

Comunicações no Brasil: da Confusão Legal à Necessidade de Regular¹

Guilherme Canela de Souza Godoi²

Mestrando em Ciência Política – USP

Resumo

Este *paper* pretendeu apresentar as principais questões relacionadas ao marco legal do sistema de comunicações brasileiro. A problematização da questão apontou a necessidade de se (re)pensar a regulação do setor, assim como observou a condução da temática pelos governos desde a década de 20. Numa confusão explícita entre interesse público e privado e uma deliberada ausência de um debate relevante, a política nacional para a radiodifusão tem se caracterizado pela falta de reconhecimento da necessidade de se abrir um amplo processo de redefinição do marco regulatório. Com isto, o que se vê é um emaranhado de leis conflitantes e, muitas vezes, incompatíveis com a realidade e com a própria ordem constitucional vigente; caldo de cultura perfeito para a criação de um limbo regulatório ou, mais explicitamente, de um paraíso para os grupos político-econômicos com interesses consolidados no setor.

Palavras-chave: Comunicações; Regulação; Marco Legal; Poder.

I. Introdução³

Façamos um exercício para tentar vislumbrar todos os atores que estão envolvidos no sistema de comunicações Brasileiro: governo, empresários, associações de classe, universidades, funcionários, grupos de estudo, *media watchers*. É um sistema bastante complexo. Interessante notar que neste sistema temos a sociedade como começo e fim: é ela quem autoriza o Estado – através de seus representantes eleitos – a gerir e regular o sistema de comunicações; contudo, também é ela que recebe as conseqüências daquilo que é veiculado por este mesmo sistema.

Entre a Sociedade e o Estado podemos ter sistemas mais ou menos complexos. Tomemos como exemplo a arrecadação de impostos: a sociedade autoriza o Estado (via políticos eleitos) a estabelecerem um sistema de taxaço sobre a própria sociedade com o fim último de que o Estado possa funcionar. Portanto, temos os políticos eleitos que produzem leis definindo o sistema de tributação e autorizam um órgão estatal (no caso a Secretaria da Receita Federal) a sistematizar a cobrança de impostos junto a sociedade. No limite, em uma situação muito simplificada, entre a sociedade e o Estado (enquanto instituição abstrata) está o funcionário da receita federal responsável por esta arrecadação.

¹ Trabalho apresentado ao NP 10 – Políticas e Estratégias de Comunicações, do IV Encontro dos Núcleos de Pesquisa da Intercom.

² Coordenador de Relações com a Academia da Agência de Notícias dos Direitos da Infância, Pesquisador Associado do Núcleo de Estudos sobre Mídia e Política da Universidade de Brasília. <gcanela@uol.com.br>

³ Esta pesquisa contou com o apoio da Fundação Ford e da Agência de Notícias dos Direitos da Infância.

Com o sistema de comunicações, entretanto, a questão é bastante mais complexa. Diversos são os atores que se escondem dentro ou por de trás da caixa preta da televisão. Atores que vão além dos mocinhos e vilões das novelas. Há um sistema governamental compartilhado por diversos setores distintos e, muitas vezes, independentes (STF e Congresso, por exemplo), há os empresários do setor, há os funcionários do setor; há as diferentes associações de interesses do setor. A própria sociedade não se configura em algo homogêneo, vai além de eleitores e telespectadores, é composta por setores organizados e por setores de estudo e pesquisa que querem, podem e devem interferir na complexa rede estatal-privada constituída pelo sistema de comunicações.

Algumas macro questões saltam imediatamente à vista quando imaginamos a configuração do sistema de comunicações. A primeira é qual o grau de impacto que este sistema de comunicações exerce sobre a sociedade? Impacto nos mais diferentes sentidos. À medida que estes impactos aumentam, maior será o interesse da sociedade soberana (ou do principal) em cobrar de seus representantes (ou agentes) que algo seja feito para que potenciais impactos negativos sejam evitados.

Esta relação, na verdade, é central nas democracias representativas. A sociedade tem interesses na atuação dos políticos, estes, por sua vez, precisam dos votos da sociedade para serem eleitos e reeleitos. Logo, a sociedade, espera-se, escolhe aqueles que apresentam as melhores propostas de acordo com os seus (dela) interesses. Neste caso, o interesse de reduzir potenciais impactos negativos do sistema de comunicações sobre a própria sociedade.

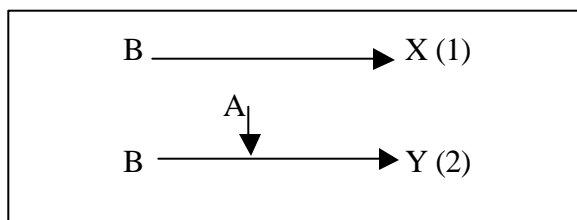
Agora, é bastante razoável imaginar que qualquer setor da economia que venha a ser regulado pelo Estado não será passivo nesta regulação. Poderá ter maior ou menor sucesso em suas reivindicações, contudo, certamente as fará, no sentido de lograr ter a menor regulação possível, especialmente quando implicar em aumento de custos e/ou diminuição de lucros. Neste sentido, uma segunda questão importante tem a ver com qual a capacidade deste sistema de comunicações em evitar as regulamentações desejadas pela sociedade? E mais, qual a capacidade dele de influenciar a própria sociedade no sentido de não desejar regulamentação alguma?

Novamente, a democracia entra em cena. Se a escolha do eleitor não foi feita com toda a informação disponível sobre o tema, mas apenas com uma parte enviesada desta informação, temos problemas para o sistema democrático. E mais: se os representantes eleitos sucumbiram a

interesses outros que não aqueles de seus próprios representados também, aparentemente, temos algo que não vai bem no regime democrático.

Juntando isto com aquilo, parece-nos bastante razoável afirmar que um conceito central neste imbróglio todo é o conceito de poder. Vejamos a ilustração abaixo:

Figura 1.



Na situação 1, o ator B (o qual pode ser um indivíduo, uma empresa, o Congresso Nacional ou até mesmo todo o eleitorado) prefere adotar o curso de ação X (tomar Coca ao invés de Pepsi, eleger este candidato ao invés daquele). Esta é a escolha preferida de B em condições normais de temperatura e pressão.

Já na situação 2, temos a atuação de um segundo ator (A). Dada a ação deste ator sobre B, este deixa de preferir o curso de ação X e passa a preferir o curso de ação Y. Este é conceito básico de poder: a capacidade que A possui de fazer com que B faça algo que preferiria não fazer antes da ação de A. Evidentemente, que o poder tem gradações: mudar um indivíduo comum é diferente de mudar todo um eleitorado. Mudar uma única vez é diferente de mudar sempre.

De qualquer forma uma questão fundamental é: qual o poder que o sistema de comunicações tem para mudar as preferências da sociedade e as preferências dos governantes? No fundo, a necessidade ou não de regulamentação de qualquer setor e a intensidade desta regulação estão condicionados à resposta a esta pergunta. Quanto maior o poder de um determinado setor (desequilíbrio democrático), maior a necessidade e a intensidade de regulação por parte da sociedade (via Estado). É relevante sublinhar que o poder nem sempre se manifesta em uma ação direta e explícita (por exemplo, uma campanha dos meios para se defender contra uma tentativa de regulá-los), ele pode se manifestar simplesmente pela não discussão do assunto, ou seja, por uma definição da *agenda* que se quer coloca a questão da comunicação na pauta. Definir a agenda é um grande instrumento de poder.

A identificação de que um determinado setor possui poder não deve ser confundida com uma posição simplista de que este setor funciona como um marionetista (*puppeteer*), o qual

conduz este ou aquele ator para aonde desejar a qualquer momento. Assim, é importante que possamos identificar onde, potencialmente, jazem os focos de poder daquele setor.

O advérbio *potencialmente* acima utilizado é de extrema importância. Não estamos, portanto, sugerindo que a televisão, por exemplo, irá, necessariamente, interferir no processo democrático, mas sim que ela pode fazê-lo. Esta ameaça potencial já é suficiente para que o Estado regule o setor.

Assim, o texto que se segue tem por objetivo: 1) Identificar algumas das relações dos meios de comunicação com a democracia; 2) Apontar alguns porquês de se regular o setor; 3) Expor e analisar, brevemente, o marco regulatório brasileiro; 4) Abordar potenciais modificações deste marco; 5) Tecer algumas conclusões em relação a estes tópicos.

II. Democracia, poder, regulação

O filósofo alemão Jürgen Habermas [1984] argumenta que uma esfera pública de discussões só foi possível com o advento da imprensa. O próprio surgimento da esfera pública e sua configuração atual, por sua vez, foi possível a partir da consolidação da liberdade de expressão, cuja defesa tem seu ícone na Areopagítica de John Milton. Diz Milton [1999:169] em seu discurso de 1644: “Dai-me a liberdade para saber, para falar e para discutir livremente, de acordo com a consciência, acima de todas as liberdades.”

Assim, do ponto de vista filosófico-político, a discussão central gira em torno do grau em que os meios de comunicação ampliam ou reduzem a liberdade de expressão. Quanto mais pluralidade (diversidade de meios) tivermos maior será a probabilidade de que a liberdade de expressão esteja garantida. Ou seja, em países comunistas, onde o Estado controlava todos os meios de comunicação, apenas o Partido Único tinha sua liberdade de expressão garantida.

Se o advento da imprensa possibilitou a formação de uma esfera pública, de acordo com Habermas, e proporcionou a intensificação de uma discussão relevante acerca da manutenção e promoção da liberdade de expressão, o surgimento dos meios de comunicação de massa só veio potencializar esta discussão. Com o rádio e, posteriormente, com a televisão a mensagem pode ser levada a milhões de pessoas ao mesmo tempo. A impossibilidade técnica da separação geográfica entre emissor e receptor está cessada: a mensagem chega a qualquer lugar. Assim, o mínimo denominador comum (eleições livres) de qualquer definição ocidental de democracia passa a ser diretamente influenciado pela nova realidade; portanto, a sustentabilidade da democracia depende do comportamento dos meios de comunicação de massa.

Mesmo autores que optam por definições minimalistas de democracia, como Schumpeter [1943], Dahl [1956] e Downs [1999], não desconsideram, totalmente, a importância da comunicação. Para Schumpeter é preciso considerar a propaganda, para Dahl e Downs a forma como o eleitorado se informa é de alta relevância. Entretanto, estes autores acabam por considerar que mecanismos de mercado resolverão estes problemas e, por conseguinte, tiram da equação os meios de comunicação enquanto instituições centrais no processo democrático.

Do que foi dito até agora, dado o imperativo da síntese neste *paper*, é importante salientar o seguinte: 1) ainda que a construção da democracia não tenha caminhado *pari passu* com os ideais do liberalismo, a idéia contemporânea de democracia ocidental não pode ser dissociada dos direitos civis defendidos pelo liberalismo, em especial a liberdade de expressão; 2) se a forma como o eleitorado se informa é um elemento fundamental para as principais correntes da teoria democrática e se a formação deste eleitorado passa pelo meios de comunicação de massa então não há como não considerá-los fundamentais nos regimes democráticos; 3) se tais meios, assim como tantos outros setores, estão sujeitos às chamadas *falhas de mercado*, não é possível, como querem algumas correntes da teoria democrática, supor que apenas a livre concorrência será suficiente para que os mesmos não gerem intervenções indesejadas no processo democrático. Tendo estes 3 pontos em mente, passaremos a tratar de algumas questões específicas.

A. Liberdade de expressão

Se a liberdade de expressão e de informação, pilares fundamentais da idéia de democracia, dependem, em grande medida, das vozes que, efetivamente, conseguem se colocar nos meios de comunicação, tanto a questão regulatória, quanto a questão democrática devem dar conta desta realidade. É este o nosso fio condutor na seqüência.

Certa vez um excelente professor de metodologia das ciências sociais nos disse que a ideologia é um “colete à prova de balas”. Desconfiamos que a atitude de, a qualquer sinal de se discutir a regulamentação do setor, se trazer a idéia de censura à baila se configura na mesma estratégia de encerrar a discussão sem discussão. Assim como a ideologia emperra o debate, esta evocação da censura como sendo a consequência inevitável de qualquer regulação que se queira fazer sobre o setor acaba por sempre colocar um ponto final na deliberação: é um colete à prova de balas.

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 88 é utilizado como argumento indiscutível de que nada pode afetar a liberdade de expressão: “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

O controle de conteúdo (não só o que, onde e como é veiculado, mas especialmente quem é responsável por aquela mensagem), portanto, aparece como o grande calcanhar de Aquiles da discussão regulatória. Sempre rotulado de “censura” este tipo de controle é de difícil aceitabilidade nas mais diferentes sociedades, especialmente pela maneira tortuosa como é conduzido o debate. A liberdade de expressão implica que todos os grupos conflitantes ou diferentes na sociedade tenham o seu direito à voz assegurado. Como podemos facilmente verificar, pouquíssimos são aqueles que têm este direito assegurado em uma mídia como a brasileira, pois poucas são as vozes que ganham espaço na esfera pública. Que liberdade de expressão é esta? Este cerceamento do direito de voz não é uma forma muito mais agressiva de censura do que o controle democrático do conteúdo? Aliás, a liberdade de expressão é, como sugere o discurso de muitos arautos da não censura, realmente, inversamente proporcional ao controle de conteúdo. Ou seja, à medida que todos os grupos que desejarem tiverem acesso aos meios de comunicação, a necessidade de se controlar o conteúdo desaparece, dado que todos poderão, democraticamente, contestar as informações que lhes pareçam equivocadas.

A defesa irrestrita da liberdade de expressão, caso esta pudesse ser levada às suas últimas conseqüências, seria condição necessária e suficiente para eliminar os problemas advindos da mediação imposta pelos meios de comunicação de massa desde o seu advento. Há aqui uma “falha de mercado”, logo necessitamos regulamentação.

Evidentemente, qualquer pessoa na rua pode expor suas idéias sem ser encarcerado por isto. Os grupos antagônicos da sociedade podem até expor suas idéias em seus sítios na Internet. Contudo, a liberdade de expressão está associada à amplitude do discurso de quem a detém. Ter liberdade de expressão às 20h em rede nacional de televisão, é muito diferente de ter liberdade de expressão subindo no banco da praça.

Já verificamos que há uma “falha de mercado” na garantia constitucional da liberdade de expressão. Com a introdução dos meios de comunicação de massa a utilização deste direito passa a se dar de maneira desigual. Dito nua e cruamente: alguns têm mais liberdade de expressão do que outros, ou alguns são mais iguais do que os outros. Resolver esta questão é tarefa central de qualquer regulamentação.

Diversas saídas estão no horizonte dos legisladores para o equacionamento deste complexo problema: 1) garantir a pluralidade de vozes nos meios de comunicação (começando pela garantia de uma propriedade plural dos meios); 2) delinear como o direito à liberdade de expressão se coloca diante de outros direitos (ou seja, em nome da liberdade de expressão um canal de televisão pode se declarar e se comportar de maneira anti-semita?); 3) deixar que os tribunais superiores definam os limites da liberdade de expressão, como tem ocorrido em diversos países; 4) garantir este equilíbrio de vozes com um empoderamento dos meios públicos de comunicação. A regulação, portanto, está diretamente relacionada a uma discussão aprofundada dos *direitos de antena e de resposta*. Pelo primeiro os grupos conflitantes da sociedade tem acesso, regulamentado, aos meios de comunicação; pelo segundo o conflito pode ser democraticamente posto no ar.

B. Quem controla a mensagem?

O direito à liberdade de se exprimir livremente parece ser, independentemente da corrente de pensamento, o que mais une a discussão da democracia à discussão dos meios de comunicação de massa. Portanto, a identificação de que há uma falha na garantia deste direito, por si só, já implica na necessidade de regulamentar o setor, com vistas, é claro, a superar tão grave deficiência. Não por outro motivo, resolvemos começar esta discussão de trás para frente, ou seja, já pelos efeitos da constituição dos meios de comunicação de massa para liberdade de expressão.

Entretanto, três são os grandes motivos apontados para se justificar a necessidade de regulamentação dos meios de comunicação, especialmente o da radiodifusão. O primeiro, consensual e mais técnico, é que somente com uma entidade com poderes de impor regras, no caso o Estado, é possível colocar o sistema em funcionamento, dado que há a necessidade de se atribuir frequências diferenciadas para os diversos operadores do sistema. O segundo é que o *locus* por onde passam tais frequências, o espectro eletromagnético, é um recurso público (de propriedade do Estado e, portanto, da sociedade) finito. Voltaremos a este ponto. Há, contudo, um outro motivo para justificar a necessidade de se regulamentar o setor, este muito menos consensual: os concessionários dos serviços de radiodifusão exercem poder. Poder, como vimos, de decidir quem terá liberdade de se exprimir; poder, ao fim e ao cabo, de se colocar entre a produção da mensagem e a sua recepção. E isto significa muito.

Por que uma greve de caminhoneiros, em um país como o Brasil, pára a nação? Porque, apesar dos caminhoneiros autônomos ou dos donos de transportadoras não serem responsáveis pela produção de um grão de feijão ou de arroz, sem eles o arroz/feijão não chegaria às mesas dos milhões de consumidores. Neste sentido, podemos dizer que os caminhoneiros têm um elevado poder. Poder de fazer com que a Dona Maria não viesse a servir arroz e feijão para sua família no jantar, mesmo que este fosse o seu desejo.

Podemos facilmente supor que quando não havia intermediários entre os produtores de arroz e feijão e os consumidores, as possibilidades de que o consumo viesse a ser interrompido eram muito menores, por diversos motivos, mas especialmente pelo fato de que a relação entre produtores e consumidores era pessoal, face a face.

Neste sentido, a introdução – em qualquer tipo de relações humanas – de intermediários acaba por trazer um complicador àquelas mesmas relações, visto que o contato entre as duas pontas não depende mais, exclusivamente, dos anseios daqueles que se encontram nos extremos da relação.

Esta digressão teve por objetivo demonstrar que quando temos um intermediário, seja no comércio de arroz/feijão, seja na comunicação, este intermediário ganha especial relevância na análise das relações sociais (ou, pelo menos, deveria ganhar).

A palavra mídia é uma espécie de anglicismo, ou seja, vem do inglês *media* palavra latina plural de *medium*, que quer dizer meio. Portanto, ao pé da letra, “mídia” denota os meios que fazem a ponte entre os emissores de uma mensagem e os receptores desta mesma mensagem. Evidentemente, a passagem por estes meios não é imaculada. Há mudanças de cores, há troca de palavras, há diferenças no som, enfim, há filtros.

O controle da liberdade de expressão está nas mãos daqueles que controlam os meios pelos quais a mensagem é, necessariamente, veiculada. Recapitulando, apesar de ter havido uma “democratização” na quantidade de pessoas que têm acesso à mensagem, não há nenhuma garantia de que a mensagem recebida foi produzida e/ou veiculada democraticamente.

Neste sentido, a única forma de garantir que os meios de comunicação não causem estragos através de um mau uso do poder que efetivamente têm, é regulando. Mas por quê?

Em primeiro lugar, o espectro eletromagnético é um recurso público e, portanto, para ser utilizado precisa ser objeto de concessão do Estado. Mais do que isso, além de ser público, ele é finito, ou seja, assim como o petróleo, por exemplo, apenas um número limitado de *players* (ou

empresas) pode ter acesso a ele. Daí vem a outra particularidade: mesmo que quiséssemos não poderíamos ter no mercado da comunicação de massa tantos competidores como temos no mercado de transporte de cargas, por exemplo.

Por este motivo, o Estado pode, através do marco legal apropriado, decidir se ele próprio explorará tal espectro, se o concederá para que outros atores (públicos ou privados) o explorem ou se adotará um regime misto. Mais do que isso, é preciso decidir como tal concessão será feita (por licitação ou sorteio, por exemplo) e que condições estarão presentes no contrato de concessão (cf. Lopes [1997]).

Ou seja, sendo a sociedade a dona do espectro – o qual será concedido, por tempo determinado, para o uso de empresas privadas - ela tem o direito de definir quais serão as regras do jogo. E aqui muitas são as possibilidades: há sociedades que não querem saber de propaganda de cigarros, há sociedades que não aceitam determinados programas no horário para crianças, há aquelas que controlam fortemente o conteúdo veiculado e a propriedade no setor.

Como dissemos, o mercado de empresas de comunicação de massa apresenta uma certa característica de oligopólio natural, ou seja, dados a configuração do espectro eletromagnético e o volume de recursos necessários para se gerir uma empresa deste tipo, é difícil garantir que haja inúmeros atores no mercado. Uma das expectativas dos liberais era, no entanto, que esta pequena falha de mercado fosse corrigida com a competição de outros meios de mídia. Por exemplo, os jornais controlariam as televisões que por sua vez controlariam os jornais (por esta razão em algumas nações se proíbe a propriedade cruzada de televisão e jornal na mesma localidade). Não obstante, a enorme e intensa onda de fusões e aquisições que teve lugar na última década fez com que houvesse uma concentração de propriedade sem precedentes no setor: em alguns casos o mesmo grupo é proprietário da TV aberta, da TV por assinatura, do rádio, do portal de internet, do jornal, da revista, da editora, da produtora de filmes. Estima-se que, hoje, nos Estados Unidos 90% de tudo que as pessoas lêem, vêem e ouvem seja produzido por apenas 6 grandes conglomerados de comunicação. Alto risco ou não?

Em um cenário como este, sob pena do poder de influência da mídia se tornar perigosamente elevado, são necessárias medidas para o controle da propriedade, estimulando-se, das mais diferentes maneiras, a existência de novos atores no mercado, atores com visões diferentes, com propostas diferenciadas de comunicação. *Portanto, é central que haja regras claras acerca da configuração permitida para a propriedade horizontal, vertical e cruzada.*

Nesta seção procuramos salientar que, enquanto intermediários do discurso político, os meios de comunicação são elementos centrais na equação que define o grau de democracia de determinada sociedade: ou seja, eles são o fiel da balança entre os grupos que podem e os grupos que não podem se colocar como atores relevantes em quaisquer áreas, são o fiel da balança entre termos mais ou menos liberdade de expressão.

Também salientamos razões de Estado para se aprofundar a regulamentação do setor, já indicando três importantes instrumentos regulatórios: o controle da concentração da propriedade, o direito de antena e o direito de resposta. Este três instrumentos foram e são fios condutores, mais ou menos intensamente, das reformas regulatórias gerais do setor de telecomunicações e radiodifusão que tiveram lugar nos mais diferentes países do globo a partir da década de 80 (cf. Cavalcanti Filho [1994]). Desafortunadamente, o Brasil está estagnado no seu código de 1962.

III. Marco legal, confusão regulatória e o paraíso dos grupos de interesse

Na falta de uma regulamentação atualizada, o que temos é um emaranhado de leis, decretos, portarias e normatizações⁴. Esta confusão jurídica e o caráter ultrapassado de nossa legislação acabaram por concretizar uma situação de vazio regulatório. Com um código de 1962, o seu decreto regulador sendo do regime militar e uma lei de imprensa também do regime militar (esta com vários artigos inconstitucionais, dadas as menções explícitas à censura), há um consenso acerca da inaplicabilidade de diversos artigos das legislações citadas, de modo que em se tendo leis que não podemos utilizar, na verdade não temos lei nenhuma. Essa espécie de mercado livre, onde tudo é permitido, acaba sendo muito interessante para aquelas empresas com um longo histórico de direitos adquiridos no setor (e, portanto, de posições cristalizadas), porém, extremamente nociva para a sociedade como um todo. Portanto, urge colocar em discussão uma nova regulamentação do setor de comunicação de massa, na linha do que já foi feito com o setor de telecomunicações.

Façamos um exercício rápido de delinear alguns pontos fundamentais quando pretendemos discutir uma nova legislação geral para um setor relevante:

Manual Rápido da Fabricação de Leis

1. Discuta muito com a sociedade e com os grupos antagonísticos de interesse as grandes modificações que se pretende implementar;
2. Não permita que pessoas que têm interesses privados diretamente envolvidos com o setor em discussão tenham poder de veto acerca do avanço ou não da tramitação da matéria;

⁴ Em um mapeamento que não pretendeu ser exaustivo, contamos 70 diplomas legais correlacionados ao setor ainda em vigência no Brasil.

3. Regulamente determinado setor antes que situações cristalizadas se transformem em direitos adquiridos e, logo, em empecilhos aos avanços legislativos;
4. Compare com situações de regulamentação bem sucedidas no exterior, mas lembre que temos um contexto próprio;
5. Em alguns setores a legislação deve prever as rápidas alterações de contexto (tecnológicas, por exemplo) e, portanto, devem trazer dispositivos mais gerais que poderão ser aplicados por um órgão regulador;
6. Pense no interesse público.

Os confeiteiros de leis no Brasil parecem estar economizando alguns (ou muitos dos ingredientes acima). No setor de comunicações e telecomunicações esta economia é patente e deve ser fortemente evitada no caso da discussão de um novo marco regulatório para o setor de comunicação de massa. Nossos confeiteiros também são donos da fábrica de açúcar e aí acabam prejudicando o dono da padaria porque não têm interesse em diminuir a quantidade da mesma nossos doces que fazem. Ou seja, com um congresso com vários deputados e senadores radiodifusores fica difícil pensar em que modificações muito profundas no setor terão lugar em um horizonte razoável de tempo.⁵

Diversos de nossos marcos regulatórios para o setor de comunicação de massa aconteceram após anos em que setor privado já estava atuando no setor: foi assim com o Rádio, com a Televisão, com o Cabo, com o serviço de DTH. O rádio começou no Brasil em 1922, mas a primeira regulamentação foi de 1931; a televisão foi inaugurada em 1950, mas legislação sobre ela só em 62. Este é um ponto muito importante: precisamos definir nossos marcos legais antes que situações se solidifiquem e, sob o manto dos direitos adquiridos, a legislação tenha que atender menos aos interesses do país e mais aos interesses dos grupos econômicos que sabiamente se aproveitaram dos vazios regulatórios para agir.

A. Histórico da legislação sobre comunicação de massa

Desde o primeiro momento, o modelo de concessões públicas (ou *trusteeship model*) foi o adotado no Brasil. A primeira transmissão de rádio no Brasil se deu em 1922, sendo que a primeira legislação regulamentando a questão só apareceu no primeiro Governo Vargas (decretos 20.047 e 21.111, respectivamente de 1931 e 1932). Naquela época a radiodifusão era utilizada como um instrumento direto de propaganda estatal. No entanto, os princípios últimos são muito semelhantes aos atuais: interesse nacional e objetivos educacionais.

⁵ Um levantamento de 154 projetos sobre a área de comunicações tramitando nas duas casas do Congresso Nacional feito por nós mostrou que em menos de 5% dos casos há uma preocupação dos parlamentares com questões de fundo: como regulamentação geral ou da propriedade. Quase 1/3 das propostas de modificação se referem à publicidade, por exemplo.

Em 1950 temos a primeira transmissão de televisão no país, realizada pela TV Tupi do então magnata das comunicações Assis Chateaubriand. Instaurou-se, a partir de então, uma confusão legal no setor, dado que com o passar dos anos a não previsão dos serviços de imagem na legislação acabou por gerar insegurança jurídica entre os próprios empresários. Diante disto, em 1962 foi promulgada a lei 4.117, o Código Brasileiro de Telecomunicações, em vigor, no que diz respeito à radiodifusão, até hoje. A proposta de legislação que deu origem ao código foi apresentada pelos radiodifusores ao Congresso nacional em 1953, consumindo nove anos de debates. É interessante notar que quando o projeto foi enviado à sanção presidencial, o presidente João Goulart vetou 52 artigos da lei. Não obstante, os radiodifusores fizeram o Congresso derrubar todos os vetos, desde então demonstrando o poder do *lobby* do setor (cf. ALMEIDA [1993, pp. 50-51]). Os decretos que regulamentaram o código foram o 52.795 de 1963, o qual, no entanto, foi substituído pelo decreto 236 de 1967, já sob o regime militar. Este último regulava com mão de ferro o setor. No que diz respeito à questão do conteúdo, a censura foi estabelecida e dispositivos que ressaltavam o caráter exclusivamente nacional da propriedade do setor foram impostos, o que só veio a ocorrer depois do episódio em torno da fundação da TV Globo em 1965, a qual contou com apoio técnico e financeiro do grupo estrangeiro Time-Life. Além disso, estipulou-se limites à propriedade no setor que não estavam presentes no Código. Para o caso da televisão, por exemplo, há o limite de 10 estações de TV nacionalmente (sendo cinco VHF), não podendo exceder o limite de duas por estado. A política dos militares de integração do país através das comunicações, anseio possibilitado através da criação da Embratel, acabou por fortalecer a importância política das empresas de comunicação, notoriamente a das Organizações Globo. Intensificou-se, então, o uso político das concessões de rádio e TV efetivadas pelos presidentes da República, sendo que está atingiu seu auge no governo civil de José Sarney⁶.

A Constituição de 1988, por meio de seu Título VII, Capítulo V, o qual trata da Comunicação Social, estabeleceu diretrizes no intuito de impedir o uso político das concessões, assim como aprimorar os dispositivos que permitissem uma maior democratização das comunicações. O artigo 220 elimina, definitivamente, a censura e estabelece dois importantes princípios que deveriam ser regulamentados posteriormente: a necessidade de regulamentar o conteúdo e a proibição de monopólios. O artigo 221 especifica quais são as finalidades públicas

⁶ Para um aprofundamento da análise da política de concessões cf. MOTTER, 1994.

da programação a ser transmitida pelos meios de radiodifusão. O artigo 222 impede não só a participação do capital estrangeiro, mas também a abertura do capital dessas empresas ao capital nacional advindo de pessoas jurídicas, com o intuito de se identificar plenamente os radiodifusores. O artigo 223 insere mais um dispositivo que procura acabar com a política de concessões anterior: o Congresso Nacional deve, agora, aprovar todas as concessões. Por fim, estabelece-se o Conselho de Comunicação Social, no artigo 224, o qual deveria ser regulamentado posteriormente. O capítulo da Comunicação Social acabou se caracterizando num grande fracasso prático pela não regulamentação e aplicabilidade posterior de seus dispositivos. Não obstante, há, no marco legal, importantes avanços quando nos remetemos a algumas das normas propostas: a liberdade de expressão é garantida; o princípio de não formação de oligopólios também é observado; um fórum de deliberação de parcelas da sociedade é igualmente proposto na forma do Conselho de Comunicação Social. A regulação posterior, não conseguiu, contudo, instrumentalizar esses princípios.

Em 1994 foi aprovada a lei 8.977, sancionada pelo presidente em 6 de janeiro de 1995, regulamentando os serviços de televisão à cabo. Essa legislação permitiu alguns avanços na representatividade dos diferentes atores, estabelecendo que as televisões à cabo deveriam reservar canais aos diferentes segmentos da sociedade – os canais comunitários. De novo, errou por não dimensionar os dispositivos necessários para operacionalizar a idéia. Além disso, estipulou percentagens máximas para a participação estrangeira (49%).

A primeira metade da década de 90 acabou convivendo com fortes dispositivos da regulação elaborada na década de 60 e com a tentativa de regulamentar a Constituição de 88. Em 1995, entretanto, com a chegada ao Ministério das Comunicações do engenheiro Sérgio Motta, mudanças importantes começaram a se operar no setor. A primeira delas foi a aprovação, em agosto do mesmo ano, da Emenda Constitucional nº 8, a qual separa a regulamentação de radiodifusão da de telecomunicações, que passou a ser regulamentada por uma lei específica e nova. Em 1996, Motta edita o decreto 2.108 que estabelece uma revolução no setor: as concessões de caráter comercial⁷ não são mais realizadas de acordo com a vontade do Ministro e do Presidente. O processo passa a ser regulado pela lei de licitações e por um dispositivo de pontuação que leva em consideração a oferta de programação regional e jornalística mínimas, mantendo ainda as limitações de propriedade estipuladas pelo decreto 236/67. Com o decreto

2.108/96, o ministro Motta quis regulamentar o setor de forma rápida e provisória, enquanto cuidava da privatização das telecomunicações, pois seus planos contavam com o envio ainda em 1998 de uma nova proposta de lei para o setor, o que não ocorreu devido a seu falecimento (Cf. PRATA et al.[1999, p. 449]).

Em 1998 foi aprovada a lei 9612, que cria a radiodifusão comunitária. Esse projeto permite a existência de uma maior pluralidade democrática no setor de radiodifusão, o que é reconhecido pelos mais diversos atores. Os dispositivos que exigem a necessidade de Conselhos Comunitários compostos por mais de cinco entidades da comunidade e que permitem a participação de qualquer cidadão local na produção da programação da rádio acabam por ser coadunantes com algumas teorias da democracia, especialmente a participacionista e a deliberativa.

No ano 2001, o então Ministro das Comunicações, João Pimenta da Veiga, coloca em consulta pública um anteprojeto de lei para o setor de radiodifusão, o qual descaracteriza a iniciativa de Motta de estabelecer critérios mais rígidos de fiscalização e de controle da propriedade cruzada.

Após longas discussões, em maio de 2002, foi aprovada a emenda constitucional nº 36, a qual permitiu a entrada de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão.

Em 2003 assume a presidência da República um governo cujo partido, historicamente, tem se dedicado à luta pela democratização da comunicação. Entretanto, o Ministério das Comunicações entrou na chamada “cota política” e não foi destinado a uma personalidade intimamente ligada ao setor. Já na campanha, ao não mencionar claramente a questão da comunicação de massa em seu programa, o PT já havia demonstrado que algo não era mais como antes em seu pensamento em relação à radiodifusão. O ministro Miro Teixeira, já substituído, potencializou o debate sobre a Televisão Digital e, como legado mais importante, divulgou a lista de todos os proprietários de estações de Rádio e Televisão do Brasil.

Este histórico mostra uma evolução do setor ao longo da qual uma constante se verificou: uma capacidade significativa dos grupos empresariais do setor de se impor diante do governo, numa relação que, não raro, foi pautada pela concessão de interesses mútuos entre as duas partes,

⁷ Isto porque para as TVs chamadas institucionais (concedida, por exemplo, às câmaras de vereadores) e educativas (concedidas às mais diversas fundações), o processo continuo sendo discricionário.

havendo uma relação estreita e pouco transparente entre poder político constituído e o poder político da mídia⁸.

IV. Conclusões

Muitas são as questões que necessitam ser tratadas em uma reconfiguração geral do sistema de comunicações no Brasil, de sorte que não nos foi possível tratar de todas ao mesmo tempo. A idéia foi salientar que há a necessidade de se substituir a enorme confusão regulatória por um marco legal geral que regule todo o setor. Para tanto, é preciso ter como grandes norteadores da discussão a garantia da liberdade de expressão e pluralidade da propriedade nos meios. Caminham de mãos dadas outras questões importantes: a necessidade de um órgão regulador independente, uma maior separação dos interesses públicos e privados, uma melhor definição da relação entre afiliadas e cabeças de rede, uma mais acurada definição dos papéis de diferentes atores do processo (sociedade civil organizada, judiciário, legislativo, executivo), uma séria discussão acerca da criação de um sistema público de radiodifusão.

Todas estas iniciativas, entretanto, devem ser precedidas da colocação do tema na agenda. Sem isto não haverá pressão social, sem pressão mantém-se o *status quo*. Como fazer? Difícil resposta. Mais pesquisas na área, não obstante, nos parecem parte fundamental da solução.

V. Bibliografia

ALMEIDA, André Mendes de. *Mídia Eletrônica: Seu Controle nos EUA e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

CAVALCANTI FILHO, José Paulo – “E Lord Jones morreu – discurso por controles democráticos ao poder dos meios de comunicação”, in: *Informação e poder: ampla liberdade de informar X responsabilidade no exercício desta liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 1994, pp. 27-63.

DAHL, Robert A. – *A preface to democratic Theory*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1956.

DOWNS, Anthony. – *Uma teoria econômica da democracia*. Trad. Sandra Gardini Teixeira Vasconcelos. São Paulo: EDUSP, 1999.

HABERMAS, Jürgen – *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo – *Concessões de serviço público de rádio e televisão*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, USP, 1997.

MILTON, John – *Areopagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao parlamento da Inglaterra*. Prefácio e edição: Felipe Fortuna. Tradução e notas: Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999

⁸ Para uma visão panorâmica dos diversos episódios em que a mídia interferiu nos rumos da política nacional, Cf. PORTO (2001).

MOTTER, Paulino (1994). *A Batalha Invisível da Constituinte*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília.

PORTO, Mauro. "Mass media and politics in democratic Brazil", paper presented to the Conference "Fifteen Years of Democracy in Brazil", Institute of Latin American Studies, University of London, London, 15-16 February, 2001.

PRATA, José, Nirlando Beirão e Teiji Tomioka – *Sérgio Motta: o trator em ação*. São Paulo: Geração Editorial, 1999

SCHUMPETER, J. A. – *Capitalism, Socialism and Democracy*. London: George Allen & Unwin Ltd., 1943.