

# 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 – Meio e suas concessões**

Concessões, sistemas comunitários: rádio e televisão, modelo de serviços, complementaridade dos sistemas público, estatal e privado.

### **Texto-base produzido pelo Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social**

Este grupo de trabalho tratará de temas complementares, mas distintos entre si. Por conta disso, separamos este texto-base em tópicos, buscando abordar os princípios gerais e justificativas principais para a regulamentação dessas questões.

#### **1. Modelo de serviços**

A definição do modelo de serviços é o que estrutura o esqueleto do marco regulatório. Considerando o momento de convergência, é preciso clarear qual será a abordagem e o escopo da proposta. São diversas variáveis que, combinadas, definem o modelo de serviço do sistema de comunicação. Um dos caminhos possíveis parte de uma divisão entre os serviços de provimento de infraestrutura e os serviços de conteúdo. A partir dessa 'bifurcação', aplicam-se uma série de outras variáveis. No caso da infraestrutura, são elas: a amplitude de caracterização do serviço (por exemplo: uma licença válida só para serviço móvel pessoal ou uma licença válida para todos os serviços de comunicação pessoal), o tipo de rede (por exemplo: física ou sem fio), o regime de prestação de serviços (público ou privado) e até a característica institucional e finalidade do prestador de serviço (público estatal, privado-comercial e privado-não comercial, incluindo os comunitários – ou, se utilizarmos a classificação dada pela Constituição Federal: público, privado ou estatal).

No caso dos serviços de conteúdo, deve-se levar em conta o tipo de rede em que circula o serviço (fechada ou aberta), a modalidade de serviço ofertada (por exemplo: radiodifusão, audiovisual pago ou cinema) e a atividade que cada prestador exerce na cadeia de valor (por exemplo: produtor, distribuidor, programador e empacotador). Aqui também valem as definições sobre o regime de prestação de serviços e a característica institucional e finalidade do prestador de serviço.

Todas essas variáveis podem ser organizadas de diferentes formas e desenhos hierárquicos, mas sua armação em uma árvore coerente é o primeiro passo para a construção de um marco

regulatório consistente. A partir daí, elas definem direitos e deveres distintos, e todas as demais regras (sobre propriedade e conteúdo, por exemplo) devem responder a essa árvore, podendo ser aplicadas a um determinado segmento, a uma parte da estrutura ou a seu todo.

## **2. Concessões**

O regime de outorgas e as regras para propriedade dos meios de comunicação devem objetivar a garantia do direito à comunicação aos cidadãos e cidadãs, tendo como princípios o controle social, a pluralidade de meios e diversidade de conteúdo e a universalização do acesso, e devem estar orientados pela complementaridade entre os sistemas público, privado e estatal.

Para poder explorar um serviço de TV ou rádio abertos, uma entidade deve preencher um conjunto de requisitos, que são analisados pelo Ministério das Comunicações e pela Casa Civil e, posteriormente, pelo Congresso Nacional. O exame no Ministério é diferenciado para o serviço comum de radiodifusão de sons e imagens (que acaba sendo confundido com TVs comerciais) que precisa de licitação, e para TVs educativas, que são analisadas apenas pelos critérios técnicos. Segundo estudo do pesquisador Cristiano Lopes Aguiar, embora para as TVs comerciais haja também uma avaliação do projeto de programação, em 93% dos casos ganha quem dá o maior lance no leilão. Tal situação privilegia os grupos com mais condições econômicas e melhor estabelecidos no setor, reproduzindo o poder dos agentes menores e dificultando a entrada de novos. Agrega-se a isso o fato da legislação brasileira relativa às outorgas estar desconectada de princípios como a promoção da pluralidade e diversidade e a complementaridade dos sistemas público, privado e estatal.

Assim, na redefinição do marco regulatório, os critérios para concessões e renovação de outorgas de radiodifusão devem deixar de privilegiar exclusivamente o aspecto econômico, sendo baseados em de programação e seu impacto na promoção da pluralidade e diversidade de vozes e no cumprimento das finalidades sociais do respectivo serviço.

Os processos de concessão e renovação devem ser o mais transparente possível, contemplando, em todas as fases do processo, a participação social da população destinatária. O processo de renovação deve analisar rigorosamente o cumprimento das exigências e obrigações referentes à prestação daquele serviço e deve abrir espaço para outros interessados concorrerem. Tais processos devem ter início com uma análise pública no âmbito do estado onde será prestado o respectivo serviço, sendo avaliados e aprovados posteriormente pelo Conselho Nacional de Comunicação.

## **3. Sistemas comunitários – rádio e televisão (baseado no documento de 14 princípios da AMARC)**

A razão de ser dos veículos comunitários é atender as necessidades de comunicação e habilitar o exercício do direito à informação e liberdade de expressão aos integrantes de suas comunidades sejam elas territoriais, etnolingüísticos ou de interesses. Entre outras, promover o desenvolvimento social, os direitos humanos, a diversidade cultural e lingüística, a pluralidade de informações e opiniões, os valores democráticos, a satisfação das necessidades de comunicação social, a convivência pacífica e o fortalecimento das identidades culturais e sociais. São meios pluralistas e, portanto, devem permitir e promover nas suas emissoras o diálogo, o acesso e participação da diversidade de movimentos sociais, raças, etnias, gêneros, orientações

sexuais e religiosas, idades ou de qualquer outro tipo.

Todas as comunidades organizadas e entidades sem fins de lucro, sejam de caráter territorial, etnolingüístico ou de interesses, estejam localizadas em áreas rurais ou urbanas, tem direito a fundar emissoras de rádio e TV. Não deve haver limites arbitrários e pré-estabelecidos referentes a: áreas geográficas de serviço, cobertura, potência ou números de estações em uma localidade, região ou país, salvo restrições razoáveis devido a uma limitada disponibilidade de frequências ou a necessidade de impedir a concentração na propriedade de meios de comunicação.

Os planos de gestão do espectro devem incluir uma reserva eqüitativa em todas as bandas de radiodifusão, em relação aos outros setores ou modalidades de radiodifusão, para o acesso de meios comunitários e outros não comerciais, como forma de garantir sua existência. Este princípio é extensivo às novas outorgas para emissoras digitais.

Os meios comunitários tem direito de assegurar sua sustentabilidade econômica, independência e desenvolvimento, por meio de recursos obtidos por meio de doações, apoios, patrocínios, publicidade comercial e oficial e outros legítimos. Todos estes deverão ser reinvestidos integralmente no funcionamento da emissora para o cumprimento dos seus objetivos e fins. Qualquer limite no tempo ou quantidade de publicidade deve ser razoável e não discriminatório. Os meios devem prestar contas de forma periódica para a comunidade, tornando transparente e pública a gestão dos seus recursos.

#### **4. Complementaridade dos sistemas público, estatal e privado**

Embora a Constituição Federal preveja a complementaridade entre os sistemas público, privado e estatal, o espectro de rádio e televisão no Brasil é tomado em mais de 90% por emissoras privadas com fins de lucro. As emissoras comunitárias, por exemplo, estão limitadas a cerca de 2% do espectro de FM. Essa anomalia gera um enorme desequilíbrio entre os sistemas e significa o desrespeito ao preceito estabelecido na Constituição Federal. Quatro dos mais importantes relatores especiais internacionais para a liberdade de expressão – da Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA), Organização para a Segurança e Cooperação da Europa (OSCE) e da Comissão Africana – divulgaram em 2007 uma declaração conjunta em que defendem a distribuição equânime das frequências para radiodifusores comerciais, públicos e comunitários e a implementação de medidas especiais para promover e proteger serviços de radiodifusão pública e comunitária. Em um cenário de digitalização, a adoção dessa medida torna-se urgente e perfeitamente factível.

#### **5. Limites de propriedade**

*Horizontal* - Os efeitos negativos da concentração e da ausência de concorrência não estão apenas na esfera econômica. Ainda que consideremos apenas o seu setor privado-comercial, a comunicação não é um simples mercado. Os meios de comunicação são os principais espaços públicos de circulação de idéias, valores e opiniões. Manter uma acessibilidade democrática a esse espaço – sem dependência e diferenciação de acordo com o poder econômico ou político –, garantindo o direito à comunicação dos cidadãos, é condição sine qua non para a democracia se efetivar. Desse ponto de vista, pluralidade e diversidade de meios e conteúdos veiculados são os principais indicadores de abertura desses espaços. A proibição a monopólios e oligopólios tem claramente o objetivo de impulsionar a pluralidade e a diversidade – e conseqüentemente fortalecer a democracia. Não se trata, assim, de simples defesa da concorrência perfeita em um

setor da economia, mas da garantia de que os meios de comunicação cumpram seu papel social como elementos centrais na esfera pública.

O direito econômico, de maneira geral, faz uso de uma série de testes para analisar processos de concentração horizontal, isto é, concentrações que envolvam provedores de bens ou serviços que sejam concorrentes entre si. Entre outros fatores, analisa-se<sup>1</sup>:

- Se a concentração gera o controle de uma parcela substancial de mercado;
- Se, neste caso, será provável o exercício do poder de mercado;
- Se esse exercício gerará efeitos negativos maior dos que os possíveis efeitos positivos da concentração.

Para cada uma dessas questões, esses testes estabelecem critérios que variam de acordo com o perfil do mercado ou mesmo de quem está aplicando esses testes. Apenas a título de exemplo, instrumentos de controle de perfil liberal apontam que um controle de mais de 20% do mercado, por exemplo, já pode ser considerado suficiente para viabilizar um exercício unilateral de poder de mercado. Em outro exemplo, considera-se possível que haja exercício coordenado de poder de mercado entre poucas empresas quando a participação das quatro principais concorrentes ultrapassar 75% do mercado.

A concentração na comunicação pode ser medida a partir de quatro perspectivas, isoladas ou combinadas: participação (*market share*) em relação à audiência, participação em relação aos investimentos publicitários recebidos, número de emissoras e cobertura espacial. Essas duas últimas medidas se tornam especialmente importantes ao se notar que são elas que possibilitam o ganho de escala que, em dose desequilibrada, cria barreiras de entrada intransponíveis. Todos os quatro componentes estão interligados, mas têm medidas de análise distintas e comportamentos próprios.

Além disso, monopólios e oligopólios não são ocorrências apenas estáticas. Muitas vezes, mesmo sem a existência permanente de um monopólio, é possível detectar práticas monopolistas, ou mesmo processos de monopolização e oligopolização por parte de empresas com poder de mercado significativo que precisam ser barrados antes que sejam consumados. Um exemplo é a negociação de direitos de grandes eventos, como o Campeonato Brasileiro de Futebol. É preciso que as regras de limites à concentração horizontal impeçam qualquer tipo de exercício de poder de mercado significativo, olhando não só para o aspecto econômico mas para o objetivo de manutenção da diversidade informativa.

*Vertical* - Embora sejam diferenciadas de outros produtos, a informação e a cultura, bem como os demais serviços de comunicação, também possuem uma cadeia produtiva que envolve produção (a realização de um filme, por exemplo), programação (a organização de vários conteúdos em uma grade), empacotamento (a reunião de várias programações em um pacote de conteúdos), distribuição (a entrega de um produto ou um serviço para uma dada localidade ou diretamente na casa do cidadão/ã) e consumo (o ato de utilizar um serviço ou fruir um conteúdo). O controle de qualquer etapa desta cadeia, seja por meio de condições abusivas, da discriminação ou da cobrança de altos preços, gera um “gargalo” que dificulta a ação dos operadores nas outras etapas. Por exemplo: se um distribuidor quer ofertar apenas os conteúdos de uma fonte, isso afeta diretamente a diversidade dos conteúdos disponíveis à população.

---

<sup>1</sup> Aqui toma-se como exemplo de referência o modelo brasileiro de defesa da concorrência.

Em todos os casos, deve-se proibir que os contratos entre os diferentes prestadores de serviço conformem condições não isonômicas, estabeleçam exclusividade ou imponham cláusulas abusivas a partir de uma relação assimétrica de poder, como no caso de detentoras de infraestrutura que vendem sua capacidade para um operador mas se recusam a vender (ou estabelecem altos preços) para outro, de programadoras que vendem seus conteúdos barato para um comprador e caro para outro ou de distribuidores que compram canais abaixo do mercado pois são a única fonte de oferta em uma dada localidade.

*Cruzada* – os limites à propriedade cruzada entre rádio, TV e jornais tem a ver diretamente com a busca de manter a diversidade informativa no sistema de comunicações. Países como Estados Unidos, França e Reino Unido adotam medidas deste tipo para evitar que as principais fontes informativas estejam na mão dos mesmos grupos. Ao longo do tempo, os modelos quantitativos evoluíram na direção de modelos mais complexos, que combinam, além dos limites quantitativos diretos, critérios como a participação de mercado (em cada um separadamente ou no conjunto, com as participações agregadas) e o alcance das emissoras.

*Formação de redes* - O Decreto-Lei 236, de 1967, estabelece limites nacionais de propriedade para os serviços de radiodifusão, sendo: (1) na televisão, no máximo cinco outorgas na faixa VHF (que vai do canal 2 ao 13), sendo até duas por estado, e (2) no rádio, seis no FM e quatro no AM. No entanto, essa regra não garante de fato a diversidade informativa, pois não há limitação à formação de redes entre as emissoras. Para isso, é preciso regular essa modalidade de afiliação. O limite proposto deve abranger qual porcentagem de emissoras pode estar ligada a uma determinada rede e estar combinada com a obrigação de programação de conteúdos próprios.

*Restrições qualitativas* - A Constituição Federal, em seu Artigo 54, estabelece que os detentores de cargos públicos não poderão “ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoas jurídicas de direito público, ou nela exercer função remunerada”. No entanto, a interpretação do Ministério das Comunicações não tem sido esta, e sua análise das outorgas tem mantido o repasse de outorgas a deputados e senadores. A restrição da Carta Magna é acertada, pois a posse de meios de comunicação por detentores de cargos públicos significa um acúmulo de poder inaceitável em uma democracia, que acaba funcionando como um círculo vicioso reforçador de poder. Essa separação existe entre os três Poderes tradicionais, e não deve ser diferente em relação ao “quarto poder”. Por isso, é fundamental reafirmar esta proibição de modo que não haja dubiedade por parte do poder público. Da mesma forma, a presença de instituições financeiras ou grupos controladores destas gera uma interferência de uma parte do poder econômico incompatível, em uma sociedade democrática, com a exploração de serviços públicos de comunicação.