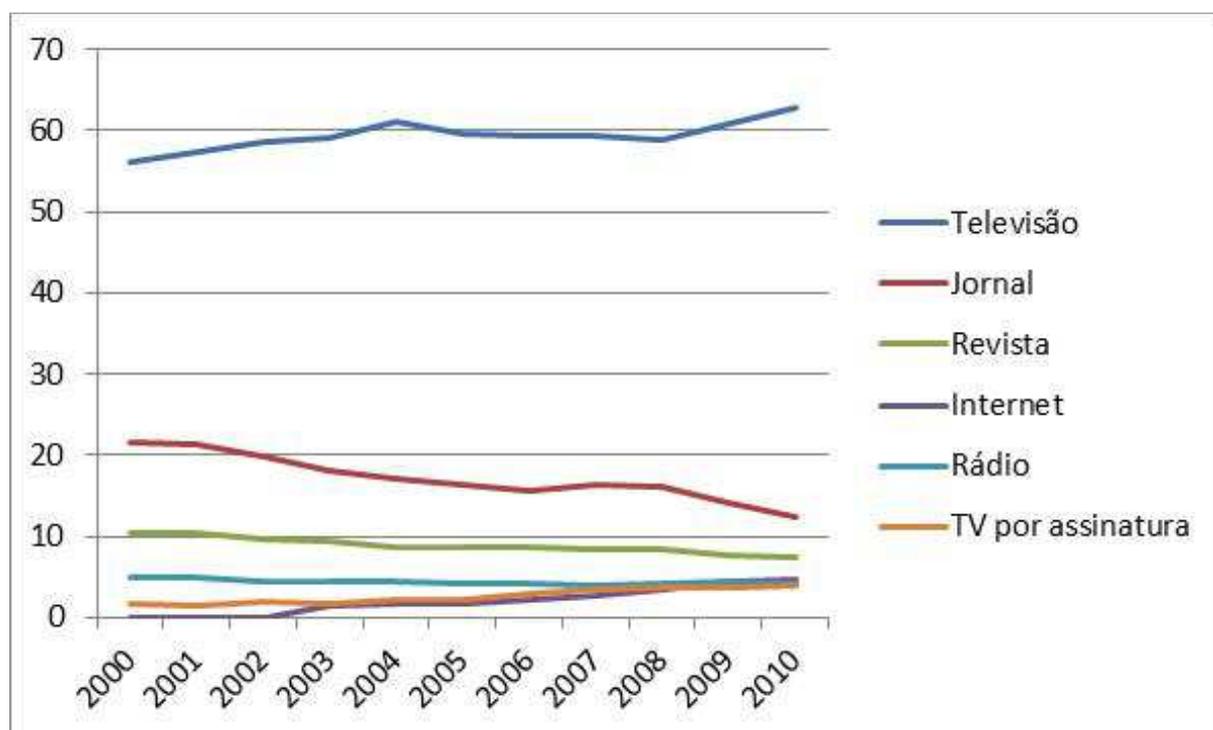
Essa participação varia bastante de um país a outro. Na Argentina, por exemplo, embora a televisão aberta seja também o veículo que mais se apropria da verba

⁶⁵ Uma conjectura derivada desse comportamento do mercado é a de que o equilíbrio da economia ajusta-se a mudanças da legislação e retorna aos valores históricos. Desse modo, alegações, por exemplo, de que certas proibições afetam a receita dos veículos (como é o caso de tabaco e álcool) revelam-se inconsistentes no agregado.

publicitária, sua participação agregada girava, em 2008, em torno de 39%, sendo a participação do meio jornal da ordem de 34%. A TV a cabo, terceiro veículo em termos de captação de publicidade, apropria-se de 7% do total, empatando com a mídia exterior (Lins, 2009: 17).

Ao se examinar a variação da participação agregada em um período de dez anos no Brasil, constata-se o aumento da fatia das mídias audiovisuais em geral, em detrimento das mídias impressas. Contrariamente ao sentido comum, a participação de mercado da televisão aberta aumentou, em lugar de diminuir (figura 8.2).

Figura 8.2 – Participação agregada relativa em publicidade (Brasil, 2000-2010)



Na Argentina, por exemplo, a tendência geral é semelhante, mas há uma diferença marcante: a TV por assinatura vem avançando sobre o mercado da televisão aberta, que perde audiência para os canais pagos.

Em termos de grupos de mídia, não existe divulgação de números públicos de cada grupo econômico. As estimativas são de que as Organizações Globo tenham uma participação de mercado de cerca de 40%, superior portanto à participação média de audiência ou circulação de seus veículos, efeito natural da concentração de mercado.

No Brasil, não há restrições importantes ao total de publicidade veiculada, excetuados a TV aberta e por assinatura, que devem respeitar um teto de 25% do tempo de programação, aferido em termos diários. Por outro lado, há restrições à natureza dos produtos anunciados: a Constituição prevê limites a propaganda de certas mercadorias (tabaco, álcool, agrotóxicos, medicamentos e terapias) e a lei ordinária estabelece outras restrições adicionais.

Quanto à regulação econômica, a lei brasileira tem a peculiaridade de consagrar um mecanismo de intermediação das agências de publicidade, a “bonificação por produtividade”. A Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, prevê:

“Art 11. A comissão, que constitui a remuneração dos Agenciadores de Propaganda, bem como o desconto devido às Agências de Propaganda, serão fixados pelos veículos de divulgação sobre os preços estabelecidos em tabela.

Parágrafo único. Não será concedida nenhuma comissão ou desconto sobre a propaganda encaminhada diretamente aos veículos de divulgação por qualquer pessoa física ou jurídica que não se enquadre na classificação de Agenciador de Propaganda ou Agências de Propaganda, como definidos na presente Lei.

Art 12. Não será permitido aos veículos de divulgação descontarem da remuneração dos Agenciadores de Propaganda, no todo ou em parte, os débitos não saldados por anunciantes, desde que sua propaganda tenha sido formal e previamente aceita pela direção comercial do veículo da divulgação.

Art 13. Os veículos de divulgação poderão manter a seu serviço Representantes (Contatos) junto a anunciantes e Agências de Propaganda, mediante remuneração fixa.

Parágrafo único. A função de Representante (Contato) poderá ser exercida por Agenciador de Propaganda, sem prejuízo de pagamento de comissões, se assim convier às partes.

Art 14. Ficam assegurados aos Agenciadores de Propaganda, registrados em qualquer veículo de divulgação, todos os benefícios de caráter social e previdenciário outorgados pelas Leis do Trabalho.”

Argentina: veiculação de publicidade

De acordo com a Lei dos Meios da Argentina, todos os serviços licenciados ou autorizados podem veicular publicidade (art. 136, alínea c; art. 146, alínea b; art. 152, alínea b). A publicidade emitida pelos canais abertos, pelos canais próprios das operadoras por assinatura e dos canais com conteúdo argentino devem ser produzidas na Argentina. O

dispositivo cria dificuldades para os anunciantes estrangeiros, que terão de reprocessar as campanhas publicitárias globais, fazendo uma produção local, para que possam veiculá-las na televisão aberta e nos canais argentinos.

Os operadores de cabo não podem alterar o conteúdo publicitário de canais de terceiros. O conteúdo de retransmissões da televisão aberta fora da área de cobertura não poderá ter inserção publicitária.

Há restrições à publicidade destinada ao público infantil, a peças que façam propaganda de tabaco, álcool e medicamentos e jogos de azar (art. 81).

Emissoras de rádio podem veicular até 14 minutos de publicidade por hora de programação, a televisão aberta, 12 minutos, o canal próprio de televisão por assinatura, 8 minutos, e os canais que componham o pacote básico, 6 minutos por hora. Canais pagos à parte (premium ou *pay per view*) não podem veicular publicidade.

Essas disposições não abrangem a promoção de programação própria. A lei admite o *merchandising*, o telessorteio e a televenda (art. 82; art. 94).

Publicidade veiculada em canais não argentinos não goza dos benefícios de dedução do imposto sobre o lucro devido pelo anunciante.

8.2 Publicidade de tabaco e álcool

Os produtores de bebidas alcoólicas e de derivados do tabaco são tradicionalmente grandes usuários de serviços de publicidade, não apenas por serem estes setores oligopolizados, havendo forte competição entre poucas indústrias, calcada na diferenciação de marcas e características de produto, mas, sobretudo, porque o crescimento no consumo de tais produtos depende de campanhas indutivas de sensibilização de novos consumidores, especialmente entre os jovens.

Para alcançar tal resultado, a par do intenso uso dos meios de comunicação, sobretudo da televisão, os profissionais de publicidade adotam entusiasticamente as mais diversas técnicas de influência sobre o comportamento humano, ainda que a eficácia de muitas delas seja duvidosa. Busca-se, assim, não apenas informar o consumidor potencial, mas induzi-lo ao consumo, condicionando o seu comportamento e pressionando-o no momento em que exerce a sua escolha. Tal mecanismo inclui a formação de uma cultura de consumo desses produtos que torna tolerável e admissível o seu uso. Na década de 1980, por exemplo, algumas campanhas de cigarro, por exemplo, enfocaram o direito individual de escolha que o fumante exerce, com o objetivo de reverter o quadro de resistência ao consumo do tabaco que vinha evoluindo em diversos países, aí incluindo-se o Brasil.

Pesquisas desenvolvidas na Grã-Bretanha ao final dos anos 80 apresentaram evidências de que o fomento ao consumo de bebidas alcoólicas era estimulado de forma eficaz através da propaganda de televisão, especialmente nos horários nobres e nos dias de feriado. As crianças são, segundo se observou, muito sensíveis ao apelo publicitário e cerca de 10% delas citaram anúncios de cerveja entre os seus preferidos. Comprovou-se, ainda, que a publicidade fomenta o hábito de beber entre os adolescentes (Barton, 1989).

Uma pesquisa desenvolvida simultaneamente no Brasil pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID) comprovou que cerca de 70% dos alunos de escolas públicas entre 10 e 12 anos já haviam consumido bebidas alcoólicas. Essa proporção era também elevada em outros países: 52 % no Japão e nos EUA, 46% na Inglaterra, 40% no México. Na Alemanha, cerca de 3.000 casos de mortalidade infantil foram atribuídos, em 1990, a complicações decorrentes de consumo do álcool. Estimava-se que cerca de 10% da população masculina mundial e 2% da feminina fossem dependentes do álcool.

Tal quadro acaba por trazer um trágico resultado de dependência química em relação ao álcool, sabidamente uma das drogas mais danosas ao corpo humano. O dependente alcoólico torna-se incurável após cerca de cinco anos de vício. Entre as enfermidades decorrentes do consumo excessivo de álcool inclui-se a cirrose, responsável por cerca de 12.000 mortes no Brasil em 1990 (ou cerca de 1,5% do número total de mortes naquele ano). Cerca de 150.000 internações ao ano em psiquiatria (ou 35% do total de internações) devem-se à psicose alcoólica, correspondendo a um gasto anual de mais de 85 milhões de dólares. As doenças do álcool e do tabaco respondem, anualmente, por um assustador total de 428.000 internações no País. Cerca de 20% desses graves casos correspondem a menores de 21 anos. Dados de outros países revelavam um quadro igualmente impressionante.

8.3 Brasil: previsões constitucionais

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 220, que um conjunto bem delimitado de mercadorias ficará sujeito a restrições de publicidade. Entre esses produtos, estão incluídos o tabaco e o álcool:

“Art. 220

.....

§ 3º Compete à lei federal:

.....

II – estabelecer os 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.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

.....”.

Tal propaganda configura-se, portanto, como um caso à parte na aplicação dos princípios de liberdade de expressão, de imprensa e de manifestação cultural ou artística. A Constituição determina que possa estar sujeita a restrições. Em particular, preconiza a adoção da mensagem de advertência.

8.4 Lei Murad

A regulamentação das disposições constitucionais foi alcançada com a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, conhecida como “Lei Murad”.

Esse diploma legal consolidou-se em três etapas. Sua redação inicial, de 1996, admitia a publicidade dos produtos enumerados no art. 220, § 4º, da Constituição em todos os veículos de comunicação, estabelecendo restrições de horário e determinando a veiculação de mensagem de advertência sobre os malefícios do seu uso.

Posteriormente, em 2000, um esforço do governo federal, com extensa participação do então Ministro da Saúde, José Serra, levou a um maior rigor da lei, em vista da aprovação da Lei nº 10.167, de 2000, que modificou a Lei Murad. A propaganda de cigarros ficou limitada aos pontos de venda e seu uso em recinto fechado ficou proibido. As mensagens de advertência passaram a ser acompanhadas de ilustrações alusivas aos danos ou riscos causados.

Finalmente, no ano seguinte, a MP nº 2.190-34, de 2001, inseriu na Lei Murad disposições acerca da propaganda de medicamentos genéricos e vedou o uso do cigarro no interior de aeronaves e veículos de transporte.

Mais recentemente, a Lei nº 12.546, de 2011, inseriu ajustes de redação que tornaram a legislação ainda mais rigorosa.

A Lei Murad encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 2.018, de 1º de outubro de 1996.

Um sumário das disposições da Lei Murad para tabaco e álcool segue abaixo.

Para os derivados do tabaco:

- Quanto ao uso: É proibido fumar em recinto coletivo fechado, privado ou público (repartições públicas, hospitais e postos de saúde, salas de aula, bibliotecas, recintos de trabalho coletivo, salas de teatro e cinema e outros recintos de acesso público e uso simultâneo por várias pessoas). É proibido fumar nas aeronaves e veículos de transporte coletivo.
- Quanto à propaganda: A propaganda comercial fica limitada apenas à exposição dos produtos nos locais de vendas, acompanhada das cláusulas de advertência e da respectiva tabela de preços.
- São vedados o patrocínio de atividade cultural ou esportiva, a propaganda em estádio, pista, palco ou local similar e o merchandising. As embalagens e os maços conterão a advertência acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem. A partir de 2016, além da advertência, deverá ser impresso um texto adicional ocupando 30% da parte inferior de sua face frontal.
- A propaganda comercial não pode: Sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem-estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas; Induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar; Associar ideias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes; Associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais; Empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo; Incluir a participação de crianças ou adolescentes.
- Quanto à comercialização: é proibida a venda por via postal; a distribuição de amostra ou brinde; visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público; comercialização em estabelecimento de ensino, de saúde e em órgãos ou entidades da Administração Pública; venda a menores de dezoito anos.
- Exceções e ressaltos: pode haver propaganda em eventos esportivos internacionais que não tenham sede fixa em um único

país e sejam organizados ou realizados por instituições estrangeiras, devendo ser afixada mensagem de advertência (caducou em 2005). A transmissão ou retransmissão exige a veiculação de mensagem de advertência sobre os malefícios do fumo.

Para o álcool:

- Propaganda: A propaganda no rádio e na televisão fica limitada entre as vinte e uma e as seis horas. A propaganda não poderá associar o produto ao esporte olímpico ou de competição, ao desempenho saudável de qualquer atividade, à condução de veículos e a imagens ou ideias de maior êxito ou sexualidade das pessoas. Os rótulos das embalagens de bebidas alcoólicas conterão advertência contra o consumo excessivo. Os locais de venda de bebida alcoólica terão afixada advertência de que é crime dirigir sob a influência de álcool.
- Chamadas e caracterizações de patrocínio: para eventos alheios à programação normal das emissoras de rádio e televisão, poderão ser feitas em qualquer horário, desde que identificadas apenas com a marca ou slogan do produto, sem recomendação do seu consumo.
- Exceções e ressalvas: Não se considera bebida alcoólica a que tenha menos de 13 graus GL (por exemplo, cerveja).

Legislação esparsa

A comercialização de bebidas alcoólicas em eventos desportivos está sujeita a determinações específicas, decorrentes do Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003). O art. 13-A, inserido pela Lei nº 12.299, de 27 de julho de 2010, determina:

“Art. 13-A. São condições de acesso e permanência do torcedor no recinto esportivo, sem prejuízo de outras condições previstas em lei: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

.....
II - não portar objetos, bebidas ou substâncias proibidas ou suscetíveis de gerar ou possibilitar a prática de atos de violência;

.....”

Não há entendimento consagrado a respeito do texto (se determina a vedação de bebida alcoólica ou apenas o porte do envase). Por tal razão, alguns estados da federação (São Paulo é um exemplo) explicitaram a proibição de venda de bebida alcoólica nos estádios em sua legislação de segurança pública. Alguns torneios e campeonatos também previram, em sua regulamentação administrativa, vedação similar.

Por ocasião da Copa do Mundo de 2014 e competições acessórias, o art. 28 da Lei nº 12.663, de 5 de junho de 2012 (Lei Geral da Copa) excluiu a expressão “bebidas ou substâncias proibidas” da redação do inciso II e excluiu a aplicação do dispositivo no art. 68, § 1º.

Também há vedações ao consumo de bebidas alcoólicas por parte de motoristas. A Lei Seca (Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008) proíbe a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias e penaliza o ato de dirigir veículo sob o efeito de álcool.

Em relação a agrotóxicos, a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, e seu atual regulamento, Decreto nº 4.074, de 4 de janeiro de 2002, contêm disposições adicionais. Em relação a medicamentos, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa estabelece, em sua normatização, disposições específicas para linhas de produtos.

8.5 Produtos destinados ao público infantil

O Estatuto da Criança e do Adolescente limita a publicidade e venda destinada a menores:

“Art. 79. As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

.....
Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:

I - armas, munições e explosivos;

II - bebidas alcoólicas;

III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;

IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida;

V - revistas e publicações a que alude o art. 78;

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes.”

Regulamentos da Anvisa também estabelecem limites à propaganda de mercadorias destinadas ao público infanto-juvenil, especialmente certos alimentos e medicamentos.

8.6 Propaganda do governo federal

O governo federal e suas entidades (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista) são uma importante fonte de receitas para a mídia brasileira, tendo contratado, em 2012, R\$ 1,8 bilhões em publicidade. Isto corresponde a cerca de 4% do mercado publicitário.

Os critérios gerais para a licitação e contratação de serviços de publicidade estão estabelecidos na Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010. A lei traz disposições específicas sobre a veiculação da peça nos meios de comunicação:

“Art. 15 Os custos e as despesas de veiculação apresentados ao contratante para pagamento deverão ser acompanhados da demonstração do valor devido ao veículo, de sua tabela de preços, da descrição dos descontos negociados e dos pedidos de inserção correspondentes, bem como de relatório de checagem de veiculação, a cargo de empresa independente, sempre que possível.

Parágrafo único. Pertencem ao contratante as vantagens obtidas em negociação de compra de mídia diretamente ou por intermédio de agência de propaganda, incluídos os eventuais descontos e as bonificações na forma de tempo, espaço ou replicações que tenham sido concedidos pelo veículo de divulgação.

Art. 16 As informações sobre a execução do contrato, com os nomes dos fornecedores de serviços especializados e veículos, serão divulgadas em sítio próprio aberto para o contrato na rede mundial de computadores, garantido o livre acesso às informações por quaisquer interessados.

Parágrafo único. As informações sobre valores pagos serão divulgadas pelos totais de cada tipo de serviço de fornecedores e de cada meio de divulgação.

.....

Art. 18 É facultativa a concessão de planos de incentivo por veículo de divulgação e sua aceitação por agência de propaganda, e os frutos deles resultantes constituem, para todos os fins de direito, receita própria da agência e não estão compreendidos na obrigação estabelecida no parágrafo único do art. 15 desta Lei.

§ 1º *A equação econômico-financeira definida na licitação e no contrato não se altera em razão da vigência ou não de planos de incentivo referidos no caput deste artigo, cujos frutos estão expressamente excluídos dela.*

§ 2º *As agências de propaganda não poderão, em nenhum caso, sobrepor os planos de incentivo aos interesses dos contratantes, preterindo veículos de divulgação que não os concedam ou priorizando os que os ofereçam, devendo sempre conduzir-se na orientação da escolha desses veículos de acordo com pesquisas e dados técnicos comprovados.*

§ 3º *O desrespeito ao disposto no § 2º deste artigo constituirá grave violação aos deveres contratuais por parte da agência contratada e a submeterá a processo administrativo em que, uma vez comprovado o comportamento injustificado, implicará a aplicação das sanções previstas no caput do art. 87 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.*

Art. 19. Para fins de interpretação da legislação de regência, valores correspondentes ao desconto-padrão de agência pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, constituem receita da agência de publicidade e, em consequência, o veículo de divulgação não pode, para quaisquer fins, faturar e contabilizar tais valores como receita própria, inclusive quando o repasse do desconto-padrão à agência de publicidade for efetivado por meio de veículo de divulgação.”

Observe-se, portanto, que a lei assegura a continuidade das práticas comerciais de comissionamento das agências publicitárias pela contratação de veículos, no caso de serviços prestados ao setor público.

A Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República mantém uma sistemática de distribuição de publicidade aos veículos a ser respeitada pelas agências, que denomina de “mídia técnica”, calibrando critérios de circulação ou audiência, de regionalização e de pluralidade. De acordo com tal critério, a distribuição de publicidade segue de modo razoavelmente fiel a distribuição observada de audiência e circulação dos veículos e busca a melhor distribuição geográfica e socioeconômica da mensagem governamental:

“Se a publicidade de governo tem como objetivo primordial fazer chegar sua mensagem ao maior número possível de brasileiros e de brasileiras, a audiência de cada veículo tem que ser o balizador de negociação e de distribuição de investimentos. A programação de recursos deve ser proporcional ao tamanho e ao perfil da audiência de cada veículo.

Em 2012, por exemplo, cerca de 62% das verbas foram programadas para o meio televisão, dentro da média dos últimos seis anos... Desse

total, 43% foram investidos na emissora líder, após ter caído a 41% em 2011, nível mais baixo já registrado. Este índice chegou a ser de mais de 60% em 2003. A participação nos demais canais abertos, emissoras regionais e de TV fechada subiu de 39% para 57% nos últimos nove anos.” (Messias, 2013).

A distribuição de verbas públicas federais segue a seguinte distribuição por veículo em 2012, conforme apurado pelo Instituto para Acompanhamento da Publicidade – IAP, entidade constituída por agências de publicidade que mantém, desde 2000, convênio com a Secretaria de Comunicação da Presidência da República para consolidação dos dados de publicidade do setor público: 62,6% no meio televisão, 8,2% em jornal, 7,7% em rádio, 7,9% em revista, 7,1% em mídia exterior e assemelhados, 5,3% em internet, 0,8% em cinema e 0,4% em outdoor.

Comparativamente, Messias (2013) cita a distribuição de verbas do varejo em 2011/2012: 71% no meio televisão, 25% em jornais, 3% em rádio e aplicações de menor relevância nos demais veículos, segundo dados do Ibope Monitor.

Dados dos últimos dez anos revelam um gradual crescimento da participação relativa da publicidade nos meios audiovisuais, em especial televisão e internet, e na mídia exterior, e uma redução na mídia impressa.

Rodrigues (2013) postou uma avaliação do uso de verbas federais destinadas à televisão nos últimos dez anos. Os dados revelam que a participação relativa da Rede Globo caiu no período de 54,7% para 43,7% da parcela destinada à televisão. No entanto, como essa parcela aumentou no período, a queda relativa em proporção ao total do bolo publicitário do setor público foi pouco expressiva. Por outro lado, a participação das demais redes nacionais (Record, SBT, Band e Rede TV!) na parcela destinada ao meio televisão se manteve praticamente inalterada no período. Cresceu o montante destinado a outras redes e aos canais de TV por assinatura.

8.7 Possibilidades de atualização legislativa

Demandas da sociedade organizada

Mais uma vez, apresenta-se a seguir uma seleção de propostas aprovadas na Confecom relativas ao tema.

Tabela 8.1 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE PRIVADA

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
9	76	Garantir a entrada das agências de propaganda e agências de comunicação no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), Lei 123/06, que reduz a carga tributária de acordo com o faturamento das empresas.
7	99	Garantir a aplicação dos limites legais de tempo de publicidade na programação de emissoras de radiodifusão.
13	249	Encaminhamento de lei revisora ao projeto de Lei n 5.498-F de 2009, que contém no âmbito dos artigos referentes a propaganda por meio de cartazes que conforme hoje aprovado provoca abate de cerca de 02 milhões de árvores precoces a cada pleito; custo de 20 vezes superior ao gasto quando se usava estruturas de mídia já instaladas; poluição visual descontrolada.
11	438	Encaminhamento de lei revisora ao projeto de Lei n 5.498- F de 2009, que contém no âmbito dos artigos referentes a propaganda por meio de cartazes que conforme hoje aprovado provoca abate de cerca de 02 milhões de árvores precoces a cada pleito; custo de 20 vezes superior ao gasto quando se usava estruturas de mídia já instauradas; poluição visual descontrolada.
15	598	Que seja garantida, nas propagandas, a paridade entre negros, outras etnias e gêneros.
10	645	Criar uma lei de regulamentação dos veículos de mídia exterior, alternativa e ao ar livre como, outdoor luminosos e mobiliário urbano.
15	883	Garantir que os meios de comunicação elaborem materiais e instrumentos que respeitem as especificidades da pessoa com deficiência, e campanhas visando a conscientização da população.
CRITÉRIOS DE PUBLICIDADE DO GOVERNO		
7	106	Ampliação dos critérios para destinação de verbas de publicidade governamental nos níveis federal, estadual e municipal, de maneira a democratizar a aplicação do dinheiro público no setor, inclusive da comunicação livre, alternativa e comunitária, visando à segmentação, pluralidade e regionalização, gerando um marco regulatório oficial e legal.
7	107	Adoção do critério de mídia técnica na institucional e de utilidade pública nas três esferas de poder, com incentivo à regionalização e verificação de circulação e audiência.
14	232	Veiculação de publicidades oficiais inclusivas, não apenas com a existência dos recursos de acessibilidade mínimos – audiodescrição, legenda, braille e intérpretes de libras – mas com a presença de pessoas com deficiência em todas elas, garantindo sua visibilidade nas mesmas.
14	341	Criação de publicidades oficiais inclusivas, não apenas com a existência dos recursos de acessibilidade mínimos — audiodescrição, legenda, Braille e intérpretes de Libras — mas com a presença de pessoas com deficiência em todas elas.
4	549	Que os órgãos públicos e autarquias divulguem a sua propaganda oficial nos meios de comunicação locais, municipais e regionais.
4	632	Que seja garantida nas campanhas publicitárias institucionais a representação dos grupos étnico-raciais da sociedade brasileira
4	666	Demandar ao Governo Federal, através da Secretaria de Políticas para as Mulheres, que realize uma campanha permanente pelo fim das representações e produções imagéticas, de programas e de conteúdos, na mídia, que sejam degradantes, violentas e estereotipadas em relação às mulheres.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
15	801	Promoção de campanhas institucionais e publicitárias de combate ao racismo e à discriminação contra religiões de matriz africana, por meio das secretarias e assessorias de comunicação do Estado (Governo Federal, Legislativo, Judiciário, GDF, Câmara Legislativa, Ministério Público), das mídias públicas, estatais e legislativa.
15	848	Definir e garantir critérios para criação e veiculação de peças publicitárias governamentais que contemplem as temáticas de gênero, raça/etnia, orientação sexual e geracional.
ÁLCOOL, TABACO E OUTRAS SUBSTÂNCIAS		
2	187	Incentivo por parte do governo para que personalidades famosas façam gratuitamente propagandas contra o consumo de álcool e outras substâncias reconhecidas como drogas.
15	815	Regulamentação da publicidade de bebidas alcoólicas, incluindo cerveja: principalmente nos horários de programação livre (TV), no entorno de escolas. Proibição de patrocínio de bebidas alcoólicas em festas e eventos para crianças e adolescentes, proibição de associação entre bebida alcoólica e esporte.
15	884	Defesa de políticas que produzam uma mudança no imaginário social relativo ao dano produzido pelo consumo abusivo de substâncias psicoativas, em especial tendo por alvo as crianças brasileiras que se vêem assediadas pelo mito de reconhecimento do campo social estimulados por estes simulacros publicitários.
TEMAS DE MÉRITO		
14	257	Promover, através da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, com financiamento público, em todos os meios de comunicação campanhas publicitárias em horário nobre e comercial para divulgar os documentos relativos aos direitos humanos, tais como a Constituição Federal, os tratados internacionais, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Programa Nacional de Direitos Humanos, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos e os Planos Estaduais de Direitos Humanos.
2	302	Campanhas nacionais de comunicação devem definir uma sistemática mais organizada que privilegie os diversos temas, a exemplo do que já ocorre de forma mais regular com o SUS - Sistema Único de Saúde.
11	435	Utilização dos canais de telefonia móvel para emissão de mensagens e campanhas de prevenção e promoção de saúde.
10	448	Divulgação mais efetiva dos órgãos e institutos de defesa da população, como Defesa do Consumidor, Promotorias Públicas e Defensorias Públicas para assegurar Direitos de Comunicação aos cidadãos.
4	505	A União deverá lançar, com o auxílio do Distrito Federal, dos estados, municípios e concessionárias campanha sistemática e permanente, em todas as mídias, sobre temas relacionados à cidadania e aos direitos humanos.
12	693	Divulgar e esclarecer à população sobre a legislação dos veículos comunitários (televisão e rádio).
15	783	Criar peças publicitárias com informação sobre direitos dos segmentos sociais: idosos, mulheres, pessoas com deficiência etc., em parceria com o Poder Público e sociedade civil organizada.
15	784	Que no caso de temas de cidadania – como programas voltados à inclusão de segmentos como terceira idade, crianças e adolescentes – não sejam gastos recursos para a veiculação de editais nas emissoras de televisão. Como forma de limitar os gastos com editais, que a informação seja veiculada no site das próprias

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		emissoras, destinando a maior parte dos recursos para a produção de conteúdo.
15	785	Garantir que as emissoras veiculem trabalhos sociais e campanhas educativas, contemplando diversificados setores da sociedade.
15	805	Realizar campanhas educativas contra a violência ao segmento LGBT, com recorte étnico/racial e geracional, utilizando instrumento de acessibilidade como braile e libras, apoiando a conferência nacional de comunicação e outros segmentos.
15	834	Apoiar campanhas e eventos alusivos as datas de referência, ou quando for pertinente, relacionadas as populações LGTB, indígenas, negros e negras, mulheres, crianças e adolescentes, juventude, idosos e idosas, pessoas com deficiência.
15	875	Garantir divulgação de informação na produção de texto voltada também para os conceitos de saúde no controle social que trabalha o cidadão de forma global: saúde, educação moradia, gênero e etc., onde tudo envolva a saúde.
15	857	Que a política nacional de comunicação promova a discussão do debate nacional sobre a luta anti-manicomial e divulgue experiência bem sucedidas a exemplo dos CAPs (Centro de Atendimento Psicossocial).
15	869	Promover campanhas publicitárias de combate à discriminação e de valorização da população LGBT, bem como de suas uniões afetivas em diversas mídias, públicas e privadas, garantido acessibilidade em libras, braile, letras ampliadas, bem como em formato Digitalizado e audiovisual.
CAMPANHAS EDUCATIVAS E EDUCOMUNICAÇÃO		
13	168	Fortalecimento de campanhas informativas nacionais permanentes acerca do funcionamento da classificação indicativa em todas as mídias.
2	312	Incentivar nas escolas a produção de jornais educativos de textos e desenhos elaborados pelas crianças.
2	315	Promover o funcionamento de programas educativos voltados para alunos dos ensinos fundamental e médio em horários compatíveis com o público-alvo.
2	377	Incentivo público para produção nacional e regional de programação infantil de TV e Rádio.
2	396	Estabelecer programas de incentivo à participação de crianças e adolescentes nos processos de produção dos conteúdos midiáticos a eles direcionados, respeitados os termos da lei.
2	398	Incentivo à leitura nas escolas sobre temas regionais, estaduais e nacionais, através do acesso à informações que contemplem as realidade sociais e culturais diversas, sem que isso signifique a aquisição de jornais, revistas e assinatura de Vis com verba pública.
15	759	Promover campanhas e capacitações de formação anuais, para os profissionais da área de segurança pública quanto aos direitos do lgbt, geracional, étnico racial, orientação sexual, identidade de gênero, comunidades tradicionais, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência e vulnerabilidade social e portadores de sofrimento psíquico
15	760	Promover campanhas de saúde sexual e reprodutivas na prevenção de hiv/aids e outras doenças transmissíveis sexualmente, abordando doenças como: anemia falciforme, tuberculose, hanseníase, pessoas com deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, intolerância religiosa e os soropositivos.

Publicidade do setor privado

As demandas da Confecom focaram quatro pontos relacionados a esse tema: a inclusão de agências publicitárias no Simples (76), o respeito aos limites legais à veiculação de publicidade (99), o combate à poluição visual da mídia exterior (249, 438, 645) e o respeito a minorias (598, 883).

Destes, apenas a aplicação do Simples a agências de publicidade demanda iniciativa legislativa em nível federal. A proteção a minorias já tem adequada previsão legal, requerendo iniciativas no âmbito administrativo. A regulamentação da mídia exterior, nos termos sugeridos, é de caráter municipal.

Publicidade do governo

Nesse conjunto de pleitos, identificam-se os seguintes pontos: democratização da distribuição de verbas, alcançando mídias alternativas, públicas e regionais (106, 549), extensão do critério de mídia técnica a estados e municípios (107) e respeito a minorias e promoção da inclusão (232, 341, 632, 666, 801, 848).

Há, no atendimento ao pleito de aplicação de recursos em mídias públicas, a necessidade de atualizar a legislação, pois rádios comunitárias e públicas não podem receber publicidade⁶⁶.

Um dos problemas apontados para a falta de pluralidade da mídia no Brasil é a dependência dos veículos regionais em relação aos governos estaduais. Esta se dá por alguns mecanismos: a atuação assimétrica da justiça na censura a reportagens, a coação física ou moral a repórteres e editores e, principalmente, as negociações envolvendo o uso da publicidade do setor público. São frequentes os episódios de transferência de propaganda de um veículo a outro ou de aportes de recursos a empresas de comunicação em função do apoio ou da reação a determinado governo⁶⁷. Tal constatação, no entanto, não tem como ser tratada mediante lei federal, pois esta encontra limites na autonomia das esferas de governo.

⁶⁶ O problema será rediscutido na seção 10.

⁶⁷ Veja-se, por exemplo, o seguinte texto, a respeito de administração de verbas publicitárias estaduais em 2006: “Depois de creditado o valor na conta da agência, funcionários ligam para as emissoras ‘informando’ o valor que caberá a cada uma, assim como os veículos de mídia impressa. Tudo bruto, sem atentar para abrangência de cobertura, circulação, tiragem, audiência, nada. Na base do ‘aliadômetro’. Depois vem o calvário dos não aliados, a chamada máquina de moer paciência. Atrasos nos pagamentos, desculpas esfarrapadas, como dizer que notas fiscais foram preenchidas de forma errada, que tudo tem que ser refeito, etc, etc são as armas utilizadas contra os não alinhados.” (Diário da Amazônia, 30/12/2006, disponível em tudorondonia.com.br, em 9/6/2013).

Álcool, tabaco e outras substâncias

Destacam-se o incentivo público à contrapropaganda (187, 884) e a inclusão da cerveja nas vedações ao álcool (815).

A contrapropaganda não requer legislação específica, mas uma estratégia administrativa do governo federal. A limitação da publicidade de cerveja requer uma modificação da Lei Murad, reduzindo o teto de conteúdo de álcool para caracterizar a bebida como alcoólica, hoje fixado em 12 graus GL.

Publicidade de temas de mérito

Promoção de direitos humanos (257), promoção da saúde (435, 875), defesa do consumidor e da cidadania (448, 505), legislação dos veículos comunitários (693), direitos de minorias (783, 784, 805, 834, 869), luta antimanicomial (857) estão entre os temas defendidos, inclusive com o uso de veículos alternativos, como o telefone móvel e os sites de emissoras na internet. São iniciativas que não requerem intervenção legislativa.

Um aspecto a ser comentado é o de propostas que tenham como objetivo obrigar as emissoras a veicular peças relacionadas a temas específicos. Em geral, o Congresso tem rejeitado esse tipo de iniciativa, com base em dois argumentos. O primeiro é o de que as próprias emissoras já conduzem, voluntariamente, campanhas educativas e de sensibilização, em colaboração com entidades civis e o governo, e o fazem em geral com um grau de qualidade melhor do que o alcançado por campanhas públicas. O segundo é o de que uma sucessão de obrigações desse tipo resultaria, cumulativamente, na corrosão do tempo de operação do veículo, comprometendo sua viabilidade.

Educomunicação

O ensino de técnicas de comunicação e de elaboração de mídias nas escolas (312), a veiculação de telecursos e programas educativos (315), o incentivo a programas infantis e de ensino de mídia a crianças e jovens (377, 396), o incentivo à leitura (398), a capacitação das forças de segurança para tratar com minorias (759) e a prevenção de DST (760) são temas relevantes mencionados. O debate recai nos argumentos anteriormente elencados.

Um aperfeiçoamento possível, nesse caso, é o de prever uma classificação indicativa para programas especialmente adequados a crianças e adolescentes, como forma de estímulo à sua veiculação e audiência.

Campanhas promovidas por estrangeiros

Na legislação brasileira não há previsão de limitações à participação do capital estrangeiro ou de recursos oriundos de governos estrangeiros em campanhas publicitárias ou similares, nos moldes da legislação francesa. As limitações à publicidade restringem-se aos produtos e procedimentos potencialmente danosos à saúde ou ao meio ambiente, não caracterizando qualquer preocupação quanto ao controle econômico sobre o meio de comunicação.

A intermediação de agência imposta por lei limita a possibilidade de que isso ocorra, pois a transação de contrato de espaço publicitário deve dar-se entre pessoas jurídicas brasileiras.

9 Proteção da criança e do adolescente

9.1 Acesso a conteúdo inadequado

Classificação indicativa

Outro aspecto amplamente tratado na regulamentação da mídia diz respeito às precauções que devem ser tomadas em relação a crianças e adolescentes. Por estar em idade de formação, eles não devem ser expostos a mensagens que contenham elementos agressivos à moral, à educação e à dignidade e que não logrem aceitar e interpretar de uma forma adequada ao seu estágio de desenvolvimento, sem traumas. Entre estes, destacam-se os conteúdos com sexo e violência e a oferta despropositada de consumo de mercadorias.

Os veículos tradicionais estão sujeitos a procedimentos de classificação do conteúdo, de restrição de acesso ou de limitações acerca da veiculação de determinados temas. Essas normas, quando respeitadas e combinadas com uma postura sensata de pais e educadores, demonstram-se suficientes para adequar a mídia aos problemas da infância e da juventude.

Conteúdo especialmente adequado a jovens

Uma medida educativa adicional, oferecida pela legislação de alguns países, já descritas na seção 2.5 deste texto, é a previsão de classificações de programas que, em decorrência de sua qualidade didática, sejam especialmente adequados a crianças e adolescentes.

Conteúdo inadequado nas novas mídias

A exceção a esse quadro é dada pelas novas mídias, em especial a internet, sobre as quais é difícil constituir práticas regulatórias de proteção ao jovem, particularmente devido ao caráter global da rede e à facilidade de realocar o conteúdo, evitando um controle significativo sobre o mesmo.

A diversidade de ofertas de conteúdo inadequado nesse veículo é enorme, variando dos *sites* de revistas eróticas tradicionalmente disponíveis nas bancas de jornais até serviços de contatos, bate-papo, imagens transmitidas ao vivo, discussões sobre temas "adultos", sex-shops ou troca de materiais diversos. A internet é uma fachada eficiente para esses serviços pelos seguintes motivos:

- A rede oferece mecanismos para garantir o anonimato do usuário, através do uso de um codinome ou de uma personagem, evitando-se que este precise se revelar aos demais.

- A rede é confortável, podendo ser acessada em casa, evitando-se que o usuário se exponha publicamente.
- Muitos desses serviços dispõem de uma modalidade de cobrança por cartão de crédito, associado a um sistema de senhas, que impede, ou pelo menos dificulta, o acesso por crianças e adolescentes; além disso, programas ou recursos de limitação de acesso (*Norton Safeweb*, *Netnanny*, *Cyberwatch* e outros) podem evitar que a criança ou o adolescente tenham acesso à maioria desses serviços eróticos.
- O sexo virtual, por não implicar em contato físico direto, dá uma impressão de não envolver atividade ilegal ou danosa.
- O baixo custo do computador pessoal e da ligação local facilitou o acesso à internet pelo grande público.

Tais serviços servem como fachada para uma indústria que contrata, entre outros, modelos, dançarinos, atores e atrizes de sexo, diretores, cinegrafistas, fotógrafos, figurinistas, técnicos de editoração, profissionais de informática e outros. Embora essa atividade, como um todo, se enquadre como um comércio legal de lazer sexual, muitos de seus desdobramentos revelam aspectos profundamente desagradáveis. Um destes aspectos é a exploração da prostituição. Outro é a produção de material que inclui violência, exploração de menores e pedofilia, problema que será comentado na próxima seção.

Publicidade

A veiculação de publicidade destinada a crianças envolve três problemas distintos. O primeiro é a veiculação de propaganda de produtos inadequados à criança em horários em que o público é predominantemente infantil. O segundo é a propaganda de produtos destinados à criança em horário infanto-juvenil, com apelo direto ao menor ou sugestão para envolvê-lo na mensagem. O terceiro é o uso de crianças e adolescentes na peça publicitária e a exploração da sua imagem para seduzir o espectador infantil.

Nenhuma dessas situações está adequadamente tratada na legislação brasileira. A Lei Murad, embora estabeleça restrições de horário à publicidade, trata apenas certos produtos (tabaco, álcool, agrotóxicos, medicamentos e terapias) e o faz de modo deformado, admitindo, por exemplo, a livre propaganda de cerveja em todos os horários. O ECA também trata a matéria de modo limitado, alcançando apenas certos produtos (bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições) e apenas para publicações impressas (art. 79).

9.2 Pedofilia e abuso sexual de menores na internet

A divulgação de imagens de menores em situações de constrangimento ou de prática de atos sexuais, ou a exposição de imagens eróticas envolvendo menores, tem sido caracterizada pelo termo "pornografia infantil", embora a imprensa utilize os termos pedofilia e abuso sexual também para esses casos. Embora existam relatos de tais práticas em diversas épocas e culturas, a disseminação da internet ofereceu um mecanismo tragicamente vigoroso para a expansão desses crimes. Embora a pornografia infantil seja uma preocupação de caráter geral para a sociedade, sua disseminação aumentou muito após a disseminação da internet, de modo que a discussão de ambos os temas, veículo e uso indevido deste, estão intimamente imbricados.

As principais características relacionadas com a disseminação da pornografia infantil pela Internet são:

- A divulgação do material usualmente não se dá pelos serviços comerciais, que evitam essas variantes legalmente inaceitáveis do cibersexo; a divulgação é feita preferencialmente por listas de discussão ou de mão em mão, quase que clandestinamente.
- O material trafega criptografado, ou seja, "embaralhado" por programas de cifra que são utilizados tanto por quem o envia quanto por quem o recebe e decifra, o que dificulta a identificação da pornografia infantil na rede. Um recurso amplamente utilizado é o de trafegar por redes de usuários que replicam transmissões criptografadas, mascarando inclusive os endereços de envio e de recebimento das mensagens.
- Em face da clara tipificação do crime na maior parte dos países, a produção do material é feita quase sempre amadoristicamente ou de forma anônima, o que dificulta a investigação de sua origem.
- O comércio e o intercâmbio de pornografia infantil são grandes em termos absolutos, embora restritos, se comparados com o total da distribuição legalizada de pornografia pela internet; mais importante, vêm crescendo assustadoramente, pois os recursos de segurança, privacidade e acesso internacional que a rede propicia facilitam esse comércio.

Não há avaliações confiáveis do tráfego de pornografia infantil na internet, mas pode-se estimar em cerca de cinco a dez mil o número de pontos de distribuição eletrônica desse material, em nível mundial, sem considerar os usuários que mantêm arquivos pessoais de pornografia infantil e não distribuem regularmente o material. Dezenas de milhares de crianças e adolescentes já foram usadas como modelos ou objetos de pornografia infantil.

Segundo dados citados por Marzochi (2003: 121), levantamento realizado em 2000 localizou 7.750 sites de pedofilia em nível mundial, sendo a metade deles nos EUA. O faturamento decorrente da atividade superaria os cinco bilhões de dólares anuais.

As implicações desse comércio são muito graves: as crianças e jovens usados para a produção desse material ficam moralmente marcados, quando não vítimas de violência física. Estudos apontam para os riscos de contaminação por doenças venéreas e de depressão e outros problemas psicológicos. É também elevado o número de casos de tentativa de suicídio entre esses menores.

Existe a possibilidade, ainda, de que usuários tenham acidentalmente acesso a esse material, pelo recebimento indevido de mensagem destinada a outrem, com uma imagem ou texto apensado, ou pelo acesso a site destinado à divulgação de material pornográfico e que não disponha de mecanismos eficientes de proteção contra acesso indevido. As crianças e jovens, devido à sua curiosidade e à eficiência com que usam a internet, acabam tendo acesso ao material, ou descobrindo mecanismos para obtê-lo.

Há, enfim, o aspecto da relação entre a situação econômica e social e a exploração sexual da criança e do adolescente. Embora, por parte do usuário, as motivações estejam relacionadas ao poder de compra do material e à urgência de satisfação de desejos ou desvios, no caso do menor explorado os aspectos da pobreza, da fome, da educação insuficiente e da desagregação familiar são fatores significativos para facilitar o seu envolvimento com a exploração e a pornografia. Isto, evidentemente, coloca o Brasil entre os potenciais focos de produção desse material.

Disposições da legislação brasileira

Do ponto de vista da legislação, há dois casos claramente distintos na exploração do sexo pela internet. Os serviços eróticos que envolvam apenas modelos adultos não sofrem restrições legais significativas. Já a exploração de menores constitui crime.

No primeiro caso, a legislação brasileira é claramente tolerante. Não há restrições à divulgação de imagens eróticas em publicações, filmes ou qualquer outro suporte, desde que prevenido o acesso de crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069, de 13/7/1990) estabelece, por exemplo, em seu art. 78:

"Art. 78 As revistas e publicações contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes deverão ser comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência do seu conteúdo."

Parágrafo único. as editoras cuidarão para que as capas que contenham mensagens pornográficas ou obscenas sejam protegidas com embalagem opaca."

Disposições de caráter assemelhado existem para a venda ou aluguel de fitas de vídeo e para o acesso aos espetáculos públicos. A aplicação dessas disposições à informação eletrônica não é clara. Para o caso de *sites* comerciais ou de divulgação de material erótico, deveriam ser criadas disposições adequadas, tais como a obrigatoriedade de cadastrar os usuários e de atribuir senhas de acesso, assegurando-se, através de algum mecanismo, que esses usuários sejam maiores de dezoito anos.

Já o caso da exploração de menores constitui crime, apenado com reclusão e multa. Nesse aspecto, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, entre outras, as seguintes tipificações:

"Art. 240 Produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou película cinematográfica, utilizando-se de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica:

Pena - reclusão de um a quatro anos e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, nas condições referidas neste artigo, contracenar com criança ou adolescente."

E também:

"Art. 241 Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena - reclusão de um a quatro anos."

Desse modo, alguém que produza o material mencionado estará praticando crime, ainda que esse material não seja divulgado. E a divulgação do material está igualmente caracterizada como crime. Assim, quem intercambia pela internet, ainda que em caráter privado, material pornográfico produzido com a utilização de menores, comete crime.

A aplicação da lei é dificultada, porém, pelo caráter global da internet. Um *site* instalado em um computador no exterior é acessado da mesma forma que um *site* instalado em um computador situado no Brasil. Uma mensagem recebida do exterior é tratada de forma idêntica a uma mensagem recebida do Brasil. Assim, alguém que deseje fazer tráfico de imagens ilegais poderá contratar um provedor em um país estrangeiro que tolere esse material, dificultando a ação da justiça brasileira. Outra dificuldade de caráter técnico relaciona-se à investigação de denúncias de distribuição desse material. Ao contrário do que se supõe usualmente, a interceptação e interpretação de mensagens na internet pode envolver

procedimentos que demandem sofisticado conhecimento de informática, sendo difícil e longa a preparação de técnicos para tal fim.

9.3 Trabalho de menores em comunicação

Funções técnicas e administrativas

O trabalho de menores no mercado de comunicação social é recorrente, por três razões. A primeira é a de que essa indústria depende de talentos escassos e de difícil formação, que devem combinar pendor artístico, habilidade técnica e grande disciplina e eficiência no desempenho de suas atividades. Por tal motivo, a identificação de pessoas com esse potencial representa um desafio para os produtores de conteúdo e para os veículos. As empresas conduzem oficinas, fazem *scouting* e mantêm programas de estágios para encontrar um talento jovem e que possa ser preparado adequadamente. A segunda razão resulta da necessidade de preencher determinadas demandas artísticas desempenhadas necessariamente por crianças e adolescentes, como a participação em filmes e seriados em que personagens ou figurantes infantis e juvenis sejam indispensáveis à trama. A terceira, enfim, resulta de demandas estéticas impostas pela sociedade e que são satisfeitas por jovens, em vista de suas características físicas e emocionais. O mundo dos esportes e o mercado de modelos são dois exemplos paradigmáticos. São atividades para jovens e a entrada nessas atividades dá-se na adolescência.

Trata-se, por outro lado, de um debate complexo em nosso país, que tem sido caracterizado como um reduto do trabalho infantil em condições de servidão. Embora se trate de um tema sobre o qual a coleta de informações seja incerta, Schwartzman e Schwartzman (2004: 1) estimavam em 6,2 milhões o número de crianças e adolescentes entre 10 e 17 anos de idade ocupadas em 2001. Em 2002, dados da PNAD analisados pelos autores apontavam 5,4 milhões de crianças e adolescentes em atividade laboral e 1,2 milhões procurando trabalho, para um total de 43,3 milhões de pessoas nessa faixa. Portanto, cerca de 12% da população nessa faixa encontrava-se ocupada. O indicador caiu na década anterior (em 1992 era de 34%).

Destes, uma ínfima parcela é absorvida pelo setor de comunicação. Os dados de 2002 revelam que 32% trabalham em agricultura, 23% em atividades comerciais, 12% na indústria de transformação, 10% em serviços domésticos, 5% no setor de alojamento e alimentação, 3,5% em construção, 3,4% em educação ou serviços sociais e apenas 2% em setores que abrangem, entre outros, a comunicação.

O que se pode dizer a respeito do trabalho infanto-juvenil nas empresas de comunicação é o de que, por um lado, este expõe o jovem aos problemas e riscos inerentes ao trabalho infanto-juvenil em geral: atraso nos estudos, exploração ou expropriação por familiares e pelo empregador, convivência inadequada com adultos. Por outro lado, trata-se de uma porta de

entrada em um mercado com boas oportunidades profissionais para toda a vida. Uma adequada supervisão, com a garantia de preservação da educação formal e de ambiente de trabalho compatível com as necessidades da idade em que o jovem trabalhador se encontra, pode propiciar o acesso a um mercado criativo, bem remunerado e que traz grande realização profissional e pessoal a quem logra ajustar-se a suas demandas e gerir inteligentemente sua carreira.

Na área técnica, as oportunidades profissionais para o jovem apresentam-se sobretudo na forma de estágios, tendo em vista que hoje o Brasil dispõe de uma adequada infraestrutura educacional para a formação de quadros para a comunicação social. Não se justifica mais a entrada de menores em atividades que podem ser preenchidas por adultos, situação inversa à de algumas décadas atrás. Portanto, não há necessidade de legislação ou atenção específicas a esses casos. A adequada supervisão trabalhista e sindical deve ser suficiente para sua fiscalização e controle.

Modelos e artistas

O mercado de modelos e artistas é, por outro lado, o que mais desafios oferece à regulamentação. Os modelos, em especial as mulheres, iniciam suas carreiras por volta dos doze aos dezesseis anos de idade. São raros os casos de profissionais de sucesso que tenham entrado nesse mercado com idades mais elevadas e tenham alcançado o topo da carreira. Os problemas na regulamentação dessa atividade são inúmeros: trata-se de um trabalho remunerado por comissão, sem vínculo empregatício; cria no jovem e em sua família uma expectativa de vida glamorosa e de acesso a elevados cachês; oferece remuneração imediata, sem exigência de escolaridade, sendo pautado por atributos físicos e talento interpretativo, muitas vezes inatos. Desse modo, as possibilidades de denúncia são escassas.

Os desafios são os de que se trata de uma atividade que ocupa longas horas do jovem, diariamente, com seleções e sessões, prejudicando seriamente os estudos. O ambiente profissional é também pouco propício à correta formação do menor, por incluir atividades em que a exposição física e o relacionamento com estranhos são recorrentes. Além disso, por se tratar de uma profissão que tem uma aura de glamour, não encontra na sociedade uma postura crítica que preste suporte à sua adequada supervisão.

Agregue-se que, contrariamente ao senso comum, as atividades rotineiras das profissões de ator e de modelo (ensaios, sessões de fotos, gravações, editoriais de moda, desfiles) não são particularmente bem remuneradas, com algumas poucas exceções. As fontes de renda elevadas estão associadas ao uso comercial da imagem da pessoa, por exemplo em peças publicitárias. Esse uso demanda uma negociação comercial precisa e, por esse motivo, a administração da vida do modelo pela agência é crucial para seu sucesso. Os elevados cachês de

modelos e artistas famosos estão, em grande medida, associados à conquista de notoriedade e a uma correta administração da vida profissional e pessoal pelo agente.

Disposições da legislação brasileira

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece os critérios gerais para atividade profissional do menor:

“Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz;

Art. 61. A proteção ao trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei.

Art. 62. Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:

I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;

II - atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;

III - horário especial para o exercício das atividades.

Art. 64. Ao adolescente até quatorze anos de idade é assegurada bolsa de aprendizagem.

Art. 65. Ao adolescente aprendiz, maior de quatorze anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários.

Art. 66. Ao adolescente portador de deficiência é assegurado trabalho protegido.

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II - perigoso, insalubre ou penoso;

III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV - realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Art. 68. O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

§ 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:

I - respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.”

Observe-se que a atividade profissional de atores e modelos menores de idade incorre, com facilidade, na desobediência ao disposto no art. 63 (acesso e frequência ao ensino e horário especial de trabalho) e no art. 67 (exposição a ambiente inadequado à formação e ao desenvolvimento moral).

9.4 Possibilidades de atualização legislativa

Demandas da sociedade organizada

Uma vez mais, apresentam-se a seguir algumas propostas aprovadas pela Confecom.

Tabela 9.1 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
FOMENTO À PRODUÇÃO DE PROGRAMAS INFANTO-JUVENIS		
11	542	Estimular programas educativos para crianças e adolescentes em todas as mídias que envolvam o público alvo no seu desenvolvimento.
4	555	Produção e veiculação de conteúdos juvenis que contemplem a realidade brasileira dos adolescentes e jovens dentro do âmbito educacional, de cidadania, cultural e de entretenimento e que os conteúdos sejam pautados e produzidos pelos jovens.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
4	644	Defender e estimular a produção de conteúdos destinados ao público infanto-juvenil através de políticas públicas de fomento para a produção de conteúdos com recursos de fundos públicos e privados, através de uma perspectiva de diversidade cultural, regional, de igualdade de gênero, raça, etnia, orientação sexual, pessoa com deficiência.
15	790	Fomentar a produção de jogos educativos que contemplem a diversidade sociocultural.
APRESENTAÇÃO OU PARTICIPAÇÃO DE MENORES EM PROGRAMAS E PEÇAS		
15	828	Normalizar as disposições já previstas no estatuto da criança e do adolescente (ECA) quanto à preservação da imagem e observância das regras de identificação deste público (art. 17), determinando instruções precisas para a exibição de crianças e adolescentes em conteúdos de radiodifusão, da mídia impressa e internet e as punições cabíveis aos desrespeitos de forma a garantir o respeito à identidade, à dignidade e as opiniões deste público.
15	871	Limitar a participação do trabalho infantil nas TVs e rádios.
15	873	Aprovação da regulamentação específica sobre o trabalho de crianças e adolescentes em produções midiáticas, garantindo respeito aos dispositivos previstos no ECA e nos tratados internacionais como a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU e as Convenções da OIT e fortalecendo instâncias dedicadas ao acompanhamento dessas medidas.
15	878	Garantir o respeito a criança e ao adolescente no meio de comunicação por meio da criação de mecanismos que impeçam a exploração de sua imagem e a vinculação de publicidade que vise a sedução do público infantil.
CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA		
15	866	Classificação como inadequadas para crianças e adolescentes obras audiovisuais que apresentem conteúdos homofóbicos, racistas ou degradantes à população LGBT, em atenção à Portaria 1220/07, que regula a classificação indicativa para a programação de filmes, espetáculos e programas de televisão no Brasil.
RESTRIÇÕES À PUBLICIDADE		
7	102	Apoiar a aprovação da lei proibindo a veiculação de publicidade dirigida a menores de 12 anos — seja nos intervalos das programações ou por meio da introdução de merchandising de produtos ao longo dos conteúdos —, de forma a regulamentar princípios já presentes na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor.
15	825	Aprovar lei proibindo a veiculação de qualquer publicidade dirigida a crianças — seja nos intervalos das programações ou por meio da introdução de merchandising de produtos ao longo do conteúdo —, de forma a regulamentar princípios já presentes na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor.
15	851	Criação de uma Lei que proíba a publicidade infantil: comercial de bebidas, comidas de baixo valor nutricional, bem como as que apelam para o consumismo e sexismo.
15	877	Resgatar a plenitude do desenvolvimento da criança em virtude do assédio do mercado, fortalecendo os valores da infância, priorizando o ato de brincar e não o objeto.
15	879	Que as reais necessidades da criança sejam contempladas quanto à preservação da saúde, inclusive quando são evidentes os apelos publicitários para o consumo de alimentos inadequados e prejudiciais como gorduras trans e outros, camuflados em elaboradas mensagens publicitárias.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
15	882	Medidas que proíbam a exposição da criança em publicidade dirigida ao público infantil. Tal exposição cria o estereótipo de criança incompatível com a realidade da estrutura familiar contemporânea.
COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA NAS ESCOLAS		
14	294	Garantir que todas as escolas tenham laboratório de informática, rádio e TV atualizados.
2	420	Incentivo governamental para criação de condições técnicas e estruturais necessárias para jovens produzirem comunicação.
1	528	Garantir nas redes públicas de comunicação espaços para a produção independente da juventude com diferentes conteúdos que contemplem a diversidade étnico-racial, de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, de acessibilidade e religiosa, distribuídos em toda grade de programação.
15	849	Determinar que todas as instituições governamentais que trabalham a correção comportamental dos jovens/adolescentes TV, utilize os meios de comunicação (TV, rádio) nos canais educativos, fazendo de comunicação a grande ferramenta de ressocialização.
PROGRAMAS E INICIATIVAS PARA MINORIAS		
15	482	Criação de um programa de comunicação para a juventude negra, que ofereça espaço e capacitação na área de produção e reflexão sobre atividades midiáticas e audiovisuais, além de editais para o financiamento de equipamentos necessários à atividade de comunicação

As propostas são, em grande medida, destinadas a recomendações administrativas ao poder público e aos veículos de mídia. Poucas oferecem oportunidades de inovação legislativa.

O estímulo à produção e veiculação de programas educativos para crianças e adolescentes (542, 644), envolvendo o próprio jovem na produção (555) e focando em temas inclusivos (790) pode ser alcançado mediante editais, com o uso de programas de financiamento já existentes. Pode-se, eventualmente, criar dispositivo legal para assegurar essa linha de custeio de modo explícito, mas tal precaução é a rigor desnecessária.

Agregue-se que já existe, no caso da igualdade racial, previsão legal. A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, já prevê dispositivos voltados à divulgação de postura inclusiva:

“Art. 43. A produção veiculada pelos órgãos de comunicação valorizará a herança cultural e a participação da população negra na história do País.

Art. 44. Na produção de filmes e programas destinados à veiculação pelas emissoras de televisão e em salas cinematográficas, deverá ser adotada a prática de conferir oportunidades de emprego para atores, figurantes e técnicos negros, sendo vedada toda e qualquer discriminação de natureza política, ideológica, étnica ou artística.

Parágrafo único. A exigência disposta no caput não se aplica aos filmes e programas que abordem especificidades de grupos étnicos determinados.

Art. 45. Aplica-se à produção de peças publicitárias destinadas à veiculação pelas emissoras de televisão e em salas cinematográficas o disposto no art. 44.

Art. 46. Os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, as empresas públicas e as sociedades de economia mista federais deverão incluir cláusulas de participação de artistas negros nos contratos de realização de filmes, programas ou quaisquer outras peças de caráter publicitário.

§ 1^a Os órgãos e entidades de que trata este artigo incluirão, nas especificações para contratação de serviços de consultoria, conceituação, produção e realização de filmes, programas ou peças publicitárias, a obrigatoriedade da prática de iguais oportunidades de emprego para as pessoas relacionadas com o projeto ou serviço contratado.

§ 2^o Entende-se por prática de iguais oportunidades de emprego o conjunto de medidas sistemáticas executadas com a finalidade de garantir a diversidade étnica, de sexo e de idade na equipe vinculada ao projeto ou serviço contratado.

§ 3^o A autoridade contratante poderá, se considerar necessário para garantir a prática de iguais oportunidades de emprego, requerer auditoria por órgão do poder público federal.

§ 4^o A exigência disposta no caput não se aplica às produções publicitárias quando abordarem especificidades de grupos étnicos determinados.”

A participação de crianças e adolescentes em obras teatrais ou programas (828) e a limitação do trabalho infantil na mídia (871, 973) é outra preocupação que não requer legislação específica, pois as disposições do ECA já alcançam a atividade. Exige, porém, especial atenção do poder público em sua aplicação.

Ajustes da classificação indicativa, para prever o conteúdo segregacionista entre os critérios de aumento da faixa etária a que se destina o programa (866) podem ser implantados em nível infralegal, não requerendo intervenção legislativa. Por outro lado, a previsão de recomendação de programa especialmente adequado ao menor não encontra, atualmente, amparo legal.

A inclusão de ensino de informática e comunicação nas escolas (294) e a preparação do jovem para compreender, consumir e produzir conteúdo comunicacional (420,



529) podem ser implantadas sem a necessidade de nova legislação. Aplicação do FUST, por exemplo, pode envolver projetos de infraestrutura para tais atividades.

A limitação de publicidade destinada ao público infante-juvenil (102, 825, 851, 882) requer disposição legal para ser instituída.

10 Sistemas de comunicação pública

10.1 Complementariedade de sistemas no Brasil

O sistema de radiodifusão pública encontra sua justificativa na Carta constitucional, que determina, em seu art. 223:

“Art. 223 Compete ao Poder Executivo outorgar ou renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementariedade dos sistemas privado, público e estatal.

.....”

A Constituição distingue, portanto, um sistema privado, um sistema estatal e um sistema público. A questão de como diferenciar os três, uma vez que a Carta não se estende sobre o tema, leva a considerações sobre os objetivos de cada um dos sistemas e a natureza da entidade detentora da outorga da emissora de radiodifusão.

O sistema privado é constituído, no espírito da lei vigente, de emissoras detidas por empresas privadas, legitimamente orientadas a buscar um retorno comercial sobre as suas atividades. Sobre estas pesarão apenas as restrições técnicas decorrentes dos parâmetros previstos para a sua operação e as orientações ditadas pela norma jurídica quanto à propriedade do veículo e quanto à sua programação, disposições que deverão, de resto, respeitar a liberdade de expressão assegurada pela Constituição e os princípios gerais das atividades empresariais privadas.

A natureza da programação das emissoras privadas será naturalmente afetada pelas estratégias comerciais usuais no mercado de comunicação, em especial a dependência das receitas de publicidade. Com isto, a emissora estará orientada à construção de uma audiência que maximize suas receitas, o que condiciona as características técnicas e as temáticas da programação veiculada.

O sistema estatal, por sua vez, agrega as emissoras mantidas pelo Estado, cuja operação será custeada com recursos do orçamento governamental. A sua operação deverá estar orientada a divulgar informações e prestar serviços de utilidade pública, bem como servir de canal de notícias para os órgãos governamentais e participar de projetos e campanhas do governo.

O sistema público, enfim, é aquele que é mantido por empresas públicas ou entidades sem fins lucrativos, cuja operação destina-se a cumprir a sua finalidade social, não devendo, em princípio, auferir lucros. As receitas decorrentes da operação da emissora deverão cobrir os custos operacionais e a sua programação deverá manter-se compatível com os objetivos da entidade detentora da outorga.

Desse modo, pretende-se que o sistema público de radiodifusão possa constituir uma alternativa à programação comercial, alcançando a parcela do público que demanda gêneros de programação ou formatos pouco palatáveis às emissoras comerciais.

10.2 Custeio da emissora pública e controle social

Justificativa de um sistema público

A existência de um sistema de radiodifusão pública que complemente os sistemas privados e estatais justifica-se por três razões distintas: primeiramente, o sistema comercial está voltado ao grande público e veicula uma programação de massa; em segundo lugar, o sistema comercial é incapaz de preservar valores culturais e sociais que conflitam com a sua finalidade comercial e, finalmente, a radiodifusão comercial e educativa foram distorcidas, em nosso País, pelas outorgas “políticas” e pelos critérios para a operação em rede das grandes emissoras.

O primeiro aspecto é ilustrado pela operação das principais emissoras comerciais: excetuada uma pequena parcela do tempo de operação, reservada para o jornalismo local, grande parte da programação das emissoras é gerada a partir de uma única cabeça de rede e repetida em dezenas ou centenas de localidades distintas. Nessa modalidade de operação, a programação é única, sendo produzida considerando-se o gosto médio do espectador ou ouvinte, sendo depurada daqueles valores específicos de cada localidade que não seriam bem recebidos, ou até compreendidos, pelos demais usuários.

A radiodifusão pública vem suprir essa carência, através da outorga de emissoras desvinculadas das grandes redes, oferecendo abordagens diferenciadas na montagem da grade de programação e valorizando a programação local. São alternativas que ajudam a promover a pluralidade da mídia e o equilíbrio do debate público:

“Diversos instrumentos internacionais enfatizam a importante contribuição que as emissoras de serviço público fazem à promoção da diversidade e do pluralismo. A cada ano, os quatro relatores especiais internacionais para a liberdade de expressão – o relator especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, o representante da OSCE para a Liberdade nos Meios de Comunicação, o relator especial da OEA para a Liberdade de Expressão e o relator especial da ACHPR para a Liberdade de Expressão e Informação – adotam uma Declaração Conjunta, desenvolvendo os temas centrais ligados à liberdade de expressão. Em sua Declaração Conjunta de 2007, os mandatários especiais enfatizaram o papel das emissoras de serviço público na contribuição à diversidade, incluindo a tarefa de ‘dar voz e servir às necessidades e aos interesses de todos os setores da sociedade’. Os

relatores enfatizaram esse ponto na sua Declaração Conjunta de 2010, expressando sua preocupação com as ameaças a esse papel". (Mendel, 2011: 13).

O segundo aspecto, mais polêmico, é bem exemplificado pela veiculação de violência e sexo nas emissoras comerciais: embora diversos setores da sociedade venham se posicionando, por anos a fio, contra a exposição de crianças e adolescentes à violência e ao erotismo, as emissoras de televisão continuam a explorar o conteúdo agressivo, pressionadas pela guerra de audiência. Nesse caso, as emissoras são levadas a tal comportamento por ser este do agrado de um segmento relativamente grande de consumidores. Paradoxalmente, trata-se de atitude que agride princípios básicos de respeito à cidadania.

Um sistema público de televisão, ao ser operado em bases não comerciais, poderia oferecer uma programação alternativa, que oferecesse ao público programas que, por contraste com a programação comercial, se constituíssem em uma opção disponível ao espectador.

No Brasil, a televisão estatal tem-se colocado nesse papel. Nas palavras do jornalista Carlos Zarur, “... é uma verdadeira ilha no panorama atual da televisão brasileira” (Zarur, 1999). No entanto, por operar em rede de menor escala e estar afastada, em virtude das imposições da cobertura governamental, tanto das preferências do consumidor médio quanto das escolhas do espectador local em cada ponto alcançado, não logra alcançar índices de audiência que justifiquem a sua pretensão.

Por último, cabe destacar a deformação produzida na radiodifusão brasileira pelos critérios de outorga adotados pelo Governo Federal durante décadas. Por um lado, a concessão de canais comerciais de rádio e televisão, na falta de um critério de mercado, obedeceu a preferências arbitrárias dos governantes, servindo, em diversas ocasiões, de “moeda política”, para atrair esta ou aquela liderança ou obter este ou aquele voto. Com isto, propiciou uma veiculação de conteúdo politicamente homogêneo. Ademais, ao admitir a estruturação de grandes redes sem limitar a sua audiência a um teto, critério adotado em países como os EUA e a França, permitiu a virtual monopolização do mercado brasileiro, especialmente na radiodifusão televisiva. Na radiodifusão sonora, uma competição entre grandes redes também se consolidou, especialmente no segmento FM.

Um sistema de radiodifusão pública pode representar uma alternativa, se for admitida a operação de emissoras autônomas de alcance local. Promove-se, com esse enfoque, o confronto entre conteúdos uniformes voltados a várias praças, preferidos pelas redes comerciais, e conteúdos locais, ajustados a preferências de cada comunidade.

Funções do sistema público

Da crítica apresentada emergem algumas das funções de um sistema público de rádio e televisão:

- Servir como alternativa local às redes de televisão e de rádio que dominam a programação veiculada.
- Oferecer programas educativos e culturais com conteúdo regional ou, em outro extremo, com caráter erudito, opções que são viáveis apenas em caráter circunstancial às emissoras comerciais.
- Receber apoio e participação do público local, bem como sujeitar-se a um permanente acompanhamento de conselhos comunitários, para veicular programação próxima do interesse local.
- Veicular programação experimental e constituir-se em espaço para a preparação de profissionais de comunicação e a gestão de produtoras independentes.
- Estimular a diversidade de visões e interpretações dos fatos, promovendo a reflexão política.
- Resgatar a vocação educativa, cultural e de lazer da comunicação, tornando-a um instrumento de integração da comunidade.

Custeio da emissora pública

Uma questão central na preservação do papel da emissora pública na promoção da diversidade e da pluralidade da mídia é a garantia de sua independência. Por um lado, a emissora deve manter-se autônoma em relação ao Estado e aos grupos de interesse que operam na política. Por outro lado, deve dispor de formas de custeio e de supervisão que caracterizem uma clara distinção em relação ao sistema comercial, para que a lógica de suas decisões gerenciais sigam caminhos distintos dos escolhidos pelas emissoras comerciais.

A respeito das alternativas de custeio, o sistema mais convencional é dado pela aplicação de uma taxa anual de uso de aparelhos receptores, existente na maior parte dos países europeus. Tal sistema, no entanto, apresenta inconvenientes e é de difícil introdução em países em que a radiodifusão comercial está consolidada:

“Uma taxa de licença de uso é mais estável e também menos suscetível à interferência governamental, ainda que órgãos públicos, em última instância, determinem o preço dessa taxa e, onde for relevante, a sua distribuição proporcional entre as emissoras públicas. Ao mesmo tempo, as taxas de licença de uso podem ser difíceis ou caras de recolher nos locais onde elas ainda não estejam

implementadas e podem ser de difícil introdução por ter uma baixa probabilidade de se tornarem populares. Além disso, a alta visibilidade de uma cobrança geral pode levar as emissoras públicas a serem forçadas a competir por níveis de audiência, de modo a justificarem a cobrança geral, ao invés de se concentrarem na qualidade e na diversidade.” (Mendel, 2011: 18-19).

Outras formas de custeio consistem na alocação de verbas públicas (opção, adotada, por exemplo, para custear o sistema norte-americano e o sistema canadense de televisão pública, assim como a EBC em nosso país), no recebimento de doações, de verbas de incentivo cultural e de patrocínio da programação, na veiculação de publicidade e na exploração de outras janelas, a exemplo do licenciamento de programas, da comercialização de conteúdo no mercado internacional e da publicação de material impresso correlato.

Dessas alternativas, a que apresenta maiores problemas é a veiculação de publicidade, por duas razões. Em primeiro lugar, porque leva as emissoras públicas a competir abertamente com o sistema comercial, sendo portanto uma forma de custeio que encontra resistências desses setores e mobiliza um debate político desgastante. Em segundo lugar, porque força a emissora pública a construir uma estratégia de competição por audiência semelhante à das emissoras privadas, distorcendo sua finalidade.

Controle social

Apesar da dureza do discurso dos veículos e dos profissionais de imprensa quando se trata de estabelecer algum tipo de supervisão da sociedade sobre os resultados da atividade jornalística como um todo, a existência de controles sociais nas emissoras do campo público é aceita com naturalidade⁶⁸, estando incorporada à legislação em vigor no Brasil, como se verá na subseção 10.3.

Mendel (2011: 15) aponta oportunamente que, além de regras estruturais e normas de programação, o estabelecimento de sistemas para que as emissoras possam dar satisfações ao seu público é uma alternativa eficaz para essa supervisão, devendo incluir a prestação de contas, o registro dos insumos e verbas públicas recebidos e alocados, o respeito a normas de transparência e a submissão a fiscalização pública dos recursos do Estado.

10.3 Brasil: critérios para a radiodifusão pública

Radiodifusão educativa

⁶⁸ Talvez denotando uma postura de que é algo bom “desde que seja para os outros”.

A radiodifusão educativa tem pouca relevância no cenário comunicacional brasileiro. O acompanhamento do Ministério das Comunicações apontou, em maio de 2012, a existência de 9.745 emissoras e retransmissoras comerciais operando regularmente e 2.838 operando em caráter provisório. Também indicou 4.449 rádios comunitárias autorizadas e 332 em caráter provisório. Comparativamente, apenas 265 emissoras educativas operavam regularmente, sendo 176 em FM e 89 emissoras de televisão, e outras 210 encontravam-se operando em caráter provisório, sendo 166 em FM e 44 em televisão.

A televisão educativa encontra-se prevista no Decreto-lei nº 236, de 1967:

“Art 13. A televisão educativa se destinará à divulgação de programas educacionais, mediante a transmissão de aulas, conferências, palestras e debates.

Parágrafo único. A televisão educativa não tem caráter comercial, sendo vedada a transmissão de qualquer propaganda, direta ou indiretamente, bem como o patrocínio dos programas transmitidos, mesmo que nenhuma propaganda seja feita através dos mesmos.”

O serviço pode ser executado diretamente pela União ou por concessão aos Estados, Territórios e Municípios, a universidades brasileiras e a fundações constituídas no país, cujos estatutos se ajustem às exigências regulamentares do Ministério das Comunicações. Os interessados devem comprovar capacidade econômico-financeira para conduzir o empreendimento (art. 14).

A previsão de canal e a escolha do operador seguem processo simplificado, não dependendo de prévia publicação de edital e não incorrendo em pagamento pela outorga (art. 14, § 2º).

O Decreto-Lei nº 236, de 1967, também determinava a reserva de pelo menos um canal de televisão para emissora educativa em todas as capitais de estado e em cidades com população acima de 100 mil habitantes (art. 15).

A admissão da radiodifusão educativa em FM foi regulamentada em norma infralegal, tendo como fundamentação os mesmos critérios previstos em lei para a televisão educativa.

Radiodifusão comunitária

A radiodifusão comunitária, autorizada a entidades representativas de comunidades para prestar serviços de radiodifusão de baixa potência, objetiva divulgar a cultura e dos hábitos da comunidade, estimular a sua integração e prestar serviços de utilidade pública; não pode veicular publicidade ou operar em rede. As rádios comunitárias recebem outorga por

autorização. O serviço deve respeitar, além das normas gerais aplicáveis à radiodifusão, as disposições da Lei nº 9.612, de 1998, e sua regulamentação, aspectos que serão comentados a seguir.

O RadCom caracteriza-se pelas seguintes regras de operação previstas na Lei nº 9.612, de 1998:

- Operação em baixa potência (25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a 30 metros) e cobertura restrita, sem direito a proteção contra interferências de outros serviços.
- Autorização para operação outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.
- Objetivos de dar oportunidade à difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade, oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, estimular o lazer, a cultura e o convívio social, prestar serviços de utilidade pública, contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas e permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível.
- Programação voltada à comunidade, atendendo aos princípios constitucionais aplicáveis e os princípios da pluralidade de opinião e de versão simultâneas em matérias polêmicas, sendo vedado o proselitismo de qualquer natureza.
- Garantia, a qualquer cidadão da comunidade beneficiada, de emitir opiniões sobre quaisquer assuntos abordados na programação da emissora, devendo observar apenas o momento adequado da programação para fazê-lo.
- Designação de um único canal na faixa de FM, em nível nacional, para utilização do Serviço de Radiodifusão Comunitária.
- Outorga por autorização a entidade comunitária (função ou associação), sem fins lucrativos, sediada na área da comunidade para a qual pretenda prestar o serviço, devendo contar com um Conselho Comunitário, com o objetivo de acompanhar a programação da emissora.

- Vedada a transferência, a qualquer título, das autorizações para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária. O arrendamento da grade e a formação de redes.
- Uso de equipamentos de transmissão pré-sintonizados na frequência de operação designada para o serviço.
- Permitido o patrocínio, sob a forma de apoio cultural, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida, sendo vedada a publicidade e a comercialização de espaços.

As autorizações de RadCom são submetidas ao Congresso Nacional de modo idêntico ao adotado para as demais modalidades. Estas podem, no entanto, operar em caráter precário a partir da autorização do Ministério das Comunicações, até a confirmação do ato pelo Legislativo.

Radiodifusão pública e EBC

A Lei nº 11.652, de 7 de abril de 2008, estabelece princípios e objetivos de uma radiodifusão pública. Também reordena a televisão estatal, criando a Empresa Brasileira de Comunicação – EBC, como um vetor de estruturação de um modelo de radiodifusão pública.

O sistema público brasileiro, portanto, articula-se em torno da EBC e, eventualmente, de outras emissoras estaduais ou mantidas pelo Legislativo e pelo Judiciário. Desse modo, fica caracterizado pelos vários objetivos que pretende atingir e não por um modelo econômico que assegure simultaneamente sua independência em relação ao Estado e em relação a interesses empresariais, como é o caso do custeio por uma taxa específica, adotado nos países da Europa ocidental.

É central a esse modelo a previsão de parcerias entre essas emissoras e outras entidades públicas e privadas para constituir um sistema (art. 4º).

A EBC, por outro lado, acumula a obrigação de ser a operadora dos serviços de divulgação jornalística do governo. Tem, portanto, uma dupla perspectiva, hoje traduzida pela oferta do canal NBR, de enfoque estatal, e pelo conjunto de emissoras públicas da TV Brasil e das rádios que esta opera, de enfoque público.

Em termos de custeio, a EBC é sustentada com recursos oriundos do Tesouro, com recursos de um fundo de fomento da radiodifusão pública⁶⁹, com a publicidade

⁶⁹ A Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública é constituída de parcela do Fistel, taxa de fiscalização paga por todas as empresas de radiodifusão e de telecomunicações. Sua destinação à EBC e a outros serviços de televisão pública encontra-se *sub judice*.

legal dos órgãos e entidades da administração federal e com o aporte de apoio cultural à sua programação. O caráter público se traduz em metas quantitativas na programação (mínimo de 10% de conteúdo regional e de 5% de conteúdo independente em sua programação semanal) e pela formação de uma Rede Nacional de Comunicação Pública mediante convênios com entidades públicas ou privadas de radiodifusão.

10.4 Transição ao digital e operador de rede

Transição das emissoras públicas

O Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006, prevê, no caso de emissoras do campo público, disposições diferentes das previstas para as emissoras comerciais:

Art. 12. O Ministério das Comunicações deverá consignar, nos Municípios contemplados no PBTVD e nos limites nele estabelecidos, pelo menos quatro canais digitais de radiofrequência com largura de banda de seis megahertz cada para a exploração direta pela União Federal.

Art. 13. A União poderá explorar o serviço de radiodifusão de sons e imagens em tecnologia digital, observadas as normas de operação compartilhada a serem fixadas pelo Ministério das Comunicações, dentre outros, para transmissão de:

I - Canal do Poder Executivo: para transmissão de atos, trabalhos, projetos, sessões e eventos do Poder Executivo;

II - Canal de Educação: para transmissão destinada ao desenvolvimento e aprimoramento, entre outros, do ensino à distância de alunos e capacitação de professores;

III - Canal de Cultura: para transmissão destinada a produções culturais e programas regionais; e

IV - Canal de Cidadania: para transmissão de programações das comunidades locais, bem como para divulgação de atos, trabalhos, projetos, sessões e eventos dos poderes públicos federal, estadual e municipal.

§ 1º O Ministério das Comunicações poderá outorgar autorizações para Estados, Distrito Federal e Municípios para a exploração do Canal da Cidadania, previsto no inciso IV do caput.

§ 2º O Canal de Cidadania poderá oferecer aplicações de serviços públicos de governo eletrônico no âmbito federal, estadual e municipal.

§ 3º *A seleção das entidades responsáveis pela programação das faixas de radiofrequência, em operação compartilhada com a União, Estados, Distrito Federal, ou Municípios, será feita pelo Ministério das Comunicações, por meio de processo seletivo, nos termos de regulamentação específica.*

Além dessas disposições gerais, que consagram a adoção de quatro subcanais em definição padrão (*multicasting*) para a programação do governo, foram assinados convênios entre a EBC e os poderes legislativo e judiciário para a adoção de medida semelhante, envolvendo a veiculação em definição padrão de canais da Câmara dos Deputados, do Senado, do STF e da EBC. Isto seria realizado mediante a criação de um “operador de rede” das emissoras públicas.

Operador de rede

Operador de rede local é uma entidade que detém licença para transmitir um sinal de TV digital em uma localidade e carrega, nesse sinal, o conteúdo de quatro canais distintos em definição padrão. Na regulamentação atual, o operador local deve ser uma emissora pública ou estatal, ou uma retransmissora, com concessão ou autorização para operar na localidade e convênio para transportar o sinal de outras emissoras em cada subcanal.

Operador de rede nacional é um provedor de conexão via satélite ou meio físico, que transporte cada sinal separado, ou já combinado em subcanais, para diferentes localidades, das emissoras públicas ou estatais conveniadas para operação conjunta, permitindo assim que este seja retransmitido localmente por uma estação retransmissora ou emissora local.

10.5 Possibilidades de atualização do marco legal

Demandas da sociedade organizada

Tabela 10.1 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
DISTRIBUIÇÃO DE CANAIS E FREQUÊNCIAS		
9	9	Viabilizar canais analógicos existentes, sobretudo nos centros urbanos onde há grande congestionamento, propiciando a prestação de serviço de radiodifusão pelo sistema público.
9	23	Assegurar na TV aberta digital canais públicos criados pela Lei do Cabo.
9	45	Garantir condições técnicas necessárias para que o sinal analógico e digital das

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		emissoras públicas atinja todos os municípios.
7	63	Garantir canais em TV aberta para os canais de acesso público a cabo: comunitários, universitários, legislativos, e executivo-culturais.
10	478	Reservar, na regulamentação de uso de radiofrequência, faixas licenciadas para aplicação de projetos de cidades digitais desenvolvidos pelo poder público, com interação da sociedade civil. Estimular o uso de radiofrequências por equipamento de radiação restrita, não licenciados para uso das redes comunitárias de acesso à Internet que utilizem tecnologia sem fio (Wi-Fi e redes Mesh).
10	485	Organização do espectro de radiodifusão, assegurando 40% dos canais para o sistema público, 40% para o sistema privado e 20% para o sistema estatal.
5	775	Destinar canais de rádio e TV para emissoras comunitárias, universitárias e públicas no modelo digital.
NOVOS VEÍCULOS E REGRAS DE AUTORIZAÇÃO		
8	160	Conceder às faculdades, escolas técnicas e de ensino médio públicas o direito de pleitear concessões abertas ou fechadas de rádios e televisões educativas.
4	546	Criar rádios e jornais públicos, com a programação definida por conselho popular, com controle de temas e artigos
15	889	Adequação da Lei 96 12/98 sobre Rádios Comunitárias - ou outra lei que venha a substituí-la - à legislação brasileira, de maneira que garanta o respeito às formas específicas de organização sociopolítica das comunidades tradicionais, como povos indígenas e comunidades quilombolas, para que elas possam ter acesso às outorgas de RadCom.
OPERAÇÃO COMPARTILHADA E EM REDE		
9	37	Instituir a figura do Operador Nacional de Rede Digital Pública a ser gerido pela EBC, cabendo a este operador propiciar as plataformas comuns de operação para todas as emissoras públicas de televisão.
9	62	Definir um Plano Nacional de Universalização do Sinal das Emissoras Públicas e Estatais, tendo como prazo limite dezembro de 2012. E importante ainda que haja a construção de infraestrutura de transmissão comum a todas as TVs do campo público, além de criar um operador de rede para as TVs do campo público.
5	820	Estimular a criação de redes locais e regionais de rádios públicas, estatais e comunitárias.
FONTES DE FINANCIAMENTO E CUSTEIO DAS OPERAÇÕES		
9	8	Fortalecer os meios de comunicação não comerciais, por meio da revisão da legislação vigente – no que se refere a fontes de financiamento e pilares da programação – e das exigências relativas às outorgas.
9	17	Tributação: criação dos Fundos Nacional e Estaduais de Comunicação Pública, que serão formados, (1) pela Contribuição que cria a EBC, a partir do direcionamento de recursos do Fistel (Fundo de Fiscalização das Telecomunicações); (2) por verbas do orçamento público em âmbito federal e estadual; (3) por recursos advindos de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) que incida sobre a receita obtida com publicidade veiculada nos canais comerciais e do pagamento pelo uso do espectro por parte dessas emissoras; (4) por impostos progressivos embutidos no preço de venda dos aparelhos de rádio e televisão, com isenção para aparelhos de TV até 29"; e (5) por doações de pessoas físicas e jurídicas.
9	22	Gestão de Fundo Público: criação um Conselho de Gestão dos Fundos de Fomento à Radiodifusão Pública e, no médio prazo, para os Conselhos Nacional e Estaduais de

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		Comunicação Pública, a serem formado com ampla representação da sociedade e que definam a política de uso dos recursos, além de fazer o acompanhamento dos gastos dos respectivos fundos.
9	48	Garantir autonomia de gestão e financiamento para as emissoras públicas, instituindo conselhos formados por setores eleitos da sociedade para orientar seu conteúdo e programação.
9	55	O financiamento público, para a migração das rádios comunitárias para o sistema digital, defende ainda a criação de um sistema brasileiro de rádio digital.
9	82	Formular e implementar política pública de financiamento estatal para: c) rádios e TVs comunitárias d) jornais populares de circulação em bairros e) veículos que não visem lucros f) destinar verbas de publicidade oficial para todos os veículos de caráter eminentemente comunitário.
3	138	Criar e fortalecer fundos públicos e estatais em níveis federal, estadual e municipal para fomentar a produção pública, independente, comunitário e de conteúdo jornalístico profissional independente. Este fundo deve contemplar a regionalização do conteúdo, respeitando a pluralidade e a diversidade cultural do povo brasileiro.
13	265	TVs Legislativas propõem que a Conferência apresente alternativas de regulamentação constitucional que implementem os princípios que constam nos itens 4 e 5 do Caderno de Debates, vol.2, do 1 Fórum Nacional de R/s Públicas. Segundo estes textos, as TVs públicas, independentemente da forma jurídica com que estejam configuradas, devem observar e garantir os seguintes princípios: a) Não ter fins lucrativos; b) Ter participação social em sua gestão; c) Ter possibilidade de receber recursos públicos e privados sem publicidade; d) Ter gestão e controle públicos de todos os recursos e atividades; e) Buscar a livre cooperação entre as TVs públicas (integração / interatividade).
2	298	Estudar a criação de fundos e editais para uma política pública de comunicação de estímulo à produção e circulação de projetos de comunicação independentes, livres, alternativos ou comunitários, em qualquer mídia ou suporte, de interesse público e finalidade social e cultural.
4	518	Criação e manutenção de equipamentos públicos para produção, armazenamento, documentação e distribuição de conteúdos audiovisuais, sonoros, impressos e dos conteúdos produzidos pelas redes de comunicação e cultura sem fins lucrativos de forma livre e disponibilizada em acervos livres, priorizando esta distribuição para povos tradicionais e comunidades com dificuldade de acesso a este recurso, geridos por meio de conselhos paritários que envolvam Poder Público mais sociedade civil e membros das comunidades beneficiadas;
5	751	Revogação imediata, pela ANATEL, da Norma 13/07-VER-97 que proíbe as TVs comunitárias de veicularem mídias institucionais.
INCENTIVOS FISCAIS E FOMENTO		
9	71	Isenção da tributação municipal das rádios comunitárias.
1	532	Criar um programa de editais que contemple a aquisição de equipamentos para as TVs do campo público, assim como a redução de impostos de importação sobre equipamentos de audiovisual e áudio, não fabricados no Brasil, para fomentar a produção independente de produtos culturais que serão veiculados nas rádios e TVs privadas, públicas, estatais, bem como editais de capacitação de cursos e oficinas

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		específicas nas áreas de audiovisual e novas mídias.
5	802	Garantia de suporte técnico, por parte do Ministério das Comunicações, para as comunidades que queiram instalar uma rádio comunitária.
PRODUÇÃO REGIONAL E INDEPENDENTE		
3	324	Gerar uma diretriz nacional, para que os filmes produzidos com recursos públicos sejam exibidos em projetos sociais e culturais sem fins lucrativos, bem como unidades de ensino das redes pública e privada, não necessitado de pagamento de direitos autorais;
2	388	Implementação de políticas de estímulo para produção audiovisual universitária.
1	551	Criação de canais Públicos Regionais com a infra-estrutura necessária (estúdio, câmeras, ilha de edição, antenas, transmissores), priorizando conteúdos locais, sendo um espaço aberto para a cidadania, compartilhado por ONGs e Associações Cívicas legalizadas.
1	576	Construção de modelos de grade de rede do campo público de televisão diferenciados do sistema comercial, que sejam flexíveis e que contemplem e valorizem, efetivamente, os conteúdos regionais;
1	608	Estimular a utilização das TV Câmaras para veiculação de produtos regionais, garantindo a representatividade da comunidade em que ela esteja inserida, e que esta seja feita pelos produtores independentes.
1	623	Simplificar a contratação de conteúdos regionais e independentes pela EBC e outras empresas públicas gestoras de canais de rádio e TV.
1	722	Ampliar espaço nas TVs públicas para veiculação de programas independentes, em horário acessível aos telespectadores em geral, produzidos por estudantes de Comunicação de Instituições de Ensino Superior públicas e privadas.
DISTRIBUIÇÃO DE CONTEUDO DA TV PÚBLICA E BANCOS DE CONTEÚDO		
9	43	Ampliação do projeto RITU, já disponível para a troca de conteúdos entre TV's universitárias, para todas as TV's do campo público. E importante salientar que não há imposição de uso de programas na grade de cada TV, apenas a disponibilidade.
9	51	Buscar espaço para a exibição de conteúdo produzido por movimentos sociais nas TV's públicas e estatais, como a TV Brasil e a NBR.
2	273	Fortalecimento dos meios de produção público-estatal.
2	295	Arquivamento e distribuição de conteúdos gerados por financiamentos públicos (ex. TVs e rádios públicas, vídeo e voz na Internet, etc.) através de uma rede de instituições que mantenha a herança cultural do audiovisual digital brasileiro.
1	592	Realização de estudo específico para a regulamentação da distribuição e do licenciamento de programas e produtos da TV Pública, no novo contexto tecnológico.
4	541	Estimular pelas esferas municipal, estadual e federal a digitalização e disponibilização através da internet de arquivos de clássicos regionais e nacionais de importância histórica cultural.
4	678	Criação de um banco de conteúdos nacional, que disponibilize programas para emissoras públicas, que possa ajudar as grades de programação locais. Atendendo as especificidades regionais.
TV POR ASSINATURA: CANAIS DE CARREGAMENTO OBRIGATÓRIO		
5	803	Participação das TVs Comunitárias, em atividade, no novo Canal da Cidadania, reservado para a União pelo Decreto 5820.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
NÚCLEOS E PONTOS DE COMUNICAÇÃO E CULTURA		
14	223	Criação de Casa de Comunicação (Municipal, Regional e Nacional), integrada a pontos de cultura, com implementação de oficinas de formação em comunicação em espaços públicos descentralizados.
2	304	Criar projetos de incentivo aos artistas locais e comunidades em geral para produzir eventos que dêem visibilidade a todas as formas de manifestações artísticas e culturais, garantindo - via edital - que parte do incentivo seja para ampla divulgação e cobertura nos meios de comunicação privados. Estimular os veículos públicos e estatais a garantir a divulgação dos projetos e cobertura desses eventos.
2	327	Incentivar a implementação dos pontos de mídia livre e independente, através da criação de centrais públicas de produção e formação em comunicação, com disponibilização de equipamentos para interessados em construir seus próprios produtos e criação de editais regulares para incentivar o financiamento de iniciativas de comunicação comunitária e independente, com a possibilidade de participação de pessoas físicas e coletivos informais.
2	331	Incentivar a produção das rádios e TV's comunitárias, devidamente regulares, da mídia impressa, dos pontos de mídia livre e dos pontos de cultura por parte de estudantes e a comunidade em geral.
2	369	Todas as instituições financiadas com verba pública devem ser responsáveis pela criação e manutenção dos pontos de cultura e telecentros nas periferias da região em que atuam, com vistas a consolidar o conceito de comunicação como direito fundamental.
2	391	Fomento à criação e disponibilização de redes e bases de dados geridas colaborativamente para as redes de comunicação e cultura.
1	717	Criar um sistema público de distribuição física de conteúdos produzidos pelas redes de comunicação e cultura e garantir que a produção cultural financiada com dinheiro público seja exibida e distribuída de forma livre em <i>creative commons</i> .
1	745	Desenvolver políticas para a criação de núcleos comunitários de comunicação com a perspectiva de fornecer os aparatos técnicos e instrumentais, permitindo que a sociedade construa, socialize e discuta suas próprias pautas e produções.
COORDENAÇÃO E ARTICULAÇÃO INSITUCIONAL		
3	217	Propor a criação, em cada nível federativo, de um órgão responsável pelo sistema público de comunicação que se responsabilize pela elaboração, pactuação e execução de políticas públicas na área da comunicação, bem como pela criação de mecanismos de incentivo à produção na área.
10	361	Regulamentar o Artigo 223 da CF, definido os sistemas público, privado e estatal. O primeiro deve ser entendido como aquele integrado por organizações de caráter público geridas de maneira participativa a partir da possibilidade de acesso universal do/a cidadão/s suas estruturas dirigentes e submetida a controle social. O segundo deve abranger todos os meios de entidades privadas em que a natureza institucional e o formato de gestão sejam restritos, sejam estas entidades de finalidade comercial ou no comercial. O terceiro deve compreender todos os serviços e meios controlados por instituições públicas vinculadas aos poderes do Estado nas três esferas da Federação. Para cada um dos sistemas, devem ser estabelecidos direitos e deveres no tocante participação social na gestão, modalidades de financiamento e obrigações quanto programação.
2	393	Criação do "Instituto de Estudos e Pesquisa de Comunicação Pública", cuja finalidade

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		é buscar a excelência no setor, fomentar a estruturação de grupos de trabalho permanente, com formato de laboratório e participação de todas as vertentes do campo público de televisão para a realização de pesquisa e desenvolvimento em inovação de linguagem, em conteúdos para convergência digital.
11	405	Promover a integração das redes da América do Sul, através da articulação de rádios e TVs públicas e comunitárias do Brasil com rádios e TVs públicas e comunitárias nacionais e regionais das Américas e Caribe. Essa articulação poderá se dar por meio de intercâmbios e co-produções, bem como a realização de conferências regionais e latino-americanas e caribenhas de comunicação, envolvendo os setores público e social no debate conjunto sobre as comunicações das Américas.
4	691	Promover nesse marco regulatório o princípio de que os conteúdos produzidos pelo governo e pelo setor público são - ressalvadas restrições legais - livres, públicos e de domínio de toda a população e que a disseminação da informação deve ser considerada prioridade de governo.
5	799	Mudança da legislação no que se refere a rádios e TVs comunitárias, revisando para que atenda as demandas da sociedade e ao direito da comunicação.
5	807	Promover intercâmbios com rádios, TVs e clubes comunitários internacionais.
RADIODIFUSÃO DIGITAL		
5	817	Definição do modelo de transmissão digital que utilize tecnologia nacional nas Rádios Comunitárias.
FORMAÇÃO E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA		
11	558	Estimular as instituições de ensino superior a oferecerem cursos de extensão em parceria com os comunicadores populares para as comunidades interessadas em produzir comunicação, garantindo a veiculação do referido conteúdo nas mídias universitárias e comunitárias, onde houver.
12	596	Criar canais de comunicação de formas variadas, que venham a contemplar as temáticas diversas sobre a área educacional, com projetos voltados para uma interação entre as universidades, setores das redes Estadual e Municipal, governamental e não governamental, onde houver espaço para a exploração das diversas formas e disciplinas voltadas à concepção do conhecimento científico.
12	613	Fomentar o surgimento de veículos de comunicação nas escolas, universidades e associações, com incentivo e financiamento para que esse trabalho se efetive com continuidade e permanência.
12	656	Formação e qualificação técnica e em gestão dos profissionais de comunicação e telecomunicação do campo público de televisão
12	670	Promover e estimular a criação de espaços públicos destinados ao ensino, produção e expressão de manifestações artísticas e culturais, e apoiar espaços comunitários e alternativos, proporcionando acesso democrático a todas as modalidades de emancipação da produção intelectual do povo brasileiro.
12	749	Oferecer disciplinas com espaços para estudantes de Comunicação Social na produção em emissoras universitárias.

Gestão de espectro e de frequências

As demandas incluem a redesignação de canais analógicos existentes ao sistema público (9), a reprodução, na TV aberta, dos canais reservados pela Lei do SeAC no cabo

(23, 63), inclusive no digital (483, 775), a criação de quotas de uso do espectro para os sistemas privado, público e estatal (485).

A criação de quotas de ocupação do espectro pelos sistemas demanda sua inclusão em lei para dar segurança ao poder público, pois a outorga onerosa ao sistema privado implica em perda de receitas se uma maior fatia do espectro ficar destinada a emissoras públicas e estatais. As demais propostas têm caráter administrativo

Regras de outorga e de gestão

Nesse tema, deu-se destaque a propostas que pleiteiam a extensão da outorga de emissoras educativas a instituições de ensino médio e ensino técnico (160), a criação de emissoras e de jornais de caráter público com mecanismos de controle social em sua administração (546) e o ajuste dos critérios de gestão de emissoras comunitárias, incorporando peculiaridades de comunidades tradicionais, como povos indígenas e comunidades quilombolas (889).

A outorga de emissoras educativas a escolas pode ser feita dentro dos critérios do Deceto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, bastando a constituição de fundação específica para tal fim. A criação de jornais públicos com sistemas de controle social não pode ser objeto de lei genérica, pois a criação de periódicos independe de licença. O último tema requer, de fato, esforço legislativo.

Operador de rede

A criação do operador de rede é defendida (37), com a sugestão de um plano específico (62). Também é apontada a criação de redes locais e regionais de rádios públicas, estatais e comunitárias (820). Tais iniciativas já são alcançadas pela norma e por convênios, sendo desnecessária a participação do legislador.

Fontes de financiamento e custeio

Trata-se de um tema com grande número de propostas, pois envolve uma das principais fragilidades do atual sistema público brasileiro de radiodifusão.

Uma proposta é a do financiamento por criação ou redesignação de tributos, com a criação de um fundo destinado especificamente à comunicação pública (17, 22, 138). Possíveis fontes de recursos são apontadas: Fistel, criação de uma CIDE, licença vinculada à venda ou uso de aparelhos, doações. A medida demandaria legislação.

Outra medida é a destinação de recursos de publicidade estatal aos veículos públicos e comunitários (82). A medida demanda intervenção legislativa, para que essas emissoras possam veicular publicidade institucional e estatal.

O recebimento direto de recursos públicos e privados (265) é também apontado como alternativa. Não demanda nova legislação, mas um esforço de previsão orçamentária da parte do Congresso.

Outra alternativa é a proposta de editais para execução de projetos, para todas as mídias (298). Não demanda intervenção legislativa.

Também é proposto o financiamento público para custear a migração das rádios comunitárias ao FM digital (55).

Uma medida bastante interessante é a oferta, pelo governo, de uma infraestrutura comum de armazenamento e distribuição de conteúdo, para uso em projetos incentivados de pequena monta (518). Não demanda intervenção legislativa.

O mérito das propostas é inegável e, em alguns casos, é preciso promover mudanças na legislação para criar o mecanismo de custeio ou para admitir que as mídias do campo público tenham acesso a este. Há que se apontar, nesses casos, que três pontos cruciais devem ser considerados. Um deles é como garantir um fluxo de recursos que seja contínuo, que alimente toda a rede pública e garanta a sua sobrevivência. O segundo é como impedir que o sistema público, dotado de novos mecanismos de custeio, seja apropriado por interesses políticos e desmorone para um estoque de benesses. E, finalmente, como contornar as resistências das emissoras comerciais, viabilizando a saúde financeira para as emissoras públicas em um ambiente de coexistência dos sistemas.

Incentivos fiscais e fomento

Embora relacionadas ao tópico anterior, essas medidas focam o aspecto de gastos e tributação das mídias do campo público.

As propostas enfocam a isenção de tributos (71), a proposta de editais para aquisição subsidiada ou a fundo perdido de equipamentos para TV e treinamento de pessoal (532) e o suporte técnico para instalação de emissoras (802).

Não há necessidade de intervenção legislativa.

Apoio à produção regional e independente

As propostas incluem a veiculação gratuita de filmes financiados com recursos públicos em projetos sociais e unidades de ensino (324), o incentivo à produção

audiovisual nas universidades (388), a previsão de programas regionais na grade das emissoras públicas (576, 722), da EBC (623) e do legislativo (608). As iniciativas não demandam nova legislação.

Distribuição de conteúdo público

Há várias demandas para que o conteúdo público seja livremente disponível. A legislação atual dá suporte a essa pretensão, bastando que o poder público e as entidades públicas que produzem conteúdo optem por franquear sua utilização sem o pagamento de direitos ou o coloquem em domínio público.

Alguns mecanismos mais específicos são sugeridos, como sistemas de intercâmbio de programas (43), abertura de espaço nas emissoras da EBC (51) e arquivamento do conteúdo de mérito cultural e histórico para oferta pública (295, 541, 678).

Uma proposta mais pontual demanda a participação de emissoras comunitárias no canal de cidadania. Pode ser viabilizada, nos termos desejados, pela normatização da Lei do SeAC na Ancine.

Núcleos e pontos de cultura e comunicação

São aqui reunidas algumas propostas para o tratamento de mídias tradicionais ou comunitárias em contexto ao do sistema nacional de cultura. Em linhas gerais, o sistema reconhece iniciativas desenvolvidas pela sociedade civil, oferecendo recursos e apoio institucional. Selecionadas por edital público, as entidades firmam convênio com as secretarias estaduais de cultura ou com o Ministério da Cultura e tornam-se responsáveis por articular e impulsionar ações que já existam nas comunidades. Esses projetos recebem o nome de pontos de cultura. Não há um modelo preconcebido de modo de operação, instalações da entidade ou programação desses projetos, mas uma preocupação de que promovam a arte e educação, a cidadania e a economia solidária.

As propostas selecionadas enfatizam a oferta de oficinas de formação em comunicação (223, 327), o incentivo a artistas locais (304), a cobertura midiática de eventos da comunidade e a distribuição de conteúdos comunitários (304, 331, 717), as centrais públicas de comunicação (327), a criação de telecentros (369), a operação de mídias comunitárias (745).

Esses projetos podem ser viabilizados no contexto da estrutura já existente. Uma alternativa é a previsão de novas linhas de editais, propostos pelo Ministério das Comunicações, voltados especificamente para as mídias comunitárias. Nesse caso, nova legislação seria oportuna e sua oferta pelo governo seria preferível, para evitar problemas de iniciativa.

Complementares ao tema são as diversas propostas de formação de recursos humanos oferecidas, que enfoquem o campo público e a produção de conteúdo pela própria comunidade consumidora.

Articulação institucional

.As várias propostas aprovadas abordam a criação de órgãos de articulação do sistema público (287), a formação de institutos para estudos e pesquisas de comunicação pública (393), a integração em rede nacional, latino-americana ou internacional (405, 807). Não demandam nova legislação.

Veiculação de eventos relevantes

Um tema de certo interesse, que não foi aprovado na Confecom, é a garantia de veiculação na TV pública, compulsória ou como último recurso, de eventos relevantes.

A lei argentina prevê o acesso universal a informações de interesse relevante, aos acontecimentos desportivos, aos jogos de futebol e outros gêneros de competição. É admitido o direito de exclusividade “justo, razoável e não discriminatório”, desde que não prejudique o direito do cidadão de ter acesso universal e gratuito à veiculação.

A inclusão de um evento no rol daqueles beneficiados pela previsão de acesso universal depende de certas condições: que este já tenha sido transmitido pela televisão aberta, que sua realização desperte interesse significativo do público e que se trate de acontecimento de importância nacional ou internacional com participação relevante de argentinos (arts. 77 a 79 da lei).

A disposição fez parte da proposta da lei que criou a EBC e foi descartada, à época, pelo próprio governo. Sua discussão é complexa, pois interfere nos contratos entre emissoras comerciais e entidades associativas nacionais e internacionais de cultura e desportos.

11 Instituições regulatórias

11.1 Regulação direta ou por agência

Motivações normativas para a regulação

Se o mercado funcionasse como uma economia perfeitamente competitiva, haveria poucas razões para se empreender a regulação de algum setor. Cada mercado seria composto de um número grande de empresas, que ofereceriam todas as possíveis variedades de mercadorias e serviços. Os consumidores teriam plena informação e livre acesso a tudo o que estivesse disponível. Além disso, o sistema de preços iria refletir as escolhas dos consumidores e as decisões das firmas, inexistindo quaisquer efeitos indesejados ou colaterais da atividade produtiva.

Há, no entanto, vários setores em que este não é o quadro observado. Em alguns casos, são mercados dominados por um pequeno número de empresas, que dispõem de poder para decidir preços e quantidades ofertadas. Em outros casos, externalidades decorrentes do processo de produção impõem gastos à sociedade que não são internalizados pelo mercado. Há, também, aquelas situações em que o consumidor não dispõe de informação sobre quantidade e variedade dos produtos ou serviços disponíveis. Nesses casos, há oportunidade para se atuar na regulação econômica ou na correção do mercado mediante impostos e subsídios.

O objetivo da atividade de regulação, então, é aproximar o mercado de uma situação competitiva. Na medida em que uma operação eficiente não é atingida naturalmente, tenta-se com a regulação alcançar um *second best*, ou seja, uma alternativa melhor do que a observada.

A regulação implica em algum grau de intervenção no mercado, seja limitando o tamanho e o poder de mercado das empresas, seja formulando restrições operacionais na gestão dos empreendimentos, na oferta de bens e serviços ou na formação de preços.

Práticas regulatórias no Brasil

No Brasil, a regulação de serviços iniciou-se em fins do século XIX, nos setores de serviços bancários, telefonia, iluminação pública e transportes públicos, sendo em grande parte municipal. Até a década de 1950 a regulação foi sendo feita nas três esferas (federal, estadual e municipal) concomitantemente, havendo diversas superposições. Dois fatores modificaram substancialmente esse quadro a partir de então: as estatizações dos serviços públicos e a modernização do sistema financeiro.

A estatização dos serviços públicos, iniciada após a II Guerra Mundial com a campanha “O Petróleo é Nosso”, que resultou na criação da Petrobrás, gradualmente envolveu os demais serviços públicos, tais como energia elétrica, telefonia, radiodifusão, fornecimento de gás e tratamento de água e esgotos. Atividades comerciais consideradas estratégicas, como mineração e siderurgia, também foram estatizadas. Grandes *holdings* foram criadas nas décadas de 1960 e 1970, acumulando funções de aporte financeiro, supervisão e regulação técnica das empresas estatizadas: Eletrobrás, Telebrás, Siderbrás, Portobrás e outras. A regulação econômica propriamente dita consolidou-se nesse período apenas no setor financeiro, com a criação do Banco Central e de entidades para regulação de resseguros e outras operações financeiras.

Esse modelo de participação do Estado na economia perdurou até a década de 1980, esgotando-se pela escassez de investimentos e pelas práticas comerciais antiquadas e burocratizantes das empresas estatais.

As crescentes dificuldades orçamentárias do governo federal e a insatisfação dos usuários de alguns dos serviços públicos (por exemplo, de telefonia) conduziram a uma opção pela privatização ampla das empresas estatais, em especial após a Constituição de 1988. Com a privatização, foram criadas nos anos noventa diversas agências reguladoras no âmbito federal: ANP (petróleo), Aneel (energia elétrica), Anatel (telecomunicações), Ana (águas) e outras, seguindo em parte o modelo norte-americano.

Hoje, as atividades de regulação cabem, em grande parte, ao governo federal, cujas atribuições são amplas, restando a estados e municípios a regulamentação complementar (uso do solo, práticas de cobrança, aplicação de impostos de alçada estadual e municipal, incentivos fiscais locais, etc.).

Uma nota sobre o modelo norte-americano de agências

O modelo de regulação de mercado pelo Estado por meio de agências reguladoras consolidou-se nos EUA entre o final do século XIX e o início do século XX. Tradicionalmente, em vista do ideário liberal que prevaleceu na sociedade norte-americana, o governo não operava no mercado, exceção feita à educação fundamental, aos serviços de correios e, posteriormente, em alguns estados, a geração e distribuição de energia elétrica.

A Guerra de Secessão propiciou, em meados do século XIX, a criação de uma infraestrutura industrial, de transportes e de atividades bancárias nos estados do Norte, viabilizando o surgimento do *big business*. Com um governo federal ainda fraco e um exército limitado, o domínio das grandes corporações começou a se fazer sentir. Nesse contexto, começam os primeiros esforços de regulação econômica, ainda em nível estadual.

Em 1887 criou-se a primeira agência reguladora federal nos EUA, a *Interstate Commerce Commission*, encarregada de regular o comércio interestadual (Viscusi *et al*, 1995: 311-317). As amplas operações de integração horizontal foram combatidas pela edição de leis antitruste, o Sherman Act de 1890 e o Clayton Act de 1914. Ainda assim, observou-se uma onda de integrações horizontais entre 1895 e 1904 e, mais adiante, um acentuado movimento de integrações verticais, entre 1916 e 1929.

Num período de quase setenta anos, entre 1877 e 1934, o judiciário norte-americano tomou a posição de que certas indústrias, que afetavam o interesse público, deveriam ser reguladas, tais como elevadores de grãos (1877), bancos (1911), seguradoras (1913) e corretores de seguros (1931) (Kahn, 1971: 3-4). Consolidou, por outro lado, nesse período, uma doutrina tolerante com a concentração econômica, considerando que esta não seria danosa na medida em que a firma “não se comportasse como monopolista”.

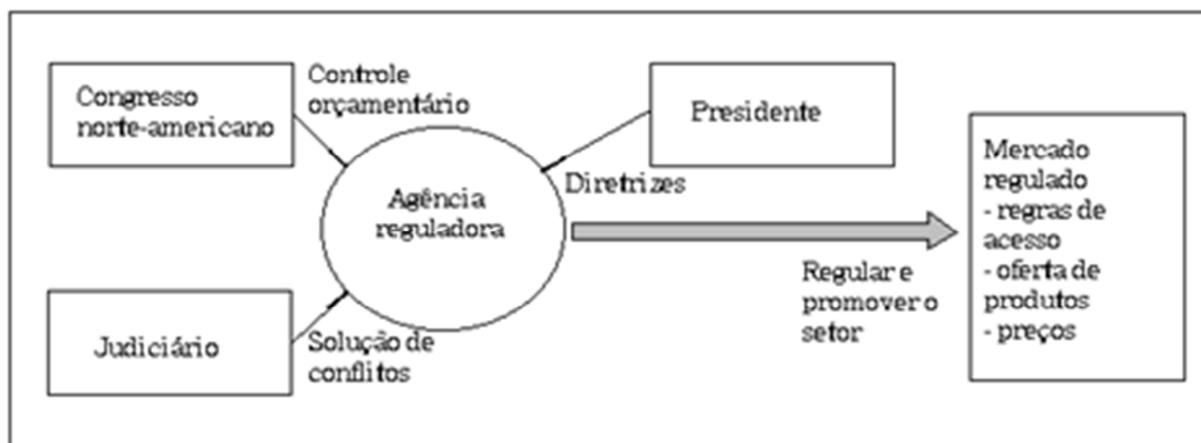
Uma mudança de rumo deu-se, efetivamente, na década de 1930. Entre a crise de 29 e a eclosão da II Guerra Mundial o governo federal passou a intervir com mais firmeza na economia por meio da criação de agências reguladoras setoriais, a exemplo da *Federal Communications Commission* em 1934, e pela adoção de políticas macroeconômicas anticíclicas. A regulação passou a tratar da entrada, da produção e dos preços em vários setores, tais como telefonia, mídia, transportes, energia e comércio interestadual.

As agências foram organizadas por indústrias específicas e tinham a dupla função de regular e de promover o seu setor. Ditadas as regras de acesso, de oferta de produto e de preços, a competição dava-se nas dimensões da qualidade e dos serviços associados à oferta da mercadoria.

A doutrina norte-americana conceitua a agência reguladora como um “estado dentro do estado”, ou seja, um órgão com independência decisória em relação ao Poder Executivo. O controle do seu orçamento é exercido pelo Congresso e a revisão de suas decisões é exercida pelo Poder Judiciário (figura 11.1).

Durante a segunda guerra e na década de 1950 houve uma nova onda de consolidações, lastreada num discurso antifascista e anticomunista que advogava o fortalecimento da empresa norte-americana e a sua crescente presença internacional. Com novas modificações na legislação antitruste, introduzidas pelo Celler-Kiffoff Act de 1950, firmou-se o modelo “estrutura-conduta-desempenho” como paradigma para a análise jurídica da concentração econômica: a estrutura de uma empresa e do seu mercado determinam sua conduta e esta condiciona os resultados observados. Em que pese as restrições legais, entre 1950 e 1970 opera-se no mercado americano uma onda de formação de conglomerados de múltiplas indústrias.

Figura 11.1 – Modelo norte-americano de agência reguladora



A partir de 1970 firma-se uma mentalidade de redução do poder do governo federal e de desregulação de vários setores. A primeira indústria a pressionar por desregulação foi a de serviços bancários e financeiros, seguida dos setores de telecomunicações e transportes. Nos anos oitenta, um movimento de desconglomerização inicia-se com a ruptura do monopólio da AT&T nas telecomunicações, em 1984, imposta pelo Congresso.

Regulação pelo Estado ou por agência?

Na mídia, o Brasil manteve, historicamente, uma preferência pela regulação direta. Até os anos sessenta, as limitações ao capital estrangeiro e a censura constituíam os elementos centrais do controle sobre o setor. Em 1967, com o Decreto-Lei nº 236, as limitações estruturais e de gestão passam a ser impostas ao setor.

O aparato regulatório, porém, pode assumir outras conformações institucionais. A tabela 11.1 ilustra a diversidade de alternativas na regulação de radiodifusão em vários países. A regulação pode ser levada a efeito diretamente pelo Executivo, por uma agência reguladora com variados graus de autonomia, por instituições regionais ou mesmo por instâncias do Judiciário.

Mesmo entre países que adotam modelos à primeira vista similares, há distinções importantes, decorrentes tanto da natureza jurídica do regulador quanto do ambiente em que este opera, que é condicionado às instituições e à ordem jurídica vigente, às práticas políticas e comerciais e a aspectos de eficácia e independência do Judiciário.

Tabela 11.1 – Exemplos de regulação de radiodifusão

País	Brasil	EUA	Canadá	Reino Unido
Instrumentos legais de referência	Lei nº 4.117/62	Communications Act, 1934	Broadcasting Act, 1991	Broadcasting Act 1990 e 1996 Ofcom Act 2002
Órgão regulador	Administração direta	Agência	Agência	Agência
Regime de exploração	Privado, por outorga	Privado, por outorga	Estatal e privado, por outorga	Estatal e privado, por outorga
Seleção para outorga de emissoras comerciais	Leilão	Licitação pública	Licitação pública	Leilão com prequalificação técnica
Seleção para outorga de emissoras alternativas	Editais simplificados para alcance restrito	Outorga para fins não comerciais e educativos	Ampla variedade de emissoras alternativas	--
Natureza do principal operador	Privada	Privada	Estatal	Estatal
Presença do Estado	EBC	Produção de programa público	Emissora estatal	Emissora estatal
Restrições ao monopólio	Limite de número de emissoras	Não há	Limite de número de estações na mesma área e mesmo idioma	Limites de market-share (audiência) e de propriedade cruzada
Limitações ao conteúdo	Não há	Proibição de programas obscenos Obrigações de programas educativos infantis	Quotas para programas canadenses	Proibição de programas obscenos
Classificação dos programas	Classificação indicativa e limitações de horário	Classificação indicativa independente	--	--
Restrições à propaganda	Limite de tempo Tabaco, álcool, agrotóxicos, medicamentos e armas	Tabaco, álcool	--	Limite de tempo Produtos prejudiciais, jogos, agências de detetives, pornografia, medicamentos

Tabela 11.1 – Exemplos de regulação de radiodifusão (cont.)

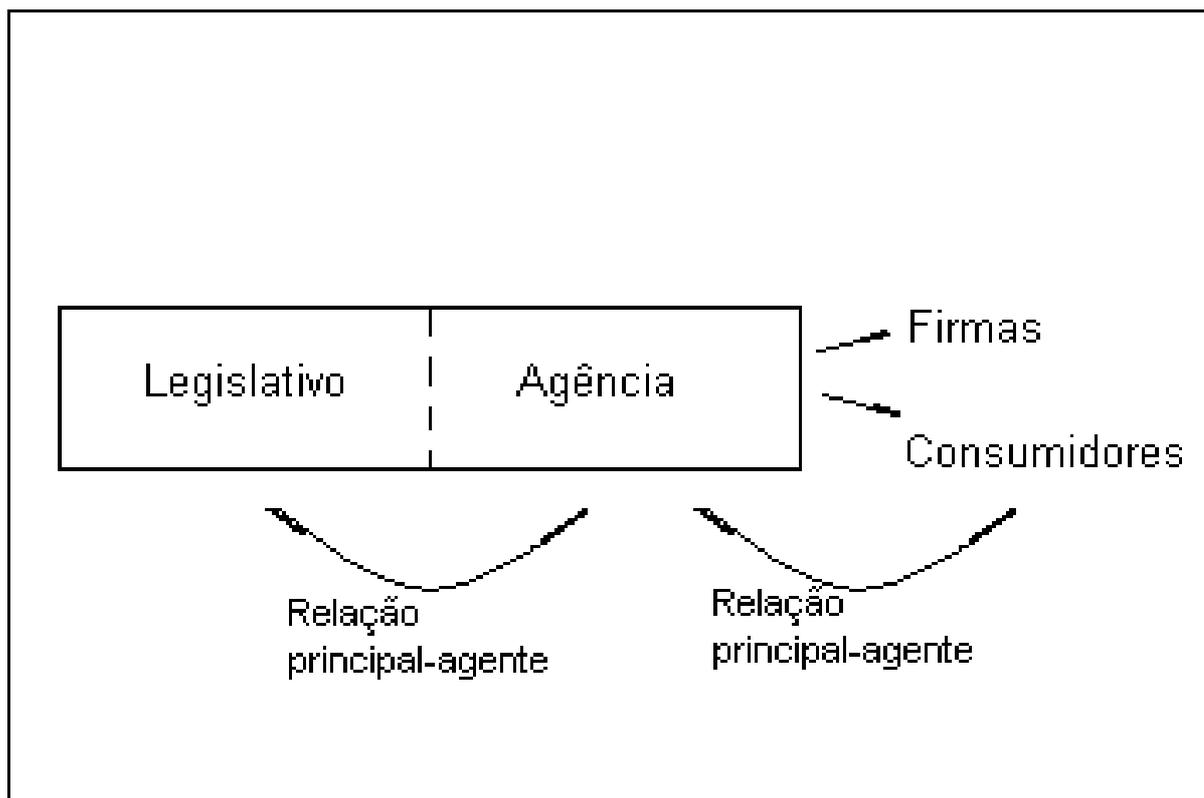
País	Austrália	França	Argentina	Chile
Instrumentos legais de referência	Broadcasting Services Act 1992	Lei nº 1.067, de 30/9/1986	Lei nº 26.522, de 10/10/2009	Lei nº 18.168, de 2/10/1982 Lei nº 19.132, de 8/4/1992
Órgão regulador	Agência	Agência	Agência	Administração direta
Regime de exploração	Estatual e privado, por outorga	Estatual e privado, por outorga	Privado, por outorga	Privado, por outorga
Seleção para outorga de emissoras comerciais	Leilão	Licitação pública	Licitação pública	Licitação pública
Seleção para outorga de emissoras alternativas	Seleção por compromisso de desempenho	--	Seleção por compromisso de desempenho	Edital simplificado para alcance restrito
Natureza do principal operador	Estatual	Estatual	Privada	Privada
Presença do Estado	Emissora estatal	Emissora estatal	Emissora pública	Emissora pública
Restrições ao monopólio	Vedação a controle sobre empresas de TV que alcancem mais de 75% da população Limite de 2 rádios por localidade Vedado acumular TV e <i>datacasting</i>	Limite de participação societária e de propriedade cruzada	Limite de número de emissoras	--
Limitações ao conteúdo	--	Quotas de programas locais e europeus	Cultura local, proteção ao menor	--
Classificação dos programas	--	Limites de horário	Classificação pública	--
Restrições à propaganda	Limite de tempo Álcool, jogos Propaganda em horário infantil	Limite de tempo Tabaco, álcool, medicamentos, ofertas de emprego, armas e munições	Limite de tempo	--

Tabela 11.1 – Exemplos de regulação de radiodifusão (cont.)

País	Japão	Portugal	Espanha	Alemanha
Instrumentos legais de referência	Lei de Radiodifusão	Lei nº 27/2007 Lei nº 54/2010	Atos nº 25, de 12/7/1994, e nº 11, de 24/4/1998	Acordos interestaduais sobre radiodifusão
Órgão regulador	Administração direta	Autoridade autônoma	Administração direta	15 agências regionais
Regime de exploração	Estatal e privado, por outorga	Estatal e privado, por outorga	Preponderantemente estatal	Público e privado, por outorga
Seleção para outorga de emissoras comerciais	Licitação	Licitação	Licitação	--
Seleção para outorga de emissoras alternativas	--	Edital com critérios de escolha	--	--
Natureza do principal operador	Estatal	Estatal	Estatal	Estatal
Presença do Estado	Emissora estatal	Emissora estatal	Emissora estatal	Emissora estatal
Restrições ao monopólio	Limite de participação societária e de propriedade cruzada	Regras antitruste gerais Limite de número de licenças de rádio	Limite de participação societária e de número de outorgas	Limites a market-share (audiência)
Limitações ao conteúdo	Declaração de padrão editorial Órgão deliberativo da emissora para acompanhar os programas	Quotas de programas locais e europeus Estatuto editorial Quotas de produção independente	São seguidas as regras da CE	São seguidas as regras da CE
Classificação dos programas	--	Limites de horário	--	--
Restrições à propaganda	--	Limite de tempo Limite de tempo de televentas Propaganda política	--	--

Um problema que o legislativo busca resolver com a adoção de um modelo de agências é o do controle discricionário sobre o setor. A solução hoje mais adotada é aquela em que o Legislativo delega a função regulatória a uma agência com autonomia. Neste caso, busca solucionar um problema “principal-agente”. O Legislativo, no caso sendo principal, delega a função e monitora as atividades da agência reguladora, que no caso será o agente. Esta, por sua vez, constrói mecanismos de regulação sobre as firmas e os consumidores, que passam a ser agentes, na medida em que exercem suas atividades no contexto dos condicionantes impostos pela agência.

Figura 11.12 – Problema principal-agente na oferta de regulação



O problema de principal-agente entre legislador e regulador é severo ao ponto de levar a uma percepção de que o regulador literalmente faz o que quer e o legislador é impotente para orientá-lo. Há pelo menos quatro motivos importantes para tal:

- O legislador não detém conhecimento técnico e capacidade de acompanhar o mercado regulado que sejam equiparáveis ao do regulador. Por tal razão, não logra examinar todas as implicações de seus atos.
- Muitas das decisões do regulador não são observáveis pelo legislador. Isto decorre de duas razões: em certos casos, as informações sobre essas decisões são privadas e não estão abertamente disponíveis; em outros casos, embora as informações sejam públicas, estão perdidas em um grande volume de dados.
- O legislador trata de muitos assuntos simultaneamente. Uma comissão da Câmara dos Deputados, por exemplo, chega a apreciar, em uma única sessão, cerca de uma centena de matérias. Há, portanto, um custo de oportunidade grande para se tratar de uma decisão do regulador.
- O legislador orienta a agência mediante leis e aprovar legislação é difícil e demorado. Os procedimentos do Legislativo estão orientados a construir coalizões capazes de dar suporte a cada matéria examinada e a fazer com que a informação relevante sobre cada tema seja revelada. São, portanto, procedimentos demorados e complicados.

A abordagem tradicional ou burocrática acerca do papel das agências reguladoras tende a descrevê-las como organizações insuladas, com alto grau de discricionariedade e interesses próprios. Em suma, como entes autônomos e com vida própria (Wilson, 1989). Por outro lado, a teoria positiva da regulação reconhece os vínculos da agência com a estrutura política que lhe dá suporte e lhe impõe um controle orçamentário. Desse modo, para sobreviver politicamente a agência tem que chegar a termos com o setor regulado, obtendo formas de apoio e repassando parte deste à estrutura política que a suporta. Caso não seja capaz de efetuar ambos os movimentos, a agência é desqualificada pelo setor ou é atropelada por outras instâncias institucionais de algum dos poderes. Isto leva a agência a empreender uma oferta de regulação adequada ao setor e evitada de contrapartidas (Peltzman, 1976).

Contrariamente a outros países, em que a gestão do setor está sendo consolidada em uma única instituição e as fronteiras entre serviços estão sendo diluídas, apontando para uma forma de regulação independente de tecnologia e de meio de transmissão, no Brasil a complexidade regulatória está crescendo. Atualmente, participam do processo de outorga, administração e renovação de licenças o Ministério das Comunicações, que administra as outorgas de radiodifusão e coordena ações do Plano Nacional de Banda Larga e de redes de comunicação

por satélite, a Anatel, que administra o espectro, fiscaliza os serviços, e administra as outorgas de serviços de TV por assinatura e de comunicação multimídia, a Ancine, que coordena incentivos à produção de conteúdo e supervisiona o atendimento às quotas de conteúdo nacional, a Casa Civil, que supervisiona as concessões de televisão da alçada da Presidência da República, e o Congresso Nacional, que aprova os atos de concessão, renovação e cancelamento de outorgas de radiodifusão.

Mendel e Salomon (2003: 19) apontam essa variedade de instituições envolvidas na outorga e na renovação de licenças como prejudicial a uma administração regulatória transparente e sugerem a consolidação de todas as funções em uma única agência:

“Nós acreditamos que haja uma oportunidade para o Brasil simplificar este labirinto e introduzir uma única autoridade reguladora independente, nos limites da Constituição Federal. Esta autoridade cobriria todas as funções de regulação pertinentes à radiodifusão, exceto a aprovação final das licenças que, segundo a Constituição, é prerrogativa do Congresso.”

Os autores apontam como desejável o afastamento do Congresso no processo de apreciação dos atos de outorga. Trata-se de uma sugestão interessante por várias razões. Em primeiro lugar, o Congresso tem a prerrogativa de fiscalizar qualquer ato do Poder Executivo, sem a necessidade do processo burocrático preconizado pelo art. 223 da Constituição. Além disso, esse procedimento retarda a outorga, pois o ato tem que passar pela Casa Civil e pela Presidência para ser encaminhado ao Congresso, tramitando posteriormente nas suas casas legislativas. Isto atrasa a outorga e a renovação em anos, sendo irracional do ponto de vista da eficiência administrativa. Finalmente, o procedimento demonstra-se inócuo, pois em milhares de processos examinados, apenas algumas dezenas foram rejeitados, a maior parte deles por razões de caráter administrativo que seriam detectadas por uma simples fiscalização.

Infelizmente, tal mudança depende de emenda constitucional, sendo improvável sua aprovação. De fato, a situação vigente é favorável às empresas incumbentes, pois retarda a entrada de novos concorrentes no mercado, e traz ganhos políticos aos parlamentares, pela intervenção no processo administrativo.

11.2 Papel do Judiciário na regulação de comunicação

Importância do judiciário como contrapeso ao regulador

Uma análise do marco institucional da regulação não pode prescindir de uma avaliação do poder judiciário. De fato, toda decisão do regulador, seja uma agência, seja o governo, é tomada dentro de um ambiente em que o recurso ao judiciário é uma alternativa disponível, e não raro utilizada, para o regulado.

O judiciário é demandado a agir, principalmente, em três frentes: na avaliação da constitucionalidade e juridicidade da norma regulatória, na reforma de decisões do regulador e na revisão de sanções administrativas impostas ao regulado. Sua posição ideológica e doutrinária, portanto, é um elemento central do marco regulatório.

Um judiciário que tenha uma posição próxima da que é refletida pela norma tende a não ser demandado, pois o regulado incorrerá em um custo para pleitear uma mudança que será pouco diferente da manifestação do regulador. De igual forma, um judiciário cuja posição esteja afastada dos interesses do regulado, sendo preferível a postura do regulador, tampouco será demandado a se pronunciar.

Desse modo, conhecida a posição do judiciário, o regulador tenderá a tomar posições mais próximas das pretendidas pelo regulado, para evitar a judicialização da sua decisão. Pelas mesmas razões, buscará estabelecer procedimentos que não sejam passíveis de questionamento formal, elevando a qualidade de suas práticas.

Um elemento importante do papel do judiciário como contrapeso à regulação é, portanto, a uniformidade da sua posição doutrinária. A corte que não forma jurisprudência e não respeita decisões anteriores introduz um elemento de risco para o regulador e para o regulado, desestimulando o recurso à justiça e fomentando um comportamento discricionário do regulador.

O judiciário moroso e ineficiente, por outro lado, viabiliza o comportamento predatório do regulado. A demora em tomar decisões viabiliza a constante judicialização de multas e punições e a demanda por liminares suspensivas das decisões do regulador, tornando ineficaz sua atuação. Nesse caso, a posição doutrinária das partes torna-se irrelevante: o ganho do regulado decorre de manobras protelatórias, fundamentadas na incapacidade de decidir.

Custo da regulação e judicialização das decisões

Outro aspecto a ser considerado é o de que o pleito judicial é sempre um procedimento caro, que demanda esforço e que sujeita as partes a restrições impostas pela autoridade judicial no encaminhamento do processo. Por esse motivo, é desejável que a norma estimule as partes a interagirem diretamente ou a procurar a instância administrativa para a tomada de decisões que devam ser simples e rápidas.

Uma das funções do regulador é proteger a parte desfavorecida e desprotegida, em geral o consumidor ou a pequena empresa, quando confrontada a decisões de empresas com poder de mercado. Para que essa proteção seja viável, o sistema de contrapesos entre regulador e poder judiciário deve ser equilibrado.

Regulação e poder judiciário no Brasil

No Brasil, em vista da complexidade institucional do setor, que envolve diversos atores, como descrito acima, e da própria autonomia entre as esferas federal, estadual e municipal em várias matérias, praticamente todas as instâncias e órgãos do Judiciário são acionados em questões regulatórias, tendo tomado posições determinantes quanto à legislação, à doutrina e às práticas de regulação da comunicação social. Anteriormente, neste texto, vários exemplos ilustrativos já foram apresentados.

11.3 Conselho de Comunicação Social

Completa o ambiente regulatório o Conselho de Comunicação Social, instalado no Senado Federal e previsto no art. 224 da Constituição:

“Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.”

Trata-se de um colegiado com atribuições de auxiliar o Congresso Nacional no tratamento de temas relacionados com o capítulo da Comunicação Social da Constituição. A temática alcançada pelo CCS inclui, portanto, aspectos tão diversos quanto liberdade de manifestação do pensamento e de imprensa, limitações à propaganda comercial, classificação indicativa de diversões e espetáculos, estrutura, organização e concentração do mercado de comunicação social, finalidade social da programação, promoção da cultura nacional e regional, estímulo à produção independente e à regionalização da produção ou relações entre o Estado e o setor. Não possui atribuições executivas e não tem participação no processo decisório ou nos procedimentos investigativos formais conduzidos pelo Poder Legislativo (Lins, 2012: 3).

A Lei nº 8.389, de 30 de dezembro de 1991, criou o Conselho, estabeleceu suas atribuições, sua forma de operar e o rol de representantes que ali teriam assento. No entanto, por dez anos o CCS ficou no papel. Sua primeira composição foi escolhida e nomeada apenas em 2002, no contexto da negociação política da Emenda Constitucional nº 36, que modificaria o art. 222 da Constituição, admitindo a participação do capital estrangeiro na comunicação social. Posteriormente, o CCS ainda enfrentaria novo período sem funcionar, entre 2006 e 2012.

Mais recentemente, a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, que regula os serviços de acesso condicionado, atribuiu ao CCS a função de se pronunciar sobre a regulamentação da Anatel e da Ancine a respeito do tema (art. 42), reforçando o papel de governança desse colegiado.

11.4 Instituições regulatórias em outros países

Previsões da Lei de Meios da Argentina

A tabela 11.1 apresenta várias configurações institucionais, das quais examinaremos duas: a da Argentina e a da França. A lei pretende regular não apenas os critérios de outorga de licenças de operação, mas também 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 Constituição e às leis, de proteção especial a crianças e jovens e de garantias à produção local (art. 3º, alíneas d, g, h, j, k, m, ñ; art. 9º; art. 12, número 19; art. 17).

O setor é regulado por uma agência ou autoridade de aplicação, a Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual. A lei prevê a criação de uma comissão mista permanente para acompanhar o setor no Congresso argentino e de dois conselhos assessores, o Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, para acompanhar a evolução da política de comunicação audiovisual, e o Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y de la Infancia, para estabelecer critérios de qualidade da programação audiovisual e fomentar a produção de conteúdo adequado a crianças e jovens. É criada, enfim, uma defensoria pública dedicada à comunicação audiovisual, com funções de ouvidoria (arts. 10 a 20).

O órgão regulador francês

A Lei nº 86-1067 (Lei Léotard) criou a Comissão Nacional da Comunicação e da Liberdade (*Commission nationale de la communication et des libertés*) composta por treze membros com dedicação exclusiva, sendo dois representantes do executivo, dois representantes da Assembleia, dois do Senado, um membro do Conselho de Estado, dois magistrados, um da Academia Francesa e três representantes dos setores de audiovisual, telecomunicações e imprensa (arts. 4º e 5º).

A comissão tem poder deliberativo regulamentar. Suas decisões estão sujeitas a um prazo de avaliação pelo Primeiro Ministro (*délai*). Tem pessoal e orçamento próprios e participa da definição das posições francesas em organismos multilaterais. Suas atribuições abrangem implantação e uso de telecomunicações, utilização do espectro de frequências, veiculação de conteúdo e, em caráter consultivo, tratamento da publicidade, distribuição de obras cinematográficas e audiovisuais (arts. 6º a 10, 25 e 27).

A comissão fiscaliza os serviços de comunicação audiovisual, notifica seus responsáveis e pode determinar a suspensão dos mesmos por até um mês no caso de irregularidades (art. 42).

11.5 Oportunidades de atualização do marco legal

Demandas da sociedade organizada

Foram selecionadas, na tabela a seguir, algumas propostas aprovadas pela Confecom, para referência.

Tabela 11.2 – Propostas selecionadas da CONFECOM relativas ao tema

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
PLANO NACIONAL DE COMUNICAÇÃO		
10	628	Assegurar a Comunicação o status de política pública institucionalizada, por meio da elaboração de um Plano Nacional de Comunicação como política de longo prazo construída de forma democrática, com a participação efetiva da sociedade.
11	282	Criação de um Plano Nacional de Comunicação que garanta a democratização da comunicação no país, apoiando as alternativas de comunicação popular, universalizando à internet, estimulando a produção de conteúdo livre e independente, a leitura crítica da mídia etc.
11	311	Criar o Conselho Nacional de Comunicação, bem como Conselhos Municipais, Estaduais e Distrital e como instâncias de formulação, deliberação e monitoramento de políticas de comunicações no país. Tais conselhos serão vinculados ao Poder Executivo e terão composição do Poder Público, da Sociedade Civil e da Classe Empresarial, à semelhança de todos os demais conselhos ligados aos setores do Título VIII da Constituição. Esta composição será feita com a ampla participação de diferentes setores da sociedade garantindo a diversidade. Os conselhos terão, entre outras atribuições, a busca pelo equilíbrio no setor; a realização periódica de audiências e consultas públicas para que haja uma ampla participação de toda a sociedade em suas deliberações; a indicação de conferências livres, municipais, estaduais, distrital e nacional periódicas como forma de buscar subsídios para suas ações, para um maior debate sobre as políticas públicas a serem adotadas para o setor das comunicações.
6	639	Garantir debate amplo na sociedade sobre o uso de bandas licenciáveis.
CONSELHOS DE COMUNICAÇÃO		
13	195	Criação do Conselho Nacional de Comunicação com representação do Setor Público, Sociedade Civil e Setor Empresarial
1	712	Criação de Conselhos de Comunicação nos âmbitos federal, estaduais e municipais de caráter paritário com membros eleitos e estrutura de funcionamento para que possa acompanhar a execução das políticas públicas, que garantam o exercício pleno do direito humano à comunicação. Entre suas atribuições, devem constar a regulação de conteúdo, políticas de concessões, mecanismos de distribuição, entre outras.
12	704	Nos conselhos de comunicação, investir na capacitação dos conselheiros e da sociedade civil acerca da real função e interesse social dos veículos de comunicação, de forma a contribuir com a análise crítica dos conteúdos da mídia.
10	443	Recomendar que o Conselho Nacional de Comunicação realize audiências e consultas públicas, garantindo o acesso da sociedade brasileira a elas, para normas de impacto e temas de relevância coletiva.

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
11	578	Realização de Audiências Públicas em todas as esferas de ação dos Poderes Públicos (federal, estadual e municipal), garantindo o acesso da sociedade brasileira às audiências para normas de impacto e temas de relevância coletiva no Conselho Nacional de Comunicação e nos demais órgãos do setor, garantindo assim participação social e transparência nos processos de discussão e formulação de políticas no setor.
ÓRGÃOS DE REPRESENTAÇÃO E DEFESA DO CIDADÃO		
8	241	Participação efetiva do Ministério Público e defensoria pública, em âmbito estadual e federal, com a respectiva especialização de promotorias, procuradorias e defensorias, com o intuito de proteger os direitos dos usuários e usuárias dos serviços de comunicação.
10	449	Fortalecimento das Defensorias Públicas e maior atenção no atendimento ao previsto nas suas competências, nos casos conexos às demandas relativas à comunicação social.
4	694	Criar instância administrativa de mediação e resolução de conflitos que inclua as entidades de gestão coletiva e de direitos autorais.
11	347	Instituir a criação de Ouvidorias e Serviços de Atendimento ao Cidadão no interior das instituições que gozem de concessão pública de comunicações como forma de estabelecer um canal mais ágil entre os prestadores do serviço e seus usuários. O Estado deverá ainda viabilizar mecanismos de incentivo à criação e manutenção de Observatórios de Mídia para o acompanhamento, análise, sistematização e encaminhamento de propostas ao poder público, à sociedade e aos veículos de comunicação relativos ao conteúdo dos meios. Tais Observatórios serão criados no âmbito das Universidades públicas com incentivo a ampla participação da sociedade, órgãos públicos, empresas do setor, ONGs, sindicatos, associações e movimentos sociais.
15	781	Criar ouvidorias com registros, relatórios e publicações das reclamações e sugestões feitas pela população usuária dos meios de comunicação com respeito à promoção da Diversidade Cultural, Religiosa, Etnico-racial.
REESTRUTURAÇÃO DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES		
10	654	Recomendar ao Governo Federal que reestruture o Ministério das Comunicações e dê maior transparência aos projetos, estratégias e ações da pasta, de maneira a garantir que atenda aos interesses da sociedade e não apenas dos grandes grupos de mídia.
13	204	Reativação das delegacias do Ministério das Comunicações nas capitais brasileiras
10	411	Criação de representações estaduais do Ministério das Comunicações – esta iniciativa facilitará a protocolização dos processos e o acompanhamento da sua tramitação.
ARTICULAÇÃO INSTITUCIONAL		
11	399	Articular parceria com o Conselho Nacional da Juventude, de modo a pressionar o governo brasileiro para dar mais representatividade aos jovens em eventos voltados para a comunicação.
11	414	Garantir a participação do Conselho Nacional de Juventude no processo de construção de políticas públicas para a comunicação, com representação junto ao Conselho Nacional de Comunicação.
11	255	Institucionalização por meio de Decreto Convocatório Federal das Conferências Nacionais de Comunicação, com a ampla participação da sociedade, com representação tripartite e proporcional, com objetivo de garantir que o processo de

GT	CÓDIGO	PROPOSTA
		democratização das políticas públicas de comunicação, iniciado na 1 CONFECOM, tenha continuidade. As próximas edições da CONFECOM terão, por indicação, a periodicidade de dois anos. A partir da próxima edição, a CONFECOM deverá ter etapas livres, municipais, intermunicipais, estaduais e distrital deliberativas.
11	447	Institucionalização das conferências nacionais de comunicação.
14	210	Implantação de uma comissão sobre violações de direitos humanos nas comunicações, composta por indicados pelo Conselho Nacional de Comunicação, com a função de receber reclamações e denúncias e encaminhar sugestões de reparação ou punição aos órgãos responsáveis pela aplicação de sanções aos prestadores de serviços.
15	765	Garantir a participação do movimento negro, LGBTT, das religiões de matriz índia e africana, carnavalescas, quilombolas, ciganos, indígena, de mulheres, de idosos, de portadores de necessidades especiais, de juventude, e de outros segmentos, considerados "minorias", nos conselhos de comunicação social e nos demais órgãos de regulação da comunicação, nas três esferas públicas.
15	501	Criar, na Secretaria de Comunicação da Presidência da República - SECOM/PR, uma portaria para garantir o reconhecimento do segmento LGBT (com recortes de identidade de gênero, étnico-racial e geracional) da população brasileira
15	814	Garantir a transversalidade da questão de gênero no desenvolvimento das políticas públicas de comunicação, assim como nos conselhos existentes no setor
15	832	Garantir a transversalidade da questão de gênero no desenvolvimento das políticas públicas de comunicação, assim como nos conselhos existentes no setor.
15	852	Estabelecer conselho/instância dedicado à interface mídia e infância, com a participação da sociedade civil, academia, governo e empresas, dedicado à proteger os direitos específicos desse público de possíveis violações, garantindo o encaminhamento legal devido, incentivar a implementação de políticas públicas específicas para esta área e a promoção de uma mídia de qualidade.
11	437	Criar um sistema nacional de comunicação, que articule uma arquitetura de participação: conferências periódicas, conselhos em todos os âmbitos, política nacional de comunicação (definida em um plano e órgão regulador com efetiva participação social, para monitoramento e avaliação, a fim de que seja assegurada a implementação do novo marco legal baseado em padrões internacionais de direitos humanos para garantia da diversidade e pluralidade de conteúdo e que garanta conteúdo de produção independente.
AGÊNCIAS REGULADORAS		
13	197	Atribuição de papel mais democrático e efetivo a agentes públicos como a Anatel, o Conselho de Comunicação Social e outros.
13	242	Propõe a retomada das discussões, na sociedade e no Congresso Nacional, de um novo marco legal para as agências reguladoras, que leve em conta os riscos advindos para sua autonomia e que tenha como pressupostos fundamentais: a) o de que o risco maior de quebra da referida autonomia é a partidarização de todo e qualquer processo que envolva a regulação e a fiscalização setoriais; e b) o de que o enquadramento funcional da regulação setorial como carreira típica de Estado é passo essencial para a redução desse e outros riscos de inibição da autonomia das agências reguladoras.
3	271	Apoio à instalação de "film commissions" em âmbito nacional, estadual e municipal, nos modelos europeu e americano.

Conselhos de comunicação

As propostas estão centradas na criação de um conselho nacional (195) e de conselhos estaduais e municipais (704, 712), voltados à execução de políticas públicas, inclusive regulação de conteúdo, administração de concessões, análise crítica do setor. Procedimentos a serem seguidos, como a realização de audiências públicas (443, 578), também são sugeridos.

A iniciativa tem o mérito de assegurar o envolvimento da sociedade no processo de gestão do setor, mas tem vários senões: não guarda compatibilidade com a doutrina de liberdade de expressão consolidada pelo Supremo, não serve para contornar ou reduzir a variedade de entes que já tratam da comunicação social e de seus recursos, não terá o apoio nem do governo (que é politicamente mais forte controlando diretamente o setor) nem das empresas (que temerão mudanças na legislação e perda de controle do regulador).

A valorização das agências reguladoras (197, 271) parece um caminho mais simples de ser trilhado.

Planos de comunicação

Propostas da Confecom defendem, também, a preparação de um plano nacional de comunicação (282, 628), que sirva para a administração do espectro, valorize as modalidades de comunicação popular, oriente a universalização da internet e estimule a produção independente. O plano pode ser elaborado sem a necessidade de nova legislação, mas a previsão legal ajudaria a consolidar o instrumento.

Representação e defesa do cidadão

Propostas selecionadas enfatizam a participação efetiva do Ministério Público e defensoria pública (241, 449), a mediação administrativa em questões de direito autoral (694), a criação de ouvidorias e serviços de atendimento (347, 781). São, também, alternativas que independem de nova legislação, mas a previsão legal ajudaria a consolidá-las.

Outras medidas de reestruturação do Minicom e de articulação institucional não demandam legislação específica, sendo abordadas no âmbito administrativo.

12 Conclusões

Oportunidades de atualização legislativa: um sumário

Ao longo do texto, foram levantadas possibilidades de atualização da legislação de mídia no Brasil, a partir das propostas aprovadas pela Confecom, da palavra de especialistas e da comparação com as práticas de outros países.

Cabe observar que, em virtude da extensão e da complexidade do debate público em relação à comunicação social, várias dessas recomendações abordam a questão com distintos enfoques: em alguns casos são abordagens legalistas, em outros são reivindicações sociais ou de reconhecimento de direitos de minorias, em outros, ainda, a proteção de direitos e garantias fundamentais já consagrados.

Tabela 12.1 – Oportunidades de inovação legislativa

Tema	Instrumento legal	Observações	Proposta Confecom
Limitação de conteúdo ofensivo à diversidade	Lei autônoma	Conflita com a liberdade de expressão (decisão do STF)	403, 461, 629, 767, 860
Classificação indicativa de programas especialmente adaptados a crianças e adolescentes	Lei 8.069/90	---	---
Inserção de valores inclusivos nos critérios de classificação indicativa	Lei autônoma	Pode existir sem previsão adicional	866
Regulamentação da profissão	Lei autônoma	Conflita com a liberdade de expressão (decisão do STF)	14, 231, 337, 363, 453
Acompanhamento editorial dos veículos	Lei autônoma	Conflita com CF, art. 220	193, 575, 716, 880, 887
Veiculação de conteúdo inclusivo	Lei autônoma	Pode seguir os termos do Estatuto da Igualdade Racial	176, 246, 333, 378, 452, 504, 569, 573
Declaração editorial	Lei autônoma	---	---
Direito de resposta	Lei autônoma	Suspenso pelo STF e remetido ao Código Civil e Penal no que couber	---

Tabela 12.1 – Oportunidades de inovação legislativa (cont.)

Tema	Instrumento legal	Observações	Proposta Confecom
Criação de normas para estruturação de redes de rádio e televisão	Lei 4.117/62 DL 236/67	---	5
Quotas de espectro para sistemas privado, público e estatal	Lei 4.117/62	---	9, 485
Tetos de audiência	Lei 4.117/62 DL 236/67	---	---
Limitações à propriedade de emissoras	Lei 4.117/62 DL 236/67	Já prevista	277, 303, 360
Limitações à propriedade cruzada	Lei 4.117/62 Lei 12.485/11	Limites à propriedade cruzada com imprensa escrita conflitam com CF, art. 220	---
Uso de publicidade governamental como critério antitruste	Lei 12.232/10	---	303
Uso de publicidade governamental para emissoras públicas	DL 236/67 Lei 9.612/98 Lei 12.232/10	Exige admitir publicidade nas emissoras públicas	106, 549
Limitação do prazo de outorga	Lei 4.117/62 Lei 12.485/11	Propicia demandas compensatórias	---
Quotas de exibição na radiodifusão	Lei 4.117/62	---	345, 516
Revisão de critérios de fiscalização	Lei 4.117/62	---	196, 233, 400
Crerios subjetivos de qualidade na outorga e renovação (<i>beauty contest</i>)	Lei 4.117/62	Demanda critérios prévios no edital e no contrato	79, 156, 289, 530, 584, 685
Contratação de minorias nas empresas de mídia	Lei autônoma	Pode seguir os termos do Estatuto da Igualdade Racial	306
Vedar a sublocação da grade	Lei nº 4.117/62	Depende de normatização das redes de emissoras	47
Limitar as autorizações de retransmissoras	Lei nº 4.117/62	---	---
Fundo para custeio de emissoras de fronteira	Lei 4.117/62 Lei autônoma	---	308

Tabela 12.1 – Oportunidades de inovação legislativa (cont.)

Tema	Instrumento legal	Observações	Proposta Confecom
Regulamentar aspectos da TV digital: <i>datacasting</i> e <i>multicasting</i>	Lei 4.117/62 Lei autônoma	---	---
Previsão, na TV digital, de canais coletivos (cidadania, comunitário, etc.)	Lei 4.117/62 Lei autônoma	Similaridade com o SeAC	23, 63, 483, 775
Previsão legal do operador de rede local	Lei 4.117/62 Lei autônoma	---	---
Ajuste dos critérios de controle social do RadCom para adaptá-lo a comunidades quilombolas e indígenas	Lei 9.612/98	---	889
Cessão compulsória e gratuita de direitos de reprodução	Lei 9.610/98	---	368, 370, 579
Revisão de práticas de cobrança do ECAD	Lei 9.610/98	---	201, 307
Criação de acervos de conteúdo	Lei autônoma	Pode existir sem previsão adicional	455, 460
Fundos de fomento à produção audiovisual	Lei 8.313/91 MP 2.228-1/01	Pode existir sem previsão adicional	467
Livre uso de cópia e vedação de sistemas de proteção eletrônica	Lei 9.610/98	---	---
Custeio público de distribuição de conteúdo	Lei 4.117/62 Lei 9.610/98 Lei 9.612/98 Lei autônoma	---	10, 20
Uso do FUST na banda larga	Lei 9.472/97	Mudança de redação	519, 550
Inclusão de agências publicitárias no Simples	LC 123/06	---	76
Incentivo público à contrapropaganda	Lei 9.294/96	Pode existir sem previsão adicional	187, 884
Vedação de propaganda de cerveja	Lei 9.294/96	---	815

Tabela 12.1 – Oportunidades de inovação legislativa (cont.)

Tema	Instrumento legal	Observações	Proposta Confecom
Limitação de publicidade destinada ao público infanto-juvenil	Lei 8.069/90	---	102, 825, 851, 882
Fundo para comunicação pública	Lei 12.232/10	Já existe aplicação do FISTEL	17, 22, 138
Recebimento direto de fundos públicos	LDO, LOA	---	265
Fundo para migração do RadCom ao digital	Lei 9.612/98	---	55
Veiculação de eventos relevantes na EBC	Lei 11.652/08	Já desconsiderada pelo Executivo	---
Retirada administrativa de conteúdo	Lei autônoma	---	---
Neutralidade de rede	Lei autônoma	---	---
Privacidade de dados na internet	Lei autônoma	---	---
Regulação por uma única instância ou agência	CF, art. 223 Lei 4.117/62 Lei 9.472/97 MP 2.228-1/01 Lei autônoma	Elevada complexidade	---
Conselho nacional de comunicação	Lei autônoma	Alto custo administrativo, eleva a complexidade regulatória, conflito com liberdade de expressão	195, 443, 578, 704, 712
Plano nacional de comunicação	Lei 4.117/62 Lei 9.472/97	Pode existir sem previsão adicional	282, 628
Mediação administrativa em direito autoral	Lei 9.610/98	---	694
Ouvidorias e serviços de atendimento	Lei 4.117/62 Lei 9.472/97 Lei autônoma	Pode existir sem previsão adicional	347, 781

Perspectivas da mídia: hoje e amanhã

A mídia, hoje, não se esgota em suas funções tradicionais de informar, de promover o debate, veicular opiniões, prestar serviços de utilidade pública ou entreter unilateralmente. A sociedade atual, na esteira do uso de serviços interativos, a exemplo da Internet, vem exigindo novos recursos e novas alternativas de participação às quais a imprensa tradicional vem tentando adaptar-se.

Nesse sentido, as empresas de comunicação social investem no entretenimento e na integração de distintos veículos, levando à consolidação de corporações oligopolistas. Isto traz algumas consequências para a comunicação social: a uniformização de conteúdos, o crescente poder do empresariado sobre a mídia e a formação da opinião pública, a necessidade de poder econômico para entrar em mercados de alta tecnologia e a limitação do acesso do cidadão de baixo poder aquisitivo ou escasso conhecimento técnico aos novos meios de comunicação e entretenimento, tais como a Internet e a TV por assinatura.

No médio prazo, espera-se que o lançamento comercial de novos serviços audiovisuais de alta tecnologia, interativos, com grande número de opções de consumo e elevada qualidade, a exemplo da televisão de alta definição (HDTV) crie mudanças no mercado. Alguns, como a televisão “pay-per-view” via satélite, já são comercializados no Brasil. Por se tratarem de serviços por assinatura, admite-se que o assinante deterá maior controle sobre o conteúdo do que no caso da televisão aberta. É uma interpretação discutível, mas apoia-se na evidência de que o número de alternativas à disposição do usuário é mais elevado do que na mídia aberta, com forte concorrência entre as programações e uma acentuada vocação para o entretenimento.

Essa nova realidade não implicou, por ora, na decadência do periódico, do rádio e da televisão, ou em um novo papel para a imprensa na sociedade. Esses veículos, porém, estão sendo pressionados pela perda de receitas. A radiodifusão e a imprensa escrita vêm modificando a sua forma de expressão, de modo a atingir um público mais dispersivo e mais afeito à linguagem visual, mas deverão permanecer como um mercado sólido e exacerbar a tendência à oligopolização nos próximos anos. A capacidade de formação de opinião e de canalização de debates desses meios ficará, provavelmente, mais restrita a determinados grupos sociais. Continuarão, porém, a competir e a integrar-se com os demais meios. Assistiremos, em suma, a uma crescente especialização de cada modalidade de mídia. A tecnologia utilizada será escolhida em função do consumidor que se deseja atingir e da relação comercial que se deseja estabelecer com este.

Os grandes grupos mundiais do setor tendem, portanto, a aplicar recursos em um *mix* de serviços que abranja todas as formas de comunicação social hoje disponíveis, de modo a maximizar a economia de escala na produção do material noticioso e de entretenimento, explorar a realimentação entre os diversos meios de comunicação e atingir o consumidor com material publicitário em todos esses veículos, maximizando a capacidade de atração dos investimentos em publicidade.

Em um prazo mais longo, porém, as mudanças que já percebemos poderão sedimentar novas formas de comportamento do público e um desvio da criação de valor para outras formas de comunicação poderá se consolidar.

Se olharmos para sessenta anos atrás, podemos compreender a rapidez e a violência dessas mudanças. O rádio de seis décadas atrás era o meio de comunicação nobre do mercado, tinha audiências enormes e era o veículo de massa por excelência. Seu grande trunfo era o público domiciliar: a dona de casa, a doméstica, a senhora de idade que fazia tricô. Uma audiência fortemente feminina, que era substituída por um público masculino nos horários do jogo de futebol.

De uma hora para outra, uma combinação de episódios destruiu essa zona de conforto em que as rádios levitavam. Primeiro, foi o surgimento de um concorrente insuperável, a televisão. Ela oferecia algo que o rádio não possuía: a imagem. Era o espelho mágico da realidade. O público, encantado, foi comprando tevês e logo, logo, o rádio ficou com um resquício da audiência nos horários nobres.

Outros fatores contribuíram para essa transformação. O barateamento dos transmissores de rádio facilitou a proliferação de emissoras. Para cavar seu cantinho nesse mercado fortemente competitivo, cada estação se especializou em um estilo de programação. As palavras de ordem passaram a ser a diferenciação de produto e a identificação de nichos de mercado. Na televisão, ao contrário, as restrições do espectro e o alto custo dos equipamentos limitavam o mercado a seis emissoras em cada cidade. As estações que deram certo foram as de programação geral, com uma construção de grade eficiente e elevada retenção de público. Rainha entre todas, no fim dos anos sessenta surgia a Globo, com uma programação em rede nacional.

A vinda do radinho de pilha consolidou o modelo do rádio segmentado. Ele passou a pegar o homem da rua, o torcedor no estádio, o peão de obra, o motorista em seu veículo. Em geral com programas locais, alguma interação com o ouvinte e um *share* modesto. Nos horários comerciais, sua audiência agregada é, ainda hoje, mais alta do que a da televisão, mas fica pulverizada por dezenas de estações. Um mercado trabalhoso para o anunciante e, por isso mesmo, com rentabilidade baixa.

O drama da televisão aberta é que seu reinado está hoje ameaçado. Os mesmos processos que dissolveram o domínio do rádio avolumam-se no horizonte da tevê. Com o cabo e o satélite, o número de canais multiplicou-se. A tecnologia caiu de preço e a infraestrutura de cabo é uma forma de disseminação mais eficiente, levando uma centena canais de uma vez até o espectador. A competição está ficando acirrada e as operadoras segmentadas estão comendo pelas bordas a audiência dos canais generalistas.

Os hábitos da população também estão mudando. A internet está competindo pela atenção do público domiciliar. Nada de família na sala assistindo a novela. Agora é cada um no seu quarto, navegando e se relacionando na rede. Os blogs e *facebooks* oferecem algo que a televisão não possui: interatividade e relacionamento interpessoal.

Com a TV digital, os canais abertos tentaram nivelar o campo da competição com os serviços por assinatura e a internet. No Brasil, a escolha do sistema ISDB

trouxe a possibilidade de se ter televisão móvel de alta qualidade. Com isto, as emissoras abertas conquistariam uma fatia de mercado dominada pelo rádio e à qual o cabo e o satélite não chegam: o homem da rua, o profissional, o operário que está preso no trânsito a caminho de casa.

No curto prazo, os ganhos são certos. As emissoras de televisão irão manter um certo domínio sobre o mercado residencial. E, de quebra, roubar do rádio uma fatia desse mercado de pessoas em trânsito ou em atividade profissional. Mas o risco é elevado. Com o *smartphone* e as redes celulares de terceira e quarta gerações, os serviços das operadoras, a internet e a IPTV são competidores agressivos pela atenção do espectador. Aos poucos, irão corroer a audiência em todos os mercados e em todos os horários. A comunicação de massa, como a conhecemos, avança em uma transição. E a sua rainha, a televisão, poderá sair dessa mudança como o rádio há sessenta anos: diminuída.

Essa perspectiva, no entanto, demanda cautela do legislador. A aposta em novas mídias, por exemplo, é ainda incerta. Tanto a mudança da legislação quanto o custeio público nessa direção não são isentos de riscos. Os blogs, *tweets* e outras formas de expressão se inserem hoje em um ambiente hipercompetitivo, em que milhões de pessoas jogam informação constantemente nas redes sociais. É difícil construir e sustentar uma posição de destaque, porque uma abordagem que seja interessante e competente pode ser facilmente reproduzida. Com esse volume de participação é impossível ser original por muito tempo.

Alguns blogs se destacam por sua capacidade de agregar valor ao usuário. As pessoas vão ao blog por motivos bem claros. Ou para ter aconselhamento pessoal, ou para obter material técnico, ou para ter notícias, ou para espiar a vida alheia, ou para interagir. E alguns comunicadores têm sido capazes de satisfazer a intenção de quem os visitam, mantendo um material permanente e uma referência histórica (novos usuários se interessam por coisas antigas), atualizando com regularidade o conteúdo, sendo divertidos ou polêmicos, controlando a participação dos outros de modo dinâmico e criativo e usando as ferramentas de design para captar novos adeptos.

No entanto, o mercado competitivo é de alta variabilidade. Quem é relevante hoje, pode desaparecer amanhã. Investir grandes somas ou grande esforço jurídico nesse ambiente pode ser apenas um desperdício. Cruamente, o mercado é suficiente para ajustar oferta e demanda por conteúdo.

Resistências à atualização legislativa

A legislação, em suma, requer atualizações para acompanhar essa evolução do mercado e esses novos comportamentos dos usuários. Nesse contexto, deve-se determinar em que medida a participação do capital estrangeiro é desejável ou não, como (e se) devem ser alavancadas as novas tecnologias, se é importante estabelecer formas de limitação ao

oligopólio e à multimídia, baseados na ocupação de mercado, na propriedade cruzada e nos limites à publicidade e se é adequado impor alguma forma de controle social sobre os veículos de comunicação social.

O desinteresse em regulamentar esses temas reflete, em parte, a preocupação dos grandes grupos de comunicação social, que protegem suas posições de mercado, reprimindo novas formas de comunicação comunitária e novas formas sociais de expressão, eximindo-se de obrigações adicionais, a exemplo da regionalização da produção, a par de tentar uma abertura ao capital externo que valorize o seu patrimônio. Também é desinteressante, para as empresas, aceitar uma atualização da lei vigente, pois esta cristaliza hoje uma segmentação de mercado que serve de barreira a novos entrantes e a novas formas de comunicação. Em tempos de transição, resistir é uma estratégia eficaz no curto prazo.

Passar nova legislação nesse contexto requer, em suma, elevado esforço político, com sua conseqüente quota de desgaste. Qualquer que seja a inovação introduzida, porém, há que se ter em mente que as mudanças não estão consolidadas e que não são desprezíveis, contrariamente à intenção do legislador, os riscos associados à consolidação de novos serviços com um perfil que elitize a comunicação no País, que aumente a homogeneização da imprensa e da mídia ou que comprometa a nossa identidade cultural, prejudicando aspectos essenciais da democracia. O caminho da lei deve ser o do acesso de todos ao conhecimento, à informação e à participação.

Referências bibliográficas

ABTA (2012). **Mídia Fatos – TV por Assinatura 2011/2012**. São Paulo: Associação Brasileira de Televisão por Assinatura.

ALBARRAN, Alan B. e Terry MOELLINGER (2002). **The top six communication industry firms: structure, performance and strategy**. In: PICARD, Robert G. (org.). *Media Firms: Structures, Operations, and Performance*. Mahwah (NJ), EUA: Lawrence Erlbaum Associates.

ALIMURUNG, Gendy (2012). **Movie studios sre forcing Hollywood to abandon 35mm film. But the consequences of going digital are vast, and troubling**. Em: *www.laweekly.com/2012-04-12/film-tv/35-mm-film-digital-Hollywood*. 12/4/2012.

ANDERSON, Simon P. (2005). **Regulation of television advertising**. University of Virginia working paper. Mimeo.

ARGENTINA (2009). **Ley nº 26.522, de 10 de octubre de 2009**. Regúlanse los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina.

ARMSTRONG, Robert (2010). **Broadcasting Policy in Canada**. Toronto: University of Toronto Press.

ASHLEY, Richard, C. W. GRANGER e Richard SCHMALENSEE (1980). **Advertising and aggregate consumption: an analysis of causality**. *Econometrica*, 48 (5): 1149-1167.

AUSTRALIA (1992). **Broadcasting Services Act 1992**. An Act relating to broadcasting services, datacasting services, online services and content services, and for related purposes.

AUSTRÁLIA (2009). **Children's Television Standards 2009**. Emenda à subseção 122 (1) do Broadcasting Services Act 1992.

AZEVEDO, Fernando A. (2006). **Mídia e democracia no Brasil: relações entre o sistema de mídia e o sistema político**. *Opinião Pública*, 12 (1): 88-113.

BAGDIKIAN, Ben H. (2000). **The Media Monopoly**. Boston (MA), EUA: Beacon Press. 6ª ed.

BAMBAUER, Derek (2010). **The enigma of internet freedom**. *eJournal USA*, 15 (6): 4-6.

BARTON, Roger (1989). **Promoción del alcohol en la televisión**. *Foro Mundial de la Salud*, 10 (175-179).

BEUSCART, Jean S., Thomas BEAUVISAGE e Sisley MAILLARD (2012). **La fin de la television? Recomposition et synchronisation des audiences de la television de rattrapage**. *Reseaux*, 175: 43-82.

BITELLI, Marcos A. S. (2010). **Coletânea de Legislação de Comunicação Social**. 7ª. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

- BOLAÑO, César R. (2004). **Mercado Brasileiro de Televisão**. São Paulo (SP): EDUC. 2ª ed.
- BRASIL (1923). **Decreto nº 4.743, de 31 de outubro de 1923**. Regula a liberdade de imprensa e dá outras providências.
- BRASIL (1934). **Decreto nº 24.776, de 14 de julho de 1934**. Regula a liberdade de imprensa e dá outras providências.
- BRASIL (1953). **Lei nº 2.083, de 13 de novembro de 1953**. Regula a liberdade de imprensa.
- BRASIL (1962). **Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962**. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações.
- BRASIL (1962). **Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965**. Dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e dá outras providências.
- BRASIL (1967-1). **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e da informação.
- BRASIL (1967-2). **Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967**. Complementa e modifica a Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962.
- BRASIL (1990). **Lei nº 8.078, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
- BRASIL (1991). **Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991**. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências (Lei Rouanet).
- BRASIL (1998-1). **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.
- BRASIL (1998-2). **Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998**. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências.
- BRASIL (2000). **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.
- BRASIL (2001-1). Presidência da República. **Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001**. Institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.
- BRASIL (2001-2). Presidência da República. **Medida Provisória nº .2228-1, de 6 de setembro de 2001**. Estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de

Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências.

BRASIL (2001-3). Comitê Gestor da ICP-Brasil. **Resolução nº 1, de 25 de setembro de 2001.** Aprova a Declaração de Prática de Certificação da AC Raiz da ICP-Brasil.

BRASIL (2001-3). Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 2.404.** Para impugnar o art. 254 da Lei nº 8.078, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

BRASIL (2003). Presidência da República. **Decreto nº 4.829, de 3 de setembro de 2003.** Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br, sobre o modelo de governança da Internet no Brasil, e dá outras providências.

BRASIL (2004). **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004.** Regulamenta as Leis nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

BRASIL (2005). Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário RE 511.961.** Exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista.

BRASIL (2006-1). **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

BRASIL (2006-2). Presidência da República. **Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006.** Dispõe sobre a implantação do SBTVD-T, estabelece 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 de televisão, e dá outras providências.

BRASIL (2006-3). Ministério das Comunicações. **Portaria nº 310, de 27 de junho de 2006.** Aprova a Norma nº 001/2006 - Recursos de acessibilidade, para pessoas com deficiência, na programação veiculada nos serviços de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão.

BRASIL (2007). Ministério da Justiça. **Portaria, nº 1.220, de 11 de julho de 2007.** Regulamenta as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente -

ECA), da Lei no 10.359, de 27 de dezembro de 2001, e do Decreto nº 6.061, e 15 de março de 2007, relativas ao processo de classificação indicativa de obras audiovisuais destinadas à televisão e congêneres.

BRASIL (2008). **Lei nº 11.652, de 7 de abril de 2008**. Institui os princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública explorados pelo Poder Executivo ou outorgados a entidades de sua administração indireta; autoriza o Poder Executivo a constituir a Empresa Brasil de Comunicação – EBC; altera a Lei no 5.070, de 7 de julho de 1966; e dá outras providências.

BRASIL (2009). Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF nº 130**. Lei de Imprensa.

BRASIL (2010-1). **Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010**. Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.

BRASIL (2010-2). **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.

BRASIL (2010-3). Ministério das Comunicações. **Portaria nº 290, de 30 de março de 2010**. Institui o Sistema Brasileiro de Rádio Digital - SBRD e dá outras providências

BRASIL (2011-1). **Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011**. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nos 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências.

BRASIL (2011-2). **Lei nº 12.529, de 20 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

BRASIL (2012-1). Ministério da Justiça. **Portaria nº 1.642, de 3 de agosto de 2012**. Regulamenta as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, da Lei nº 10.359, de 27 de dezembro de 2001, do Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, e da Lei nº 12.485 de 12 de setembro de 2011, relativas ao processo de classificação indicativa para serviço audiovisual de acesso condicionado.

BRASIL (2012-2). Ministério da Justiça. **Portaria nº 1.643, de 3 de agosto de 2012**. Regulamenta as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e do Decreto nº 6.061, de 15 de março de

2007, relativas ao processo de classificação indicativa de jogos eletrônicos e jogos de interpretação de personagens.

CANADA (1991). **Broadcasting Act**. S.C. 1991, c. 11, assented to 1991-02-01. An Act respecting broadcasting and to amend certain Acts in relation thereto and in relation to radiocommunication.

CARTER, T. Barton *et al* (1994). **Mass Communication Law**. St. Paul, EUA: West Pub. Co. 4^a ed.

CAVALCANTI F^o, José P. (org.) (1994). **Informação e Poder: Ampla Liberdade de Informar x Responsabilidade no Exercício dessa Liberdade**. Rio de Janeiro: Record.

CHANG, Byen-Hee e Sylvia CHAN-OLMSTED (2005). **Relative constancy of advertising spending: a cross-national examination of advertising expenditures and their determinants**. *The International Communication Gazette*, 67(4):339-357.

CHAUDHRI, Vivek (1998). **Pricing and efficiency of a circulation industry: the case of newspapers**. *Information Economics and Policy*, 10 (1): 59-75.

CHILE (1982). **Ley n° 18.168, de 2 de octubre de 1982**. Ley General de Telecomunicaciones.

CHILE (1992). **Ley n° 19.132, de 8 de abril de 1992**. Crea la Empresa Televisión Nacional de Chile.

CHIPTY, Tasneem (2001). **Vertical integration, market foreclosure, and consumer welfare in the cable television industry**. *American Economic Review*, 91 (3): 428-453.

COMM, Joel (2009). **Twitter Power**. Hoboken: Wiley.

CRAWFORD, Susan (2013). **Captive Audience**. New Haven: Yale.

CROOK, Tim (2010). **Comparative Media Law and Ethics**. Oxon: Routledge.

CROTEAU, David e William HOYNES (2003). **Media/Society: Industries, Images and Audiences**. Thousand Oaks, EUA: Sage.

CUOMO, Giuseppe (1955). **Libertà di Stampa ed Impresa Giornalistica nell'Ordinamento Costituzionale Italiano**. Nápoles: Ed. Jovene.

DELEFORGE, Michel (1995). **Guilds and cathedral building**. In: JURAN, Joseph M. (org.). *A History of Managing for Quality*. Milwaukee (WI): Quality Press, pp. 403-414.

DERIEUX, Emmanuel (1991). **Droit de la Communication**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

DINIZ, Rafael. **O sistema Digital Radio Mondiale no contexto de escolha da norma técnica para o Sistema Brasileiro de Rádio Digital**. Artigo apresentado no SET 2011 – Congresso da Sociedade Brasileira de Engenharia de Telecomunicações.

- DOYLE, Gillian (2002). **Understanding Media Economics**. Londres: Sage.
- EAGAN, Daniel (2012). **With 35mm film dead, will classic movies ever look the same again?** Em: www.theatlantic.com/entertainment/archive/2012/11/22/11/2012.
- EUA (2012-1). **US Code, título 47, capítulo 5, subcapítulo I, seção 230**. Proteção para o bloqueio e exame privados de material ofensivo.
- EUA (2012-2). **US Code, título 47, capítulo 5, subcapítulo III**. Disposições especiais relacionadas a rádio.
- EUROPA (2009). **Diretiva 2009/136/EC**. Emenda a Diretiva 2002/22/EC acerca de serviço universal e direitos dos usuários relativos a redes e serviços de comunicação eletrônica, a Diretiva 2002/58/EC concernente ao processamento de dados pessoais e a proteção da privacidade no setor de comunicação eletrônica e a Regulação EC nº 2006/2004 sobre cooperação entre autoridades nacionais responsáveis pela aplicação de leis de proteção ao consumidor.
- Federação Nacional dos Jornalistas – FENAJ (1988). **A Imprensa do Brasil: de D. João VI a FHC, 190 anos de história**. Brasília: Fenaj.
- FORD, Warwick e Michael S. BAUM (1997). **Secure Electronic Commerce**. Upper Saddle, EUA: Prentice-Hall.
- FRANÇA (1881). **Lei de 29 de julho de 1881**. Lei sobre a liberdade de imprensa.
- FRANÇA (1982). **Lei nº 82-652, de 29 de julho de 1982**. Sobre a comunicação audiovisual.
- FRANÇA (1986). **Lei nº 86-897, de 1º de agosto de 1986**. Reforma o regime jurídico da imprensa. (com modificações introduzidas pelas Leis nº 2009-669 e 2011-525).
- FRANÇA (1986). **Lei nº 86-1067, de 30 de setembro de 1986**. Relativa à liberdade de comunicação (Lei Léotard).
- FRANÇA (1986). **Lei nº 86-897, de 1º de agosto de 1986**. Reforma o regime jurídico da imprensa. (com modificações introduzidas pelas Leis nº 2009-669 e 2011-525).
- FRANÇA (2013). **Code du Travail**. Em: www.legifrance.gouv.fr/.
- GALPERIN, Hernan (2006). **Digital broadcasting in the developing world: a Latin American perspective**. In: CAVE, Martin e Kiyoshi NAKAMURA (orgs.). *Digital Broadcasting: Policy and Practice in the Americas, Europe and Japan*. Northampton, EUA: Edward Elgar, pp. 39-53.
- HERZ, Daniel (1987). **A História Secreta da Rede Globo**. Porto Alegre: Tchê Editora.
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang (1996). **Regulating Media**. Nova York: Guilford.
- HUBBARD, Stanley S. (1998). **The effect of privatization on free television**. In: Tom W. Bell e Solveig Singleton (orgs.) *Regulators Revenge*. Washington: Cato.

HURWITZ, Roger (2003). **Who needs politics? Who needs people? The ironies of democracy in cyberspace.** Em: JENKINS, Henry e David THORBURN. *Democracy and New Media.* Cambridge (EUA): MIT Press.

JAPÃO (1950). **Lei nº 132, de 1950.** Emendada pelo ato de revisão parcial da Lei de Radiodifusão e outros atos correlatos, Lei nº 65, de 2010. Lei de Radiodifusão.

KAHN, Alfred E. (1971). **The Economics Of Regulation: Principles and Institutions.** Nova York: Wiley.

LIMA, Venício A. (2001). **Mídia: Teoria e Política.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo.

LINS, Bernardo E. (2000). **Privacidade e Internet.** Estudo técnico da Consultoria Legislativa. Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa.

LINS, Bernardo E. (2001). **Breve história da engenharia da qualidade.** *Cadernos Aslegis*, 5(12): 53-65.

LINS, Bernardo E. (2002). **Análise comparativa de políticas públicas de comunicação social.** Estudo técnico da Consultoria Legislativa. Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa.

LINS, Bernardo E. (2009). **Argentina: nova lei dos meios audiovisuais.** *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações*, v.7, pp. 9-42.

LINS, Bernardo E. (2012). **Conselho de Comunicação Social: motivação, objetivos e atuação.** Estudo técnico da Consultoria Legislativa. Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa.

MARCONDES FILHO, Ciro (1989). **O Capital da Notícia.** São Paulo: Ática.

MARZOCHI, Marcelo L. (2003). **Pornografia na internet.** *Revista de Ciências Humanas*, Univ. Taubaté, 9 (2): 115-124.

McCOMBS, Maxwell (1972). **Mass Media in the Marketplace.** *Journalism Monographs*, vol. 24. Lexington, EUA: Association for Education in Journalism.

MEDINA, Cremilda (1988). **Notícia: um Produto à Venda.** São Paulo: Summus. 2ª ed.

MEIO E MENSAGEM (2012). **Anuário de Mídia 2012.** Volume Pesquisas. São Paulo: Grupo M&M.

MENDEL, Toby (2011). **Serviço Público de Radiodifusão: um estudo de direito comparado.** Brasília: Unesco.

MENDEL, Toby e Eve SALOMON (2011). **O Ambiente Regulatório para a Radiodifusão: uma Pesquisa de Melhores Práticas para os Atores-Chave Brasileiros.** Brasília: Unesco/Fundação Ford.

MESSIAS, Roberto B. (2013). **Transparência e a desconcentração na publicidade do governo federal.** *Observatório da Imprensa*, 17(742), em 16/4/2013. Em: www.observatoriodaimprensa.com.br.

MEYER, Philip. (1987). **A Ética no Jornalismo.** Rio: Ed. Forense Universitária.

MICHIE, David (1998). **The Invisible Persuaders: how Britain's spin doctors manipulate the media.** Londres: Transworld.

MIRANDA, Darcy A. (1995) **Comentários à Lei de Imprensa.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 3ª ed.

MIRANDA, Francisco P. (1968). **Comentários à Constituição de 1967.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5.

MORAES, Dênis de (2000). **A comunicação sob o domínio dos impérios multimídias.** In: DOWBOR, Ladislau et al. (orgs.) *Desafios da Comunicação.* Petrópolis: Vozes.

NAVARRO, Francisco G. (1982). **Televisión Pública y Televisión Privada.** Madri: Ed. Civitas.

NOBRE, Freitas (1989). **Comentários à Lei de Imprensa: Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1964.** São Paulo: Editora Saraiva. 4ª ed.

NUECHTERLEIN, Jonathan E. e Philip J. WEISER (2005). **Digital Crossroads: American Telecommunications Policy in the Internet Age.** Cambridge, EUA: MIT Press.

Organização das Nações Unidas – ONU (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Organização das Nações Unidas – ONU (1966). **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

OWEN, Bruce M. e Steven S. WILDMAN (1992). **Video Economics.** Cambridge, EUA: Harvard University Press.

PELTZMAN, Sam (1976). **Toward a more general theory of regulation.** *Journal of Law and Economics*, 19(2): 211-240.

PEREIRA, Joel T. R. (2001). **Direito da Internet e Comércio Electrónico.** Lisboa: Ed. Quid Juris.

PORTUGAL (2007). **Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho.** Aprova a Lei da Televisão, que regula o acesso à actividade de televisão e o seu exercício.

PORTUGAL (2010). **Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro.** Aprova a Lei da Rádio, revogando a Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro.

PORTUGAL (2011). **Lei nº 8/2011, de 11 de abril**. Procede à 1.^a alteração à Lei da Televisão, aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho, à 12.^a alteração ao Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, e à 1.^a alteração à Lei n.º 8/2007, de 14 de Fevereiro, que procede à reestruturação da concessionária do serviço público de rádio e de televisão, transpondo a Directiva n.º 2007/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro.

POSSEBON, Samuel (2009). **TV por assinatura: 20 anos de evolução**. São Paulo: ABTA/Seta.

RAMOS, Murilo C. (2000). **Às Margens da Estrada do Futuro: Comunicações, Políticas e Tecnologia**. Coleção FAC – Editorial Eletrônica. Brasília: UnB/Faculdade de Comunicação.

REINO UNIDO (1990). **Broadcasting Act 1990**. An Act to make new provision with respect to the provision and regulation of independent television and sound programme services and of other services provided on television or radio frequencies; to make provision with respect to the provision and regulation of local delivery services; to amend in other respects the law relating to broadcasting and the provision of television and sound programme services and to make provision with respect to the supply and use of information about programmes; to make provision with respect to the transfer of the property, rights and liabilities of the Independent Broadcasting Authority and the Cable Authority and the dissolution of those bodies; to make new provision relating to the Broadcasting Complaints Commission; to provide for the establishment and functions of a Broadcasting Standards Council; to amend the Wireless Telegraphy Acts 1949 to 1967 and the Marine, &c., Broadcasting (Offences) Act 1967; to revoke a class licence granted under the Telecommunications Act 1984 to run broadcast relay systems; and for connected purposes.

REINO UNIDO (1996). **Broadcasting Act 1996**. An Act to make new provision about the broadcasting in digital form of television and sound programme services and the broadcasting in that form on television or radio frequencies of other services; to amend the Broadcasting Act 1990; to make provision about rights to televise sporting or other events of national interest; to amend in other respects the law relating to the provision of television and sound programme services; to provide for the establishment and functions of a Broadcasting Standards Commission and for the dissolution of the Broadcasting Complaints Commission and the Broadcasting Standards Council; to make provision for the transfer to other persons of property, rights and liabilities of the British Broadcasting Corporation relating to their transmission network; and for connected purposes.

REINO UNIDO (2002). **Office of Communications Act 2002**. An Act to establish a body corporate to be known as the Office of Communications; and to confer functions in relation to proposals about the regulation of communications on that body, on certain existing regulators and on the Secretary of State.

RODRIGUES, Fernando (2013). **Globo teve R\$ 5,9 bi de propaganda federal desde 2000**. Blog do Fernando Rodrigues, 22/4/2013. Em: *fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/*.

ROMÃO, Juliana G. (2008). **Conselho Federal de Jornalismo: interesses, pressão e desequilíbrio na cobertura jornalística**. Dissertação para obtenção do título de Mestre em Comunicação Social. Brasília: UnB.

RPF – Repórteres sem Fronteiras (2013). **Classement Mondial de la Liberté de Presse 2013**. Paris: RPF.

SANKIEVICZ, Alexandre (2011). **Liberdade de Expressão e Pluralismo: Perspectivas de Regulação**. São Paulo: Saraiva.

SANTANA, Cátia S. (1997). **Ética profissional: um diálogo com jornalistas de Salvador**. Projeto experimental para obtenção do título de Bacharel em Comunicação Social. Salvador: UFBA. *Mimeo*.

SCHWARTZMAN, Simon e Felipe F. SCHWARTZMAN (2004). **O Trabalho Infantil no Brasil**. *Mimeo*.

SCORSIM, Ericson M. (2008). **TV digital e comunicação social: aspectos regulatórios**. Belo Horizonte: Ed. Fórum.

SODRÉ, Nelson W. (1966). **A História da Imprensa no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

SUÉCIA (2012-1). **Ato da Liberdade de Imprensa**. Em: *www.riksdagen.se/en/Documents-and-laws/Laws/The-Constitution/*.

SUÉCIA (2012-2). **Lei Fundamental da Liberdade de Expressão**. Em: *www.riksdagen.se/en/Documents-and-laws/Laws/The-Constitution/*.

VEDANA, Vilson (coord.), Bernardo E. LINS, Cristiano A. LOPES, Fábio L. MENDES, Claudio NAZARENO, José S. PAZ Fº, Walkyria L. TAVARES e Elizabeth M. VELOSO (2006). **Os caminhos da TV digital no Brasil**. *Cadernos Aslegis*, 10(28): 139-156.

VISCUSI, W. Kip, John M. VERNON e Joseph E. HARRINGTON, Jr. (1995). **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge (EUA): MIT Press.

WILSON, James Q. (1989) **Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why the Do It**. Nova York: Basic Books.

World Advertising Research Center – WARC (2006). **World Advertising Trends 2006**. Publicado em associação com Nielsen Media Research. Londres: WARC.

WOLF, Mauro (2003). **Teorias das Comunicações de Massa**. São Paulo: Martins Fontes.

ZARUR, Carlos (1999). **Imagem e hipocrisia**. *Jornal do Brasil*, 15/11/1999, p. 9.



2013_4200