

MARCO REGULATÓRIO

propostas para uma comunicação democrática



**Seminário do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC)
20 e 21 de maio de 2011
Rio de Janeiro**

Grupo de Trabalho – Conteúdo

Conteúdo, regionalização, produção independente, construção da subjetividade, questões de gênero e étnico-raciais.

Texto base produzido pelo professor Marcos Dantas¹

TESES PARA A REGULAMENTAÇÃO DA PRODUÇÃO E PROGRAMAÇÃO AUDIOVISUAL

Este documento tem por objetivo submeter ao debate, um conjunto de teses sobre como encaminhar uma proposta de regulação para os meios de comunicação brasileiros, nos termos das resoluções da 1ª Confecom. Ele tratará, quase exclusivamente, da produção e programação de conteúdos audiovisuais, excluindo a infra-estrutura de transporte e entrega. Destina-se à discussão no Seminário da Frente Nacional pela Democratização das Comunicações (FNDC), a realizar-se no Rio de Janeiro em 20 e 21 de maio de 2010.

I. Teses gerais

1. Marco regulatório é um conjunto de leis, regulamentos nos termos das leis e, eventualmente, jurisprudência dirimindo dúvidas e contendas que, no conjunto, fornecem aos agentes públicos e privados regras **claras** e **objetivas** de comportamento, definindo direitos e deveres a serem observados por todos. O marco regulatório se baseia em princípios políticos, em demandas sociais, em anseios da sociedade e seus segmentos, expressa esses princípios e anseios, mas não pode se limitar a relacioná-los e proclamá-los. O marco regulatório precisa dar aos agentes, orientações as mais precisas possíveis sobre como tomar suas decisões, uma vez aceitos os princípios e anseios. Em especial, o marco regulatório determina aos agentes do Estado (Executivo, Legislativo, Judiciário) como agir de modo a assegurar o exercício tanto dos direitos, quanto dos deveres por parte dos agentes privados e dos indivíduos.

¹ Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação da Escola de Comunicação da UFRJ. Vice-Presidente do Capítulo Brasil da União Latina de Economia Política da Informação, Comunicação e Cultura (ULEPICC-Br), coordenador do GT “Comunicación y Política en el Capitalismo Moderno” do Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO).

2. O marco regulatório é constituído por uma ou mais leis que devem ser complementadas por decretos, resoluções, portarias que esclarecem como as leis são cumpridas. Há questões que devem estar claramente estabelecida em lei, há questões que são remetidas aos atos infra-legais. Qualquer discussão sobre marco regulatório deve assim se concentrar, num primeiro momento, em buscar estabelecer como a lei tratará dos princípios politicamente definidos, admitindo que muitos aspectos operacionais deverão ser tratados por decretos ou regulamentos.

3. Do ponto de vista dos movimentos populares ou do que se convencionou chamar, desde a 1ª CONFECOM, “sociedade civil não empresarial” parece haver alto nível de consenso sobre os princípios políticos a serem incorporados ao marco regulatório das comunicações brasileiras. Esse consenso estaria expresso nas “78 propostas prioritárias” aprovadas em Seminário realizado no dia 1º de julho, em Brasília. **Trata-se agora de estabelecer como esses princípios caberão na lei e regulamentos** (a expressão “lei”, aqui, tanto pode se referir a uma única lei sobre o conjunto dos meios de comunicação, ou várias “leis” que tratarão segmentadamente desse conjunto).

4. Este documento abordará a lei que tratará dos meios de comunicação **audiovisuais** (MCA). Uma eventual regulamentação da **imprensa escrita**, se for necessária e conveniente, deveria ser tratada por lei específica que não será discutida aqui. São meios de comunicação audiovisuais:

- a radiodifusão terrestre, cabeada, satelital e móvel;
- o cinema;
- a internet;
- o videogame.

5. Do ponto de vista institucional, são dois os agentes sobre os quais incide a lei: o **Estado**, com seus poderes de legislação, regulamentação, outorga, fiscalização, punição; as **entidades privadas**, comerciais ou não-comerciais, prestadoras de **serviços audiovisuais**, às quais competem agir conforme a lei, com seus direitos e deveres. Ao Estado, como agente público, cabe expressar e respeitar, pelos seus Três Poderes conforme o caso, os interesses difusos da sociedade, manifestados através de suas muitas formas de organização: partidos, sindicatos, associações civis de grupos de interesses diversos (profissionais, comunitários etc.), organizações privadas especializadas de cidadãos particulares (mais conhecidas por ONGs) etc.

II. Da cadeia produtiva do audiovisual

6. Define-se como serviços audiovisuais, o conjunto de **atividades** necessárias para fornecer a alguém um produto audiovisual. Essas atividades podem ser:

- **produção**: qualquer conjunto coordenado de atividades que, ao fim, resulte num **produto simbólico** destinado a transmissão ou acesso por meios audiovisuais, desde espetáculos ao vivo produzidos também para transmissão audiovisual (esportes, shows musicais etc.), até produtos diretamente destinados a essa transmissão ou acesso, como programas para o rádio ou televisão, filmes, videogames etc.

- **distribuição**: atividade que adquire os direitos intelectuais gerados em alguma produção, logo os poderes para, e as condições de distribuição dessa produção;

- **programação** ou **editoração**: atividades que organizam, no tempo e espaço, a veiculação da, ou acesso à produção audiovisual;

- **macroprogramação**, mais conhecido por “**empacotamento**”: atividade que organiza, no tempo e espaço, a veiculação de um conjunto aparentemente paralelo de programações, através de uma dada plataforma ou infra-estrutura tecnológica;

- **transporte e entrega**: atividade que constrói, fornece, mantém a infra-estrutura física e tecnológica necessária à distribuição da programação.

Evidentemente, se em qualquer **segmento** de serviço audiovisual terá que haver alguma atividade de produção, entre os distintos segmentos poderão ocorrer diferenças relativamente às demais atividades. Num exemplo óbvio, não cabe falar em “empacotamento” na radiodifusão terrestre, pelo menos não em seu ainda atual modelo analógico de prestação do serviço. Já “editoração” é uma atividade própria dos ramos de cinema ou videogames, não da radiodifusão.

7. Entender e definir as atividades básicas que compõem a cadeia produtiva do audiovisual é de suma importância, sobretudo para a adoção de normas regulatórias que inibam ou coíbam as práticas monopolistas, na linha defendida pela CONFECOM (PL 360). Na atual configuração capitalista, é “normal” um grande conglomerado mediático fazer-se presente em todas aquelas atividades, seja através de empresas específicas, seja através de uma empresa que englobe mais de uma atividade. O maior conglomerado mediático do mundo, Time-Warner (faturamento de USD 47 bilhões em 2009), atua na **produção** (HBO, CNN, Cartoon Network etc.), na **programação** (HBO, CNN, TNT, AOL, Cinemark etc.), no **transporte** (Time-Warner Cable e mais 47 canais regionais de televisão terrestre). O segundo maior, Disney (USD 37 bilhões em 2009), **produz** (Walt Disney Studios, Buena Vista, Pixar etc.), **programa** (Disney Channel, ESPN, ABC, esta, uma das três tradicionais redes de TV aberta dos EUA, desde 1996 incorporada à Disney), **transporta** e **entrega** (ABC Cable, Miramax). Qualquer outro grande conglomerado (NewsCorp, Vivendi etc.) exibirá a mesma configuração. No Brasil, as Organizações Globo (cerca de USD 5 bilhões de faturamento em 2010), a maior do país mas pequena em termos mundiais, **produz** (Central Globo de Produções, Central Globo de Jornalismo, Globo Filmes etc.), **programa** (Rede Globo de Televisão, Globosat), **transporta** (Rede Globo de Televisão, NET). Quase todas as emissoras brasileiras de televisão não passam de **transmissoras**, entregando a domicílio, em suas áreas de concessão, a programação da Globo ou de outras “cabeças de rede”. As “cabeças de rede” (Globo, Bandeirantes, SBT, Record etc.) normalmente realizam no interior de uma mesma empresa as atividades de produção, programação, transporte, embora também, em maior ou menor grau, adquiram produções de terceiros (espetáculos esportivos, filmes etc.).

8. É utópico imaginar, dada a atual correlação de forças e mesmo as expectativas gerais da sociedade, que será possível fragmentar empresarialmente os conglomerados mediáticos, sobretudo os mundiais, cada vez mais presentes no mercado brasileiro. Mas é realista defender, para fins de políticas públicas e regulamentação, que **a cada atividade corresponda uma unidade empresarial distinta** (CGC próprio). Sobretudo, é realista e se sustenta na regulamentação de muitos países, principalmente os europeus, **exigir rigorosa separação, inclusive, aí sim, de capital, entre atividades relacionadas a conteúdo, tais como produção e programação, e atividades relacionadas a infra-estrutura (transporte e entrega)**. Por exemplo: a conhecida BBC não detém as frequências de transmissão, servindo-se da infra-estrutura da CrownCastle que, por sua vez, não investe em atividades de produção ou programação. Esse modelo que dele-

ga o transporte do conteúdo a um ou mais de um **operadores de rede**, inclusive na televisão terrestre, também é adotado na Alemanha, Suécia, Espanha, outros países.

9. Todos os elos da cadeia de atividades, ou cadeia produtiva, dos MCAs, são, em princípio, solidários no respeito às leis e regulamentos. No entanto, conforme a natureza de cada atividade, ou mesmo do segmento de negócios, certos aspectos da regulamentação incidem mais sobre uma ou outra atividade. Assumindo o princípio da separação estrutural entre conteúdo e infra-estrutura, as teses seguintes abordarão principalmente uma proposta de pontos essenciais para a regulação possível ou desejável, em termos democráticos e populares, nas condições reais de uma economia capitalista, das **atividades de produção, distribuição e programação**, inclusive “empacotamento”, pois são estas atividades as principais responsáveis pela produção e oferta dos **conteúdos audiovisuais**.

III. Da produção

10. A produção, em princípio, é uma **atividade livre**, sujeita a controles sociais ou legais mínimos. Qualquer um, pessoa física ou jurídica, pode-se organizar como produtor, com ou sem finalidades lucrativas. A FIFA, organizando a Copa do Mundo visando, em larga medida, a transmissão televisionada, e um blogueiro quase anônimo, com poucos seguidores e nenhuma relevância, são igualmente produtores. No entanto, seja a FIFA, ou uma grande produtora de filmes, os núcleos de produção de uma emissora de TV, ou o blogueiro quase anônimo, ninguém poderá deixar de observar e respeitar, nos termos do Código Civil, das leis de defesa do consumidor, de proteção à infância e juventude, de combate ao racismo e intolerância e demais leis pertinentes, um conjunto mínimo de valores éticos e morais, de respeito a direitos individuais e sociais, na linha das resoluções da CONFECOM. Boa parte dessas resoluções dependem menos de lei, mais de políticas públicas, a exemplo da maior parte das voltadas para **diversificar e fortalecer** a produção de conteúdos que promovam os direitos individuais ou sociais, de minorias, de setores fragilizados, bem como a produção nacional ou regional independente (exemplos: PL 463, PL 652, PL 842, PL 499 etc.). A lei, porém, poderá e deverá

- **determinar a criação** de Fundos de Fomento (PL 463, PL 719), logo das suas fontes de recursos, estabelecendo suas formas de funcionamento no sentido de fortalecer a produção independente, diversificada, plural ou comunitária;

- definir regras básicas, a partir das quais o Poder Executivo diretamente ou algum órgão regulador possam **reconhecer** e **certificar** produtores a serem apoiados, incentivados ou fomentados nos termos das propostas da CONFECOM (ver tese 11, a seguir).

11. Em termos gerais, para efeito de regulamentação, inclusive cumprimento do artigo 223 da Constituição, além de contemplar parcialmente a PL 361 da CONFECOM, a produção pode ser classificada em três **campos**:

- **comercial privado**: toda aquela produção que, financiada por mecanismos de mercado ou incentivos fiscais, tenha por objetivo o lucro do próprio produtor e demais agentes da cadeia produtiva;

- **estatal**: toda aquela produção que financiada principalmente por orçamento público, eventualmente por outras fontes, seja efetuada por entidades governamentais ou de direito público de quaisquer dos Três Poderes ou instância federativa, ou por elas encomendadas.

- **associativo**: toda aquela produção que efetuada por entidades da sociedade civil, tais como sindicatos, associações comunitárias de radiodifusão, partidos políticos, igrejas etc., e financiada principalmente pelos sócios de suas associações produtoras, eventualmente por outras fontes, não tenha finalidade de lucro mas de prestação de serviços de utilidade pública. Trata-se daquilo que a Constituição (mal) definiu como “sistema público”.

Com base nessa classificação, os produtores poderão ser **certificados** pelo agente público competente (Executivo, Agência), se assim o desejarem e nos casos previstos em lei, para obtenção de apoio, incentivo, fomento, inclusive reserva de mercado, para produção nacional, regional, independente, associativa ou estatal.

12. A lei e regulamentos assegurarão a esses três campos o maior equilíbrio possível nos espaços de programação e de transmissão, a jusante da cadeia produtiva, respeitadas as limitações tecnológicas das diferentes plataformas e algumas outras condições geoeconômicas a serem bem tipificadas. A lei dará respaldo legal, inclusive compulsório, ao Estado para financiar de modo adequado as suas atividades próprias de produção, bem como também empregar suas verbas de propaganda ou publicidade, além de outros recursos e meios de fomento, no apoio e fortalecimento das atividades de produção associativas e comerciais independentes (produtores não associados subordinadamente a conglomerados ou outras empresas).

IV. Da programação

13. O exercício da atividade de programação será considerado um serviço prestado em regime público e será outorgado pelo Estado, mediante concessão, permissão ou autorização. É na programação que são tomadas as decisões sobre qual produto audiovisual chegará ou não a algum público, além das decorrentes relativas a horários, plataformas etc. Logo, é sobre a programação que incidirão as regras comprometidas com a diversidade, pluralidade, regionalização, acesso à informação, direitos humanos, conforme aprovadas pela CONFECOM. Sobre a programação, a lei estabelecerá meios de ação que permitam controlar, inibir ou mesmo proibir veiculação de publicidade dirigida às crianças (PL 825), publicidade de bebidas alcoólicas (PL 815), ou que estimulem o consumismo infantil, a violência, discriminações de qualquer natureza e outros comportamentos anti-sociais (nos termos de diversas PLs). Impingindo ao programador, a responsabilidade (e as penas) de cumprir a lei, com ele ficará o ônus de selecionar seus produtos de modo a não vir a ser acionado pela Justiça ou pelo agente regulador, fechando assim o mercado ou os meios de comunicação a produtores que insistam em atentar contra os direitos humanos e da cidadania.

14. A programação pode ser:

- **linear**, se organizada em horários e dias sequenciais e previsíveis, como é típico dos canais de televisão abertos e fechados, das emissoras de rádio, também dos “canais” de música oferecidos via TV por assinatura;

- **não-linear**, se organizada para desfrute em determinados horários ou dias, mediante pagamento prévio para acesso nesses horários e dias pré-definidos, como é próprio do modelo “pague para ver” (PPV);

- **reticular**, se é organizada direta e livremente pelo próprio usuário mediante um sistema de hipertextos, como é típico da internet, na qual, porém, o usuário pode ser fortemente induzido

a buscar determinados conteúdos conforme o desenho dos portais ou sítios por onde inicie a sua “navegação”.

15. A lei dirá que a empresa ou entidade programadora será:

- **nacional**, se o seu efetivo controle e direção é exercido por pessoas físicas brasileiras e domiciliadas no Brasil, ou pessoas jurídicas cujo bloco acionário de controle seja inequivocamente brasileiro;

- **estrangeira**, se não atender à definição de programadora nacional, embora constituída em território nacional, sem o quê não poderá receber outorga, nem operar no País (ver tese 27).

16. A lei dirá que a programação pode ser classificada nos seguintes campos:

- **comercial privado**: se for a outorgada a pessoa jurídica de direito privado, nacional ou estrangeira, sendo os custos economicamente sustentados por publicidade ou assinatura, e tendo por objetivo o lucro;

- **estatal**: se for outorgada a pessoa jurídica de direito público, sendo os custos economicamente sustentados por orçamento público e, eventualmente, por outras fontes, tendo por objetivo empregar meios audiovisuais para difundir e implementar políticas públicas, sobretudo de natureza educacional e cultural, por quaisquer dos Três Poderes ou das três esferas federativas.

- **associativo**: se for outorgada a entidades de direito privado sem fins lucrativos, tais como sindicatos, associações comunitárias de radiodifusão, partidos políticos, igrejas etc., sendo os custos sustentados principalmente pelos associados dessas entidades, visando a prestação de serviços de utilidade pública. Trata-se daquilo que a Constituição (mal) definiu como “sistema público”.

Assumindo que haverá separação das atividades de produção/programação das de transporte/entrega, a lei e os regulamentos assegurarão que, dadas as condições técnicas de cada plataforma de transporte/entrega, os operadores de rede garantirão os espaços necessários os mais equitativos possíveis para cada um desses três campos de programação. Se o agente regulador (Executivo, Agências) julgar necessário, nas condições de outorga a programadores comerciais privados, será garantido espaços de horário também para produtores estatais e associativos.

22. A outorga para programação poderá ainda considerar se a empresa ou entidade programadora do campo estatal:

- está diretamente subordinada a instituições de algum dos Três Poderes ou esferas federativas (TV Senado, TV Justiça, emissoras educativas estaduais etc.);

- goza de estatuto de autonomia e de gestão participativa da sociedade (exemplo: TV Brasil), devendo, neste caso, a lei e regulamentos atender às demandas expressas através das PLs 44, 178 e 177 da CONFECOM.

23. A lei e regulamentos darão tratamento especial às programadoras mantidas por associações de radiodifusão comunitária, assegurando

- processos ágeis de outorga;

- canais de veiculação conforme as condições técnicas ou geoeconômicas de cada plataforma;
- programas e fundos de fomento à produção e programação.

24. O “empacotamento” é um caso particular de programação, através do qual uma empresa ou entidade define e organiza um conjunto de programações (“canais”) a serem oferecidas ao usuário final. É uma atividade ainda ausente na televisão terrestre, mas evidente na televisão cabeada ou satelital por assinatura e, também, embora seja menos evidente, nas comunicações móveis. Geralmente, a atividade de “empacotamento” é identificada e se confunde com a de operação da infra-estrutura, sendo comercialmente explorada pelos operadores de rede. Como são atividades distintas, pode acontecer de serem efetuadas por empresas distintas, mesmo que controladas por um mesmo grupo, como é o caso da NET Brasil (“empacotamento”) e NET Serviços (infra-estrutura de rede). A lei tornará clara a diferença, definindo o “empacotamento” como atividade **em regime público sujeita a outorga**. Caso algum operador de rede queira realizar essa atividade e a lei permita, precisará de outorga específica, com as exigências e obrigações cabíveis.

25. Entre as exigências cabíveis no “empacotamento”, além de todas aquelas referentes aos direitos humanos e do cidadão, diversidade, liberdade de expressão etc., constarão:

- carregamento de programações estatais e associativas, em justo equilíbrio com as comerciais privadas, no limite das possibilidades técnicas e geoeconômicas permitidas pela plataforma a ser usada, e do número de programações lineares ou não-lineares, por “pacote”;

- carregamento de programações qualificadas nacionais, regionais ou independente, conforme **cotas** definidas em lei e regulamentos (ver tese 32);

- oferta de um percentual de programações para total **livre escolha** do assinante, caso se trate de acesso pago, assinante este que poderá, nos limites daquele percentual, optar, sem ônus adicional, pela troca de programações originalmente oferecidas, por outras de seu exclusivo interesse;

- não alteração unilateral e a qualquer tempo do “pacote” contratado, sem motivo muito relevante ou de força maior, caso se trate de acesso pago, exceto se com expressa autorização do assinante.

26. A outorga para “empacotamento” somente será concedida a empresa ou entidade nacional.

V. Da programação linear e não-linear

27. A outorga para programação linear e não-linear será dada a uma empresa ou entidade constituída para esse fim, estabelecida em território nacional, nos termos da lei brasileira. A outorga poderá explicitamente incluir autorização para atividades de produção e distribuição, definindo, porém, com clareza e objetividade, as condições de realização dessas atividades, sobretudo visando seu acompanhamento, controle ou fiscalização pelo Estado (Executivo ou Agência), de modo a assegurar o cumprimento do disposto nas teses 10 a 12, acima e 41 a 42, abaixo.

28. As outorgas de programação destinadas a transmissão por frequências de rádio e televisão terrestres serão exclusivas para empresas ou entidades nacionais.

29. A lei estabelecerá regras gerais a serem implementadas pelo agente regulador (Executivo ou Agências) que definirão **se e quando**

- a outorga será para programação exclusivamente em 19 Mbit/s (monoprogramação em AD) em todos os horários;

- a outorga admitirá a flexibilização, em diferentes horários, das taxas de transmissão (multiprogramação em alguns horários, monoprogramação em outros);

- a outorga será para programação exclusivamente a taxas de 2, de 4 ou 9 Mbit/s, em todos os horários (multiprogramação exclusiva)

Esta será uma definição importante, sobretudo para a televisão digital terrestre onde as possibilidades de multiplexação são muito mais limitadas do que nas demais plataformas, admitindo no máximo quatro programações distintas aparentemente simultâneas, por um mesmo canal de 6 MHz.

30. Para cada programação corresponderá uma e apenas uma outorga. Considerando as condições técnicas e econômicas de cada plataforma (terrestre, cabeada, satelital ou móvel), uma mesma empresa poderá receber mais de uma outorga de programação, nos termos da regulamentação, conforme regras básicas definidas na lei. Atualmente, na televisão terrestre, cada outorga (concessão) permite transmitir uma única programação por canal. Na televisão cabeada ou satelital, onde não existe qualquer regra até agora, as empresas programadoras costumam a organizar e transmitir distintas programações simultaneamente (exemplo: os “canais” SportTV, GloboNews, GNT, Multishow e outros, todos da programadora nacional Globosat).

31. A programação linear pode ser:

- **generalista**, quando, ao longo do dia, são apresentados programas (produtos audiovisuais) de diferentes características e formatos, visando públicos indiferenciados ou, então, priorizados em função de cada horário. Geralmente, a programação dos canais de televisão terrestre é generalista;

- **segmentada**, quando, ao longo do dia, os programas (produtos audiovisuais) são semelhantes nas suas características e formatos, visando atender quase exclusivamente a algum público definido por um “perfil” qualquer. Boa parte da programação dos canais de televisão por assinatura é segmentada: canais de filmes, de esportes, de notícias etc.

32. A programação linear e não-linear também podem ser:

- **qualificada**: horários dedicados a filmes ou teledramaturgia, documentários cinematográficos ou educativos, desenhos animados e demais produtos audiovisuais que possam ser percebidos como obras artísticas, mesmo que visando apenas entretenimento;

- **geral**: horários dedicados a noticiosos jornalísticos, programas de auditório e similares, cobertura de eventos esportivos, programas religiosos, televendas etc., ou seja, produtos audiovisuais jornalísticos ou informativos sem pretensões ficcionais ou autorais.

Há canais, sobretudo na radiodifusão cabeada e satelital dedicados exclusivamente ou quase exclusivamente à programação qualificada: Fox, TNT, Telecine(s), Discovery(s), Cartoon Network, Canal Brasil etc. Outros dedicam-se exclusivamente ou quase exclusivamente à programação geral: GloboNews, ESPN, CNN etc. Alguns canais dedicam algumas horas a programação qualificada em meio à geral: os canais de televisão terrestre que costumam passar filmes e desenhos em certos horários; os GNT, A&E e outros, na televisão paga. Considerando a inevitável **internacionalização** da programação, essa classificação, adotada inicialmente nas diretrizes européias sobre “Televisão sem fronteiras” e incorporada, ainda que muito timidamente, no projeto de lei nº 116 (PL 116, ex-PL 29), atualmente tramitando no Senado Federal, torna-se **estratégica** para definir **cotas para conteúdos qualificados nacionais** nos canais de programação, inclusive, ou principalmente, naqueles quase 100% dominados por filmes, desenhos, documentários estrangeiros, em sua esmagadora maioria estadunidenses. A CONFECOM aprovou muitas resoluções defendendo cotas para a veiculação de conteúdo nacional, regional e independente nas programações da televisão aberta e paga (PL 69, PL 72, PL 345, PL 718). Incompreensivelmente, nenhuma delas foi considerada “prioritária” dentre as 78 relacionadas no “Seminário Pós-Confecom” de 1º de julho de 2010.

VI. Da programação reticular

33. A regulamentação da programação reticular oferece inúmeras dificuldades ao movimento democrático, não havendo consenso sobre questões essenciais. A PL 525 da CONFECOM, incluída entre as “prioritárias” do Seminário Pós-Confecom, remete o tema ao **Marco Civil da Internet**. A PL 454 pede incentivo à “criação de portais nacionais”, objetivo que depende mais de políticas públicas, menos da regulação. No entanto, vai ficando cada vez mais claro que o desenvolvimento da internet vem sendo comandado por grandes corporações capitalistas mundiais (Microsoft, Google, Yahoo!, Facebook etc.), além das outras corporações midiáticas com forte atuação na rede (Time-Warner, Disney, Globo etc.), cujas atividades suscitam muitas questões relativas não apenas à privacidade ou liberdade de expressão, mas à própria **construção de subjetividades e visões de mundo**, logo **hegemonia**. Na medida em que a internet é colonizada pelo capital, torna-se um espaço de contradição social e de conflitos nacionais, como quaisquer outros meios de comunicação. Ao mesmo tempo, permite práticas radicalmente democráticas, além de construção de modelos cooperativos de produção e geração de renda que precisariam ser defendidas e fortalecidas pelo movimento social democrático e popular. Nesse cenário de pouca clareza, há quem defenda que, exceto naquilo que o Marco Civil já avança, outras questões deveriam ser deixadas para mais tarde, quando se tiver maior experiência e mais acúmulo sobre a evolução social da internet. No entanto, em diversos países, a exemplo dos Estados Unidos, da França, da Espanha, sob o pretexto de combate à chamada “pirataria”, leis sendo adotadas que caminham na direção de controlar ou reprimir as possibilidades democráticas da internet.

34. O Marco Civil trata essencialmente de questões relacionadas ao indivíduo e ao cidadão. Não aborda **questões nacionais** e outros problemas sociais de importância que motivam a mobilização e organização política da sociedade. Exemplo: neste preciso momento, um sítio **estrangeiro** e **anônimo** de nome “Orgulho Verde” abriu campanha para convencer os brasileiros a permitirem a internacionalização da Amazônia. Diz o Artº 1º da nossa Constituição: “A República Federativa do Brasil, formada pela **união indissolúvel** dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I – a soberania; ...”. Pregar o separatismo atenta diretamente contra a Constituição. **É dever do Estado, até da Presidente da República nos termos do seu juramento de posse, proteger o País e a socie-**

dade desse tipo de agressão. Hoje, o Estado brasileiro está completamente vulnerável e o Governo não tem instrumentos legais para coibir uma divulgação como essa que atenta contra a soberania nacional.

35. Pregar racismo (foram muitas as manifestações de discriminação por ocasião das últimas eleições), homofobia, violência etc. são também atentados à Constituição que, ao ser redigida em 1988, não poderia prever a evolução dos meios de comunicação, nos anos seguintes, particularmente a da internet. É possível que, por sua característica **descentralizada**, a internet esteja a merecer um novo tipo tratamento legal que dê às autoridades judiciárias e regulatórias meios de ação mais eficientes, apropriados à sua natureza reticular, na medida em que a legislação civil e penal disponível foi elaborada para tratar sobretudo dos meios **centralizados** de comunicação.

36. Como aplicar à internet os artigos 221, 222 e 223 da Constituição? O movimento democrático renunciará a esses princípios, sabendo que, cada vez mais, pela internet se produzirão as subjetividades, se construirão as hegemonias, se veicularão as ideologias de poder? Muitos portais e sítios na internet estimulam acesso aos mesmos conteúdos e produzem as mesmas subjetividades típicas da radiodifusão, tão justamente criticadas pelos movimentos democráticos. Portais como G1, Terra, Yahoo! podem ser definidos como **programadores**, embora de novo tipo: eles sugerem ao usuário alguns roteiros “preferenciais” e, assim, retêm esses usuários conformados as mesmas lógicas subjetivas, simbólicas e mercadológicas da programação comercial linear e não-linear. A legislação deveria, no mínimo, introduzir alguns elementos que permitissem aos agentes reguladores (Executivo ou Agências) agir em defesa da Constituição, além de assegurar, sobretudo aos produtores e programadores associativos, mais espaço nas páginas de abertura dos principais portais. Sugestões a serem pensadas:

- a lei deve estabelecer alguma regra no sentido de definir um “**poder simbólico relevante**” (PSR), caso em que um portal ou sítio, pelo seu faturamento publicitário ou número de acessos, seria reconhecido como sujeito à observação, acompanhamento ou regulação específica por parte dos agentes públicos de regulação (Executivo ou Agência);

- a lei deve estabelecer regras que identifiquem os portais como nacionais ou estrangeiros, para efeitos da Constituição, sobretudo nas atividades que a Constituição reserva para brasileiros - jornalismo, por exemplo.

37. A neutralidade da rede será um princípio fundamental e deverá ser garantida em lei.

VII. Da editoração

38. Segmentos de negócios como o cinema e o videogames caracterizam-se por se organizarem em forma editorial: o produto audiovisual é usufruído unitariamente pelo indivíduo, em salas especializadas ou computadores especializados em jogos eletrônicos (embora, microcomputadores comuns e terminais portáteis “celular” também seja intensamente usados). As relações entre o cinema, a evolução cultural das sociedades modernas e a produção de hegemonia são muito bem estudadas e conhecidas. O mesmo não se pode dizer relativamente aos videogames, pouco estudados, ou ainda polêmicos, tanto em seus aspectos culturais e psicológicos, quanto também em seus aspectos econômicos. No entanto, além de algumas naturais referências ao cinema, a CONFECOM também se lembrou dos videogames, mesmo que em raras resoluções, a

exemplo da PL 164, que trata de classificação indicativa. Não há, porém, porque excluir os jogos eletrônicos dos princípios defendidos, por exemplo, nas PLs 463, 711, 774, 825 e em tantas outras que tratam de direitos sociais e individuais ou do apoio e fomento à produção nacional, à diversidade e pluralidade. A lei precisará dar ao agente regulador (Executivo ou Agências) poderes para se posicionar em relação aos videogames, acompanhando a evolução do negócio e sua influência nos comportamentos, em especial da infância e juventude, entendendo-os como **produtos audiovisuais**.

39. Os princípios defendidos na PL 73, relativamente ao cinema, podem, em parte, serem assegurados por **política de cotas de tela**. Essa política, aliás, já existe, sendo implementada através de decretos presidenciais, com base numa lei de 1930. A cota, atualmente, é definida conforme o número de salas de propriedade de um mesmo exibidor, podendo variar de 28 dias por ano, para uma sala, até 644 dias para mais de 20 salas (como se fosse uma sala completamente dedicada a filmes brasileiros o ano inteiro e uma segunda dedicada em cerca de 2/3 do ano).

40. A emergência do cinema digital cria novos tipos de problemas. O proprietário da sala tem que investir na adaptação e os filmes são geralmente padronizados conforme especificações definidas por Hollywood, cujos custos são não raro proibitivos para o produtor e, sobretudo, para o exibidor brasileiro. O filme chega via satélite, sendo arquivado diretamente num equipamento digital instalado na sala de projeção. A lei precisará dar ao agente regulador (Executivo ou Agências) poderes para se posicionar diante dessa nova realidade, na medida em que venha a se confirmar como problema econômico e cultural.

VIII. Da distribuição

41. A atividade de distribuição trata de **propriedade intelectual**: é o distribuidor quem adquire os direitos intelectuais de uma obra, com base nisso podendo negociar sua inserção nos canais de programação e outros meios de distribuição (locadoras, salas de cinema etc.). No Brasil, é uma atividade muito obscura, sobre a qual pouco se sabe, embora esteja no **cerne do negócio**. Uma vez de posse do direito, o distribuidor pode negociar mundialmente não somente a obra, mas outras imagens a ela relacionadas (nomes, marcas, formatos etc.). Num mercado mundializado, distribuidores estrangeiros podem se dotar de enorme **poder de barganha** diante dos produtores e até dos programadores nacionais. Há indicações que boa parte da produção audiovisual brasileira, em especial a **qualificada**, encontra-se em mãos de distribuidores estrangeiros. **Será necessário intervenção do Estado para equilibrar essa relação de força**. A CONFECOM praticamente ignorou esse tema.

42. Alterações na legislação de Direito Autoral (PL 368, PL 705) incidem diretamente sobre o distribuidor. Mas a mais importante decisão regulatória a ser tomada, tornará **nulo de pleno direito** qualquer contrato oculto (“de gaveta”) entre produtor, programador e distribuidor, que o agente público de regulação (Executivo ou Agência) considere lesivo aos interesses nacionais, sociais, da cultura brasileira, da produção nacional, podendo os contratantes serem legalmente penalizados. O agente público de regulação, inclusive o Ministério Público, devem ser dotados de poderes de investigação e polícia no caso desses contratos. Talvez se possa mesmo pensar na criação de um **ente distribuidor estatal**, detentor primeiro dos direitos autorais ao menos de obras custeadas com recursos públicos (incentivos fiscais, fundos de fomento etc.), ao qual competiria negociar esses direitos com os canais de distribuição, sobretudo os internacionais, representando e defendendo os interesses do produtor nacional, privado, estatal ou associativo.

