

Rosa Maria Pinto Amaral

CONTROLE DO CONTEÚDO DA PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA: LIMITES E POSSIBILIDADES

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

Orientador: Márcio Iório Aranha

Brasília
Universidade de Brasília
2006

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 OS SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO NO BRASIL E O PANORAMA ATUAL DA REGULANÇA DA PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA.....	12
1.1 A regulamentação da radiodifusão no Brasil – Contextualização Histórica.....	12
1.1.1 <i>Das origens ao Código Brasileiro de Telecomunicações</i>	<i>12</i>
1.1.2 <i>O Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT)</i>	<i>18</i>
1.1.3 <i>A Constituição Federal de 1988 e o novo ordenamento constitucional da radiodifusão inaugurado pela EC n.º 8/95 – A Reforma do Estado e o paradoxo da radiodifusão</i>	<i>26</i>
1.2 Sistema da radiodifusão de sons e imagens – Conclusões acerca do panorama atual da regulação da televisão	32
1.2.1 <i>O tratamento constitucional da temática da radiodifusão</i>	<i>32</i>
1.2.2 <i>A carência de regulamentação específica como característica do setor ...</i>	<i>35</i>
1.2.2.1 <i>As tentativas frustradas de regulamentação do setor – os Projetos de elaboração da LCEM e de criação da ANCINAV</i>	<i>42</i>
1.2.3 <i>A estrutura comercial da televisão</i>	<i>44</i>
2 O CONTROLE DA PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA COMO UM IMPERATIVO DECORRENTE DA NATUREZA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS	48
2.1 Caracterização da prestação do serviço de radiodifusão como uma relação jurídica triangular: a base para a justificativa da necessidade de regulação efetiva do setor	48
2.2 O controle da programação televisiva como imperativo decorrente da natureza da radiodifusão como serviço público.....	53
2.2.1 <i>Considerações preliminares acerca da caracterização dos serviços de radiodifusão como serviços públicos</i>	<i>53</i>
2.2.2 <i>O contrato de concessão dos serviços públicos de radiodifusão de sons e imagens e suas especificidades</i>	<i>61</i>

2.3 O controle da programação televisiva como imperativo decorrente da necessidade de proteção de outros direitos fundamentais envolvidos além da liberdade de expressão	74
2.3.1 <i>Liberdade de expressão como direito fundamental não absoluto – considerações acerca de seu caráter dúplice</i>	76
2.3.2 <i>Liberdade de expressão, controle e censura</i>	83
2.3.3 A “ <i>programação televisiva de qualidade</i> ” como conceito indeterminado..	88
CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

INTRODUÇÃO

Os meios de comunicação exercem, na sociedade contemporânea, papel fundamental na vida dos indivíduos. Isso porque é nesse ambiente que o homem moderno supre sua constante necessidade de informação e formação, de notícia e de opinião, para tomada de suas decisões cotidianas.

A televisão aberta, como o meio de comunicação mais importante da sociedade contemporânea, dada sua abrangência social, possui um papel preponderante nesse contexto de veiculação de conhecimentos e de valores, constituindo-se elemento central na construção das identidades dos indivíduos.

Sua relevância como instrumento de construção da realidade pública, de persuasão e de influência comportamental acabou por determinar sua figura de destaque, desde o seu surgimento, no plano da agenda política, embora com enfoques específicos, vinculados às problemáticas centrais de cada contexto histórico¹.

No contexto hodierno, marcado pela discussão acerca da imprescindibilidade de democratização das comunicações, mediante a abertura dos

¹ Venício Artur de Lima, em texto sobre os meios de comunicação, identifica, no contexto da história das comunicações no Brasil, diversas fases bem definidas em que as questões sobre o impacto social desses meios foram pesquisadas em resposta a problemas específicos. O autor identifica, por exemplo, nos anos 50 e 60, como as fases de descoberta da comunicação como instrumento de persuasão e de mudança de comportamento. Nos anos 70, tiveram destaque os estudos do impacto das tecnologias de comunicação como instrumentos de democratização política. (Cf. LIMA, Venício Artur de. A Pesquisa sobre os Mídias Eletrônicas: velhas e novas questões. Disponível em: <<http://www.alternex.com.br/~esocius/t-venic.html>>. Acesso em: 31 nov. 2005.)

canais de comunicação para a produção e difusão de conteúdos genuinamente nacionais e para a expressão dos diversos grupos sociais do país, a temática do impacto social da televisão, e, assim, da programação televisiva nos meios sociais, alcança inegável relevância, tendo em vista, mormente, seu papel, também, na fabricação de discriminações, preconceitos, estigmas e estereótipos sociais, enquanto veículo de educação, cultura e entretenimento.

É nesse contexto, portanto, que exsurge a relevância e a atualidade do debate acerca do controle do conteúdo da programação televisiva.

Cumpre, de logo, registrar que se trata de um tema pouco desenvolvido no Brasil, sendo bastante escassa a bibliografia existente sobre o assunto. Essa realidade deve-se não somente à complexidade da questão, a qual envolve diversas ponderações de ordem moral, ligadas à própria identificação do que seria uma programação de qualidade, adequada aos fins a que se destina a televisão, como também aos resquícios históricos do período da ditadura militar, vivenciada no período de 1964 e 1985, os quais ainda consubstanciam elementos para identificação de qualquer regulação do conteúdo dos programas televisivos à atividade de censura estatal.

Contrariamente ao que ocorre em outros países, em que a questão acerca da necessidade e da possibilidade de controle da programação televisiva encontra-se há muito superada, no Brasil, a indefinição acerca desta temática assegura a perpetuação da televisão como um poder sem controle, fato representativo de uma ameaça à democracia e ao Estado de Direito na medida em que a liberdade de expressão das

emissoras de televisão é privilegiado em detrimento do direito dos telespectadores a uma programação concatenada com os princípios e diretrizes legais vigentes.

É exatamente o intuito de enfrentar esse desafio que consubstancia o objetivo deste trabalho, sem qualquer pretensão, no entanto, de esgotar todas as nuances da problemática proposta, que envolve análises que extrapolam as possibilidades de uma monografia final de graduação.

O presente trabalho, então, foi dividido em dois capítulos básicos. No primeiro, na tentativa de esclarecer o atual panorama da regulação da programação televisiva, são apresentadas, inicialmente, considerações acerca da história da regulamentação do serviço de radiodifusão, serviço público no qual se encontra inserida a atividade das emissoras de televisão, com o objetivo de contextualizar a evolução normativa desses serviços no ordenamento jurídico nacional, até os dias atuais. Posteriormente, com base nessa contextualização histórica, são apresentadas as peculiaridades do sistema normativo que regula o setor, marcado por diversas lacunas legislativas, não obstante o tratamento privilegiado da questão dado pelo Constituição Federal de 1988, bem como é situado o problema da estruturação comercial da televisão, no intuito de concluir o panorama da regulação da televisão aberta no Brasil.

No segundo capítulo, com fulcro no panorama geral traçado anteriormente, e na caracterização da prestação do serviço de radiodifusão como uma relação jurídica triangular, em que estão envolvidos o Estado, as emissoras de televisão e o público espectador, são apresentadas as duas perspectivas sobre as quais se funda a justificativa da imperatividade do controle da programação televisiva, quais

sejam: 1) a caracterização da radiodifusão como um serviço público, daí decorrendo obrigações por parte das emissoras que demandam fiscalização estatal quanto ao seu cumprimento; 2) a relevância social da televisão como elemento de informação e de formação da opinião pública, e como atividade que envolve o exercício de diversas garantias consagradas constitucionalmente, daí decorrendo a preocupação com a qualidade do conteúdo programático.

Impende, nesse ponto, esclarecer que o objetivo do trabalho não é responder a questão da forma como esse controle da programação pode ou deve ser efetuado, nem que medidas práticas devem ser tomadas pelo Poder Público para solucionar o problema da má qualidade da programação televisiva e das lacunas regulamentares.

O objetivo do mesmo é, exatamente, justificar os fatores em que se funda a imprescindibilidade de uma regulação efetiva do setor da radiodifusão, sejam eles públicos e relacionados ao Estado, sejam eles privados e referentes a outros direitos fundamentais envolvidos, com fulcro na relevância social do serviço de radiodifusão como instrumento relevante de homogeneização cultural. Ou melhor: Por que o controle da programação televisiva é necessário para o setor da radiodifusão? Que elementos da relação jurídica da prestação de serviços de radiodifusão conduzem à conclusão acerca da necessidade de regular o setor de forma mais precisa e eficiente?

Em linhas gerais, esse é o roteiro que se pretende seguir no desenvolvimento do trabalho, sempre tendo em consideração que a temática da radiodifusão é demasiado ampla, não havendo, nesse sentido, pretensão de tratá-la de

forma exaustiva ou, sequer, de elaborar um tratado sobre ela. De forma menos ambiciosa, a expectativa do presente trabalho é a de que esse estudo possa representar, no contexto atual de profundas modificações tecnológicas, de convergência entre diferentes tipos de mídia e de grandes discussões acerca dos novos rumos das políticas públicas de comunicação social no Brasil, uma pequena contribuição para a compreensão da importância da temática do controle da programação televisiva para a democratização das comunicações do Brasil.

1 OS SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO NO BRASIL E O PANORAMA ATUAL DA REGULAÇÃO DA PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA

1.1 A regulamentação da radiodifusão no Brasil – Contextualização Histórica

1.1.1 *Das origens ao Código Brasileiro de Telecomunicações*

A história da radiodifusão no Brasil remonta a década de 1920², com o surgimento das primeiras emissoras de rádio, à época, licenciadas pelo então Ministério da Viação e Obras Públicas³. A lógica que permeava o surgimento dessas primeiras emissoras era a crença na potencialidade desse novo veículo de comunicação como elemento de informação e formação do povo e de integração das diversas regiões do país, por meio da veiculação de programas de caráter informativo e educativo e, igualmente, de entretenimento.

Não obstante em seus primórdios, o rádio não se caracterizasse como meio de entretenimento de massa, em virtude do acesso ainda restrito a esse veículo de

² A primeira transmissão radiofônica no Brasil ocorreu em 07 de setembro de 1922, no Rio de Janeiro, durante os eventos de comemoração do centenário da Independência do Brasil. Em 20 de abril de 1923, foi inaugurada a primeira estação de rádio no Brasil, a Rádio Sociedade do Rio de Janeiro. A partir daí, as estações de rádio proliferaram-se em todo o país.

³ AMARAL, Roberto. O Ordenamento Constitucional - Administrativo Brasileiro e a Disciplina dos Meios de Comunicação de Massa: o caso da televisão : análise e prospectiva. *Perspectivas do Direito Público*, Belo Horizonte: Del Rey, p. 465-486, 1995, p. 467.

comunicação⁴, com a sua popularização, na década de 40, este assumiu o papel de “mecanismo vital de controle social, a serviço dos segmentos de classe detentores do poder de Estado”⁵. Esse papel é logo assumido pela televisão, com o seu despontar em 1950.

Na década de 1930, por iniciativa do Governo Vargas, foi editada a primeira regulamentação da radiodifusão no Brasil, com o Decreto n.º 20.047/31⁶. As transmissões radiofônicas, até então amadoras, passaram, assim, a sujeitar-se ao regime da concessão pública para prestação dos referidos serviços, dada a fixação, pelo diploma legal em tela, da competência exclusiva da União para regulamentá-los e explorá-los:

Art. 4º O Governo Federal, a par dos serviços de radiocomunicação executados pela União, quer para as comunicações de caráter militar e administrativo, quer para as do público, **admitirá a exploração dos que não lhe forem privativos por todos os que satisfaçam e observem as exigências estabelecidas neste decreto e respectivo regulamento.**

⁴ Maria Elvira Bonavita Federico, em seu livro sobre a história do rádio e da televisão no Brasil, explica que, inicialmente, só uma minoria economicamente privilegiada tinha acesso aos benefícios da radiodifusão sonora, dados os obstáculos de cunho formal impostos ao indivíduo interessado em ouvir rádio: “*O impedimento básico para o ouvinte poder ouvir o rádio não ficava só na restrição do poder aquisitivo, pois, além da taxa de contribuição à emissora, os ouvintes tinham que preencher formulários, pagar taxas ao Governo e mandar confeccionar planta com esquema do receptor. (...) Portando, só uma minoria economicamente privilegiada poderia despende não só o dinheiro necessário como o tempo para obtenção de todos os deferimentos.*” (FEDERICO, Maria Elvira Bonavita. *História da comunicação: rádio e tv no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1982, p. 47.)

⁵ RAMOS, Murilo César. *1947-Às margens da estrada do futuro: comunicações, políticas e tecnologia*. Brasília: Editorial Eletrônica, 2000, p. 11. “*Todos já acompanharam de perto a história dos golpes militares em países da América Latina, nos anos 50 e 60, devem lembrar que uma das preocupações primeiras dos golpistas – muitas vezes a primeira – era a ocupação das estações de rádio e televisão da capital. (...) Se uma tal ação, de um lado, pode ilustrar o exercício da censura pura e simples, por outro ela é também reveladora do poder investido contemporaneamente sobre o rádio e, principalmente, a televisão. Esses meios de comunicação aparecem nos exemplos acima como elementos vitais para acesso e eventual controle dos corações e mentes das populações.*” (RAMOS, Murilo César. *Op. cit.*, p. 11). Luciana Sardinha, ao tratar do assunto, igualmente ressalta o papel do rádio de não somente “*vender produtos e ditar ‘modas’, como também de mobilizar massas, levando-as a uma participação ativa da vida nacional*” (SARDINHA, Luciana Raso. *Radiodifusão: o controle estatal e social sobre suas outorgas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 56). Maiores detalhes sobre a história do rádio e da televisão no Brasil, cf. FEDERICO, Maria Elvira Bonavita. *Op. cit.*.

⁶ Pela primeira vez esse termo, radiodifusão, foi utilizado em um instrumento normativo brasileiro. (RAMOS, Murilo César. *Op. cit.*, p. 169).

Parágrafo único. Na execução desses serviços deverão ser ainda observadas as disposições das convenções e regulamentos internacionais, ratificados pelo Governo Brasileiro e aplicáveis à matéria.

[...]

Art. 12. O serviço de radiodifusão é considerado de interesse nacional e de finalidade educacional.

§ 1º O Governo da União promoverá a unificação dos serviços de radiodifusão, no sentido de constituir uma rede nacional que atenda aos objetivos de tais serviços.

§ 2º **As estações da rede nacional de radiodifusão poderão ser instaladas e trafegadas, mediante concessão, por sociedades civis ou empresas brasileiras idôneas, ou pela própria União, obedecendo a todas as exigências educacionais e técnicas que forem estabelecidas pelo Governo Federal.**

Partindo dessa concepção dos serviços de radiodifusão como “serviços de interesse nacional e de finalidade educacional”⁷, sujeitos ao monopólio de exploração da União, o Decreto n.º 20.047/31 fixou as condições para concessão desses serviços, bem como os deveres a serem cumpridos pelos concessionários, adotando, assim, o *trusteeship model* norte-americano⁸, introduzido nos Estados Unidos pelo Radio Act de 1927:

[...] o espectro eletromagnético é um bem público, natural e limitado, e os radiodifusores atuam como fiduciários do público pelo privilégio de usar, mediante autorização governamental, o meio por onde circulam as ondas de rádio. [...] O canal é sempre propriedade do Estado, dado em exploração, em princípio através de concorrência, por tempo estipulado (renovável) e mediante determinadas condições.⁹

Cumpra, nesse ponto, registrar que o modelo norte-americano, adotado desde os primórdios da radiodifusão, e pautado nessa ampla possibilidade de outorga de concessões ao setor privado para a exploração dos serviços, difere estruturalmente

⁷ Art. 12, *caput*, do Decreto n.º 20.047/31. (Cf. BRASIL. Decreto n.º 20.047, de 27 de maio de 1931. Regula a execução dos serviços de rádio-comunicação no território nacional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 maio 1931. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

⁸ AMARAL, Roberto. *Op. cit.*, p. 468.

⁹ *Ibidem*, p. 468. Ao tratar do tema, o autor ainda afirma: “A principal razão que justifica o *trusteeship model* é o fato de o espectro ser um bem limitado, pois só pode conduzir um número determinado de transmissões de rádio. (...) Portanto, apenas um certo número de radiodifusões pode usar o espectro num mesmo momento, sob pena de interferência entre transmissões. A regulamentação da radiodifusão pelo governo se torna então necessária a fim de evitar o caos no espectro eletromagnético.”

do modelo que, à época da ditadura militar, foi adotado para os de telecomunicações¹⁰. Nesse caso, o modelo adotado foi o do monopólio estatal¹¹, inspirado, em grande parte, no modelo europeu vigente desde o início do século XX.

O Decreto n.º 20.047/31 foi posteriormente regulamentado pelo Decreto n.º 21.111/32, o “Regulamento para Execução de Serviços de Radiocomunicação no Território Nacional”. Primeira consolidação de leis de telecomunicações do país¹², este decreto, além de fixar o monopólio da União sobre a exploração do serviço de radiodifusão, definiu seu conceito, natureza jurídica e suas modalidades, determinou os critérios de outorga, os direitos e deveres dos titulares da exploração, as hipóteses de extinção da outorga dos serviços, as penalidades aplicáveis por infrações administrativas, as contravenções e crimes, bem como a formação do processo criminal¹³.

O Decreto n.º 21.111/32 definia a radiodifusão como um serviço de radiocomunicação de sons ou imagens destinado a ser livremente recebido pelo público. Por sua vez, definia como serviços de radiocomunicação, “a radiotelegrafia, a radiotelefonia, a radiotelefotografia, a radiotelevisão e quaisquer outras utilizações da

¹⁰ Segundo esclarece Murilo César Ramos, o rádio e a televisão, assim como a imprensa, desde os seus primórdios desenvolveram-se de acordo com a lógica liberal da livre iniciativa. (RAMOS, Murilo César. *Op. cit.*, p. 68).

¹¹ Tanto é assim que, nas décadas de 60 e 70, conforme se verá adiante, o desenvolvimento das comunicações no Brasil deu-se no sentido da centralização e concentração do poder de decisão sobre os assuntos do setor.

¹² Gaspar Vianna destaca a importância do Decreto n.º 21.111/32 na história das telecomunicações por ter procurado fixar uma lógica de organização de cada serviço de telecomunicação. Lei máxima do setor durante trinta anos, o Decreto n.º 21.111/32 teve inúmeros de seus dispositivos copiados literalmente pelo Código Brasileiro de Telecomunicações. (VIANNA, Gaspar Luiz Grani. *Direito de telecomunicações*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976, p. 117-121).

¹³ A referida norma é apontada por Roberto Amaral como um “texto avançado para época”, dada a sua abrangência. (AMARAL, Roberto, *Op. cit.*)

radioeletricidade, para a transmissão ou recepção, sem fio, de escritos, signos, sinais, sons ou imagens de qualquer natureza, por meio de ondas hertzianas.”¹⁴

Desta sorte, tem-se que o rádio e a televisão eram, nos termos da mencionada legislação, quanto à sua natureza jurídica, serviços de radiocomunicação, classificados, quanto aos fins a que se destinavam, como serviços de radiodifusão.¹⁵

O tratamento conferido aos serviços de radiodifusão pelos Decretos n.ºs 20.047/31 e 21.111/32 foi praticamente preservado nos diplomas normativos que lhe sucederam.

Na Constituição Federal de 1934, reproduziu-se a regra da competência privativa da União para a exploração e regulamentação do serviço¹⁶, estabelecendo-se, ainda, restrições à propriedade das empresas “jornalísticas, políticas ou noticiosas”¹⁷.

¹⁴ Art. 1º do Decreto n.º 21.111/32. (Cf. BRASIL. Decreto n.º 21.111 de 1º de março de 1932. Aprova o regulamento para a execução dos serviços de radiocomunicação no território nacional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º mar. 1932. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

¹⁵ Cumpre registrar que, não obstante o surgimento da televisão tenha se dado em 1950, em ambos os decretos havia menção, como um dos serviços de radiocomunicação, ao serviço de “radiotelevisão”, que, segundo Marcos Alberto Bitelli, nada mais eram do que “*uma espécie do gênero radiocomunicação, mas que, quanto à sua finalidade, se confundiam com a radiodifusão*” (BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. *O direito da comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 98).

¹⁶ “Art 5º - Compete privativamente à União: (...) VIII - explorar ou dar em concessão os serviços de telégrafos, radiocomunicação e navegação aérea, inclusive as instalações de pouso, bem como as vias-férreas que liguem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais, ou transponham os limites de um Estado” (Cf. BRASIL. Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934. *Diário Oficial da União*, 16 jul 1934. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

¹⁷ “Art 131 - É vedada a propriedade de empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas a sociedades anônimas por ações ao portador e a estrangeiros. Estes e as pessoas jurídicas não podem ser acionistas das sociedades anônimas proprietárias de tais empresas.” (Cf. BRASIL. Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934. *Diário Oficial da União*, 16 jul 1934. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

Na Constituição Federal de 1937, tais dispositivos foram mantidos, dada a força política e a atração econômica desse veículo de comunicação no meio social, com o destaque de que, pela primeira vez, o termo radiodifusão foi empregado no texto constitucional.

Na Constituição Federal de 1946, tais dispositivos são, igualmente, mantidos. Convém ressaltar, no entanto, que foi essa Carta Maior que inaugurou a equiparação da radiodifusão às empresas jornalísticas para fins de estabelecimento de restrições à propriedade das empresas concessionárias dos serviços.¹⁸

A Carta de 1967, assim como as antecedentes, repete a regra da competência privativa da União para exploração e regulamentação dos serviços de telecomunicações, prevendo, porém, a necessidade de assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional para a concessão e instalação de meios de comunicação em áreas indispensáveis à segurança nacional¹⁹.

Deste modo, tem-se que, todavia com algumas alterações, o sistema constituído pelos Decretos n.ºs 20.047/31 e 21.111/32, vigeu até a emergência da Lei n.º 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), principal norma legal sobre o sistema de radiodifusão.

¹⁸ Gaspar Vianna, sobre o assunto, esclarece: “Assim é que o art. 160 veda a propriedade de tais empresas a sociedades anônimas por ações ao portador, a estrangeiros e a sociedades que tenham, como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, excetuados os partidos políticos nacionais.” (VIANNA, Gaspar Luiz Grani, *Op. cit.*, p. 127).

¹⁹ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Da concessão e exploração de radiodifusão. In: VERRI JR., Armando (Coord.). *Licitação e Contratos Administrativos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, cap. XVIII, p. 303-304.

1.1.2 O Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT)

O Código Brasileiro de Telecomunicações foi resultado do avanço tecnológico ocorrido no campo das telecomunicações, mormente a partir da década de 40, “época de ouro do rádio brasileiro”²⁰, em que foi marcante a sua popularização como veículo de comunicação, bem como com o despontar da televisão, em 1950²¹. Tais avanços determinaram a retomada dos estudos no campo jurídico das telecomunicações, a fim de adequar a legislação vigente à nova realidade tecnológica.

Gaspar Vianna, ao tratar da história das telecomunicações no Brasil, salienta que a modernização das normas do setor era preocupação corrente já em 1940, no governo Getúlio Vargas, quando foi constituída uma comissão mista para elaborar aquele que viria a ser o primeiro projeto de Código Brasileiro de Radiodifusão²².

Segundo relata, a forte pressão para a codificação das normas do setor provinha particularmente dos empresários da radiodifusão, os quais, sujeitos a um

²⁰ VIANNA, Gaspar Luiz Grani, *Op. cit.*, p. 126.

²¹ A primeira emissora de televisão do Brasil e da América Latina foi a TV Tupi/SP, inaugurada em setembro de 1950. O surgimento da televisão no mundo deu-se em 1947, nos Estados Unidos. Segundo Murilo César Ramos, o surgimento desse meio de comunicação de massa foi o “*grande momento de amplificação da fala humana no século XX*”, dado o progresso por ele representado na história da comunicação. E completa: “*Depois dela, mais do que em outras passagens da história, a humanidade nunca mais seria a mesma*”.(RAMOS, Murilo César. *Op. cit.*, p. 9). No que se refere à regulamentação específica da televisão brasileira, cumpre destacar o Decreto n.º 31.835/52, primeiro diploma normativo sobre a televisão, que promulgou um plano de distribuição de canais para esse serviço, tendo sido de grande utilidade para a instalação de novas emissoras; e quatro decretos baixados no governo Jânio Quadros: Decreto n.º 50.812/61, que regulou a participação de menores de 18 anos em programas de rádio e televisão; Decreto n.º 51.009/61, que proibiu a exibição de espetáculos de hipnotismo e letargia; o Decreto n.º 50.929/61, que estabeleceu a regra de veiculação de 50% de músicas nacionais nas programações musicais populares; e o Decreto n.º 51.134/61, que estabeleceu a censura prévia para os programas de espetáculo e diversões (peças teatrais, novelas, esquetes, quadros e semelhantes), destinados ao rádio e à televisão. (VIANNA, Gaspar Luiz Grani, *Op. cit.*, p. 130-131).

²² VIANNA, Gaspar Luiz Grani, *Op. cit.*, p. 133-147.

sistema de censura prévia e de um permanente controle pelo governo no que tange às suas programações, tentavam libertar-se do clima de insegurança a que se julgavam submetidos.

Entre os 22 anos que separaram a primeira tentativa de elaboração de um projeto de Código para o setor e a promulgação da Lei n.º 4.117/62, que instituiu o CBT, “18 projetos de código, com denominações diferentes, foram discutidos e votados”²³, sem que lograssem um resultado efetivo.

Euclides Quandt de Oliveira, Ministro das Comunicações do Governo do Presidente Ernesto Geisel, em texto sobre as comunicações no Brasil, publicado em 1975, confirma o histórico de tentativas de modernização do arcabouço normativo do setor da radiodifusão, afirmando que a dificuldade de definição de uma nova normatização teria sido superada tão-somente em virtude da ameaça de intervenção governamental no setor:

O clima de ameaça de intervenção na radiodifusão, através de decretos e por inexistência de legislação pertinente, sensibilizou o Congresso para promulgação da lei.²⁴

A partir da edição do CBT, em 1962²⁵, que manteve o já referido modelo norte-americano de regulação (*trusteeship model*), fixaram-se as diretrizes gerais para

²³ VIANNA, Gaspar Luiz Grani, *Op. cit.*, p. 139.

²⁴ OLIVEIRA, Euclides Quandt de. O direito e as comunicações. *Universitas*, v.1, n.2, p.149-155, 1978, p. 149.

²⁵ Durante o processo de discussão e aprovação pelo Congresso Nacional da Lei n.º 4.117/62, os empresários brasileiros da radiodifusão congregaram-se e criaram a ABERT, Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão. Graças à sua grande influência sobre o meio parlamentar, sobre o Poder Executivo e sobre a sociedade, e à sua liderança pelas Organizações Globo, a ABERT é um forte grupo de pressão sobre as decisões nacionais mais estratégicas, mormente sobre às relativas à radiodifusão. Na época dos embates congressuais para aprovação da lei que instituiu o CBT, o lobby exercido pelos empresários da radiodifusão, não obstante ainda emergente, foi tão forte que logrou a

a elaboração e aprovação de regulamentos e normas estruturadoras do setor de telecomunicações, bem como estabeleceram-se as bases para a consolidação de um Sistema Nacional de Telecomunicações. Ademais, foi criado o Fundo Nacional de Telecomunicações (FUNTEL) e instituído o Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL), dentro de um conjunto de medidas de política geral e de ordem administrativa, como instância máxima de deliberações dos assuntos relacionados ao setor.

O art. 4º do Código Brasileiro de Telecomunicações disciplinava:

Art. 4º Para os efeitos desta lei, **constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético.** Telegrafia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de um código de sinais. Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons.

E a seguir estabelecia:

Art. 6º Quanto aos fins a que se destinam, as **telecomunicações assim se classificam:**

[...]

d) **serviço de radiodifusão**, destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral, compreendendo radiodifusão sonora e televisão

Portanto, manteve-se, de acordo com a prática internacional, a classificação dos serviços de radiodifusão, neles compreendidos o rádio e a televisão, como espécie do gênero telecomunicações. O serviço de radiodifusão, nesse sentido, não era compreendido como um serviço singular, autônomo, mas como uma

derrubada de todos os 52 vetos impostos pelo então presidente João Goulart ao projeto aprovado no legislativo. Daí porque Gaspar Vianna ressalta: “o Código de Telecomunicações é o único, na História da República Brasileira, em que prevaleceu, na sua inteireza, a vontade soberana do Congresso Nacional.” (VIANNA, Gaspar Luiz Grani, *Op. cit.*, p. 140).

característica do serviço de telecomunicação destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral.

Para Gaspar Vianna, o Código Brasileiro de Telecomunicações não conferiu um tratamento adequado aos serviços de radiodifusão, na medida em que seus objetivos precípuos não foram definidos. Segundo ele, por não ter acrescentado nenhuma inovação à legislação até então existente, favorecendo os interesses do empresariado da radiodifusão, o Código Brasileiro de Telecomunicações foi omissivo quanto a questões importantes para o progresso do setor, tal qual o estabelecimento de normas fundamentais sobre a programação das emissoras e suas finalidades²⁶.

No que tange à competência, o Código Brasileiro de Telecomunicações fixava:

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. [...]

§ 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 todas as obrigações legais e contratuais, mantido a mesma idoneidade técnica, financeira e moral, e atendido o interesse público (art. 29, X).

O Código Brasileiro de Telecomunicações foi regulamentado por dois decretos: o Decreto n.º 52.026/63, que aprovou o Regulamento Geral para a Execução do Código Brasileiro de Telecomunicações, e o Decreto n.º 52.795/63²⁷, que aprovou o

²⁶ VIANNA, Gaspar Luiz Grani, *Op. cit.*, p. 140-147. Quanto à isso, o autor observa: “Neste particular, a parcialidade foi tão evidente que os próprios radiodifusores tomaram a iniciativa de se reunir, em Congresso, dois anos após a publicação do Código, para elaborar e aprovar um Código de Ética que inscrevesse um mínimo de deveres, complementando assim a injustificável omissão da lei.”

²⁷ Esse Decreto foi posteriormente alterado pelo Decreto n.º 88.066/83. (Cf. BRASIL. Decreto n.º 88.066, de 26 de janeiro de 1983. Dá nova regulamentação à Lei n.º 5.785, de 23 de junho de 1972, e

Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, específico para os veículos de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Este último diploma normativo destacou a finalidade dos serviços:

Art. 3º Os serviços de radiodifusão tem finalidade educativa e cultural, mesmo em seus aspectos informativo e recreativo, e são considerados de interesse nacional, sendo permitida, apenas, a exploração comercial dos mesmos, na medida em que não prejudique esse interesse e aquela finalidade.

Em 1964, com o golpe de Estado que deu início ao período autoritário da história brasileira, fortaleceu-se a centralização das decisões sobre o setor nas mãos do Poder Executivo, visto que a expansão e o controle das telecomunicações afigurava-se como elemento central para a manutenção da segurança nacional e da hegemonia do governo militar²⁸.

Murilo César Ramos, ao abordar os efeitos da tomada do poder pelos militares em 1964 no desenvolvimento da indústria da comunicação, destaca que, além do férreo regime de censura sofrido pela imprensa, esse período da história brasileira foi marcado pelo processo de rápida consolidação e crescimento da televisão como meio de comunicação de massa:

[...] a censura política não esgota a questão da relação entre o fechamento político de após 64 e os meios de comunicação. Isto porque, se de um lado foi preciso em determinado momento fazer calar a boca até mesmo daquele setor da imprensa que fora não só colaboradora, mas inclusive artífice do golpe, por outro estava em andamento uma delicada operação de atrelamento voluntário de um vital setor da indústria da comunicação ao projeto desenvolvimentista, socialmente excludente, que começava a ser posto em prática pelos militares e sua tecnoburocracia então no poder. Aqui nos referimos especificamente à televisão.²⁹

à renovação das concessões outorgadas para exploração de serviços de radiodifusão de sons e imagens (televisão). *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 jan. 1983. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

²⁸ RAMOS, Murilo César. *Op. cit.*, p. 169-179.

²⁹ *Ibidem*, p. 13.

Segundo relata, se até meados da década de 60, a televisão não encontrara condições propícias para se desenvolver, a partir de 1964, graças às iniciativas governamentais, consubstanciadas na criação de uma indústria eletro-eletrônica de qualidade, no estabelecimento de mecanismos de crédito para os consumidores, bem como na implantação de uma moderna infra-estrutura de telecomunicações, a televisão consolidou-se como veículo de comunicação central na sociedade brasileira, fundamental, ainda, para a sustentação e legitimação do autoritarismo³⁰.

Em continuidade ao projeto estatal de centralização das decisões sobre o setor, em 1967, foi criado o Ministério das Comunicações, por meio do Decreto-Lei n.º 200, como órgão responsável pelas atividades normativas e executivas do Governo Federal no campo das comunicações. Paulatinamente, o Ministério criado foi assumindo as funções do Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL), antigo órgão administrativo responsável pelo disciplinamento da radiodifusão, até a extinção total deste, nos anos 70.

³⁰ Murilo César Ramos, no capítulo II de seu livro, denuncia o processo de consolidação do monopólio da Rede Globo de Televisão ocorrido paralelamente à consolidação do modelo de desenvolvimento socialmente excludente, posto em prática pelo regime militar, autoritário e centralizador: *“Quase que simultaneamente, beneficiada pelo golpe militar, que abafa o escândalo provocado pela CPI do acordo Time-Life, e valendo-se sobretudo dos recursos materiais e humanos que já lhe haviam chegado pelo acordo, a emergente Rede Globo de Televisão vai aos poucos deslocando para as margens do mercado aquela que seria a sua única rival de fato, a Rede Tupi, do empresário Assis Chateaubriand, preparando-se para se constituir na virtual monopolizadora da comunicação eletrônica no Brasil. Aliada fiel do regime de exceção incrustado no poder de Estado, a Rede Globo desempenharia papel fundamental na consolidação do autoritarismo no Brasil. (Ibidem, pp. 13-14) E justifica: “A programação da Globo (...) foi indispensável como veículo de uma mensagem nacional de otimismo desenvolvimentista, fundamental par a sustentação e legitimação do autoritarismo. (...) A expressão máxima da programação otimista da Rede Globo, que atendia aos ditames do regime, foi o chamado padrão globo de qualidade, consolidado com a chegada da televisão a cores em 1972 e predominante até hoje: a opulência visual, a sanitização da imagem, a expulsão dos fatos importantes para a vida do país das telas da televisão. Para a Globo dos anos 70, espelho fiel do regime, não existiam conflitos sociais, repressão ou pobreza. Assim, apoiado por essa aliança de interesses imediatos com a Rede Globo de televisão, o regime autoritário acumulou forças para impor seu modelo político e econômico a uma nação manietada.” (RAMOS, Murilo César. Op. cit., p. 14-15)*

Em 1967, em virtude do regime ditatorial vigente, e das conseqüentes mudanças no ordenamento jurídico nacional, foram editados vários diplomas legais que alteraram diversos dispositivos do Código Brasileiro de Telecomunicações, introduzindo modificações repressivas no que tange à outorga de licenças, às penalidades aplicáveis às infrações praticadas, e ao controle da propriedade das emissoras de radiodifusão³¹. Dentre os diplomas legais, destaca-se o Decreto-Lei n.º 236/67, que procedeu à modificação de 42 (quarenta e dois) dispositivos do Código Brasileiro de Telecomunicações³², referentes às infrações administrativas, ao processo administrativo e suas penalidades, aos crimes de telecomunicações, às formas de extinção de concessões e permissões, e à gravação de programas de radiodifusão.

Em 1972, foi criada a TELEBRÁS (Telecomunicações Brasileiras S/A), que passou a controlar a EMBRATEL (empresa pública criada em 1965 para prestar os serviços de longa distância), bem como as empresas estaduais de telecomunicações, mediante “processos sucessivos de encampações de companhias privadas locais e regionais, [...] à custa de pesados investimentos estatais.”³³

Apesar de ter sido elemento propulsor de novas etapas do processo desenvolvimentista das telecomunicações, num período de evolução tecnológica, o

³¹ AMARAL, Roberto. *Op. cit.*, p. 475-477.

³² SARDINHA, Luciana Raso. *Op. cit.*, p. 63.

³³ RAMOS, Murilo César. *Op. cit.*, p. 69. O autor, quanto a esse processo, esclarece: “*Essa estatização por legislação ordinária levada a cabo pelos militares – que daria ao Brasil em pouco tempo uma sofisticada malha de redes terrestres, aéreas e por satélite – seria, então, em 5 de outubro de 1988, transformada em item constitucional pelo Congresso Constituinte instalado após o fim da ditadura militar em 1985.*” (*Ibidem*, p. 171) A análise das inovações da CF/88 serão explicitadas mais adiante.

Código Brasileiro de Telecomunicações tornou-se tão logo obsoleto, sendo superado pelo progresso das telecomunicações³⁴:

Quando foi promulgado, as condições existentes nas telecomunicações eram decorrentes de uma longa estagnação, o que impediu que o código pudesse ser elaborado de forma mais completa e com maior visão de futuro.³⁵

Euclides Quandt de Oliveira³⁶ noticia que, já em 1967, tão logo implantado o Ministério das Comunicações, constituiu-se grupo de trabalho para proceder à revisão da legislação de comunicação, no intuito de elaborar um novo diploma normativo para o setor, mais assente com as novas realidades e coerente com as diretrizes centrais orientadoras da regulamentação do setor, dentre as quais estavam: a fiscalização da programação das emissoras de radiodifusão, a proteção à cultura regional e à educação das crianças e adolescentes, a proteção contra o monopólio das fontes de informação e da propriedade das empresas do setor, o incentivo à produção independente e a responsabilização das radiodifusoras, em virtude da penetração desse veículo de comunicação na rede social.

Em seu texto, publicado em 1975, Quandt de Oliveira afirmava:

Considero que, principalmente devido a problemas financeiros, eles (rádio e TV) estão hoje um tanto distanciados de nossas tradições e de nossa cultura.³⁷

³⁴ “Esta realidade ficou evidente na implantação e expansão da EMBRATEL, na criação do Ministério das Comunicações, nas ligações por satélites, na coordenação das grandes redes telefônicas pela TELEBRÁS, nas redes nacionais de rádio e televisão, nas novas modalidades de serviços oferecidos ao público e no crescente refinamento dos equipamentos. A conjuntura, em contrapartida, passou a exigir alterações profundas no sistema legal.” (VIANNA, Gaspar Luiz Grani. *Op. cit.*, p. 157).

³⁵ OLIVEIRA, Euclides Quandt de. *Op. cit.*, p. 150.

³⁶ OLIVEIRA, Euclides Quandt de. *Op. cit.*, p. 151.

³⁷ *Ibidem*, p. 151.

Apesar da superação da regulamentação dada pelo Código Brasileiro de Telecomunicações em virtude das alterações introduzidas no setor com o avanço tecnológico, bem como das tentativas de elaboração de um projeto de novo Código para a radiodifusão, o CBT, juntamente com os Decretos n.º 52.026/63 e 52.795/63, continuam sendo a legislação básica sobre a radiodifusão, pelas razões que serão expostas mais adiante.

1.1.3 A Constituição Federal de 1988 e o novo ordenamento constitucional da radiodifusão inaugurado pela EC n.º 8/95 – A Reforma do Estado e o paradoxo da radiodifusão

Resultado do Congresso Constituinte instalado após o fim da ditadura militar, em 1985, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no que tange à competência de exploração dos serviços de telecomunicações e de radiodifusão, o seguinte:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XI – **explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações**, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União;

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

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

[...]

A Constituição Federal de 1988, assim, consagrou o processo de estatização das empresas de telecomunicações levado a cargo pelos militares,

estabelecendo que somente empresas públicas, ou seja, sob o controle acionário estatal, poderiam explorar os serviços públicos de telecomunicações. No caso dos serviços de radiodifusão, bem como dos **demais serviços de telecomunicações**, a Magna Carta manteve a possibilidade de exploração pela iniciativa privada, nos moldes do modelo norte-americano adotado desde os seus primórdios.

De qualquer sorte, os serviços de radiodifusão continuavam a constituir espécie do gênero serviços de telecomunicações, na forma estabelecida no Código Brasileiro de Telecomunicações e demais normas elaboradas até então.

Em 1993, quando foi realizada a Revisão Constitucional, em conformidade com o previsto no art. 3º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988³⁸, uma das temáticas amplamente discutidas foi a questão do fim do monopólio estatal das telecomunicações, como alteração necessária para a reestruturação do setor.

A quebra do monopólio das telecomunicações foi finalmente levada a termo em 1995, com a Emenda Constitucional n.º 8, que, no contexto da reestruturação da Administração Pública com o projeto de “Reforma do Estado”, alterou o inciso XI e a alínea “a” do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal, definindo a seguinte redação:

Art. 21. Compete à União:

³⁸ “Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.” (Cf. BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

[...]

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

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

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

[...]

Nesse cenário de retirada do Estado do setor produtivo e de transferência do controle acionário de empresas estatais, prestadoras ou não de serviços públicos, para a iniciativa privada, ocorrido com o diagnóstico da “crise do Estado”, a tônica do discurso governamental era a de que estaria havendo um desvio do Estado relativamente às suas funções primordiais, em virtude da ampliação de sua presença no setor produtivo. A reforma administrativa do Estado, nesse sentido, configurava instrumento indispensável para a consolidação da estabilidade e para a segurança do crescimento econômico, com garantia dos interesses dos usuários de serviços públicos.

Nesta redefinição do papel do Estado frente à prestação desses serviços, alavancada pelas Emendas Constitucionais n.º 8/95 e n.º 9/95³⁹, o enfoque central passou a ser o novo modelo de regulação, que instituiria o paradigma da administração gerencial, baseado no controle da eficiência e da qualidade dos resultados e na descentralização da estrutura burocrática com vistas a uma maior democratização das decisões, “inviabilizando os esquemas tradicionais de clientelismo e fisiologismo”.⁴⁰

³⁹ A Emenda Constitucional n.º 9/95 deu nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, relativo à exploração de jazidas de petróleo, minerais e gás natural, alterando e inserindo parágrafos.

⁴⁰ Prefácio do então Presidente Fernando Henrique Cardoso ao livro de Bresser Pereira, ex-Ministro da Reforma do Estado.

No modelo delineado para as telecomunicações, a nova disciplina constitucional conferiu à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)⁴¹ a competência de regulação dos serviços, independentemente do regime de sua prestação (público ou privado), para que, de forma imparcial e independente, pudesse assegurar o “atendimento do interesse público”⁴² e o “desenvolvimento das telecomunicações brasileiras”⁴³. A Lei n.º 9.472/97, conhecida como Lei Geral das Telecomunicações (LGT), que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento do órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, passou, então, a ser o principal diploma legal a reger os serviços de telecomunicações.

Ocorre que a Emenda Constitucional n.º 8/95, ao diferenciar, no inciso XII do art. 21 da Constituição Federal, os serviços de radiodifusão dos demais serviços de telecomunicações, acabou por romper com a classificação, recorrente desde os primórdios das telecomunicações, dos serviços de rádio e televisão como espécies do gênero telecomunicações.

Essa inovação na situação jurídica da radiodifusão é assim descrita por

Murilo César Ramos:

⁴¹ A ANATEL foi criada pela Lei n.º 9.472/97 como entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações.

⁴² Art 19, *caput*, da Lei n.º 9.472/97. (Cf. BRASIL. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jul. 1997. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

⁴³ Art 19, *caput*, da Lei n.º 9.472/97. (Cf. BRASIL. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jul. 1997. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

[...] rádio e televisão eram, como não poderiam deixar de ser, serviços de telecomunicações. Isto até que, mais de seis décadas depois, o legislador decidisse inovar, ao reformar, em 15 de agosto de 1995, a Constituição federal no tocante aos serviços de telecomunicações. Por um estranho desígnio político-legislativo, até agora escassamente conhecido, por isto pouquíssimo debatido no Brasil, a radiodifusão deixou de ser serviço de telecomunicações para se transformar em um serviço por si só singular, criando uma situação técnico-jurídica inédita no mundo de repercussões ainda por verificar.⁴⁴

Murilo César Ramos, no capítulo XIII do seu livro⁴⁵, explica que a proposta original encaminhada ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo em 1995 preservava o inciso XII do art. 21 da CF/88, alterando tão somente o inciso XI e, assim, mantendo a inclusão da radiodifusão no rol clássico dos serviços de telecomunicações⁴⁶.

A hipótese sustentada pelo autor para explicar tal incidente é a de que, durante os quase seis meses que se passaram entre a apresentação da proposta de Emenda Constitucional pelo Poder Executivo e sua aprovação pelo Congresso Nacional, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), mediante forte lobby junto aos congressistas, tenha optado por separar a radiodifusão da classificação de serviço de telecomunicações para escapar à jurisdição do novo órgão regulador do setor:

Os órgãos reguladores sempre foram um elemento decisivo nas pautas políticas da ABERT. Desde que o regime militar pôs fim ao CONTEL, centralizando no Ministério das Comunicações todo o poder de política para o setor, esta situação jamais deixou de servir aos interesses do lobby da radiodifusão. Acesso e

⁴⁴ RAMOS, Murilo César. *Op. cit.*, p. 169.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 169-179.

⁴⁶ “Art. 1º: É suprimida a expressão “a empresas sob controle acionário estatal”, no Art 21, inciso XI, da Constituição, passando o dispositivo a ter a seguinte redação: Art. 21. Compete à União: (...) XI - explorar, diretamente ou mediante concessão, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União.” (Cf. RAMOS, Murilo César. *Op. cit.*, p. 169.)

informação privilegiados, intransparência, capacidade de impor nomes de dirigentes estatais – de ministros a chefes de departamentos e serviços. Tudo isso beneficiava a indústria da radiodifusão e não foi por outra razão que, durante o processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, a Comunicação Social tornou-se o capítulo mais polêmico. Mais polêmico até do que a reforma agrária. E, entre os pontos de maior polarização, estava a proposta, encaminhada pela Federação Nacional dos Jornalistas, de instituição de um Conselho Nacional de Comunicação, com poder de elaborar políticas e regular, de forma colegiada, todo o setor, inclusive, e, principalmente, a radiodifusão. [...] Assim, dada essa história, antiga e recente, de rejeição a órgãos reguladores, por que iria agora a ABERT submeter-se a um deles? [...] para assegurar a continuidade de sua maior autonomia possível diante dos poderes estatais e dos controles da sociedade, a indústria da radiodifusão optou pela inovação técnico-jurídica de situar-se como serviço singular, constitucionalmente estabelecido, e não como serviço de telecomunicações, tal qual ocorre nos demais países do mundo.⁴⁷

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

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

Tais serviços restaram sujeitos à alçada do Ministério das Comunicações, no que tange à outorga da prestação do serviço e sua respectiva regulamentação, cabendo à ANATEL tão-somente a competência para elaboração e manutenção dos planos de distribuição dos canais do espectro de radiofrequências⁴⁸, bem como para fiscalização do desempenho técnico das concessionárias:

⁴⁷ *Ibidem*, p. 175-176.

⁴⁸ A LGT, nessa matéria fixa que: “Art. 158. *Observadas as atribuições de faixas segundo tratados e acordos internacionais, a Agência manterá plano com a atribuição, distribuição e destinação de radiofrequências, e detalhamento necessário ao uso das radiofrequências associadas aos diversos serviços e atividades de telecomunicações, atendidas suas necessidades específicas e as de suas expansões. § 1º O plano destinará faixas de radiofrequência para: (...) III - serviços de radiodifusão*”. (Cf. BRASIL. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Diário Oficial

Art. 211. A outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens fica excluída da jurisdição da Agência, permanecendo no âmbito de competências do Poder Executivo, devendo a Agência elaborar e manter os respectivos planos de distribuição de canais, levando em conta, inclusive, os aspectos concernentes à evolução tecnológica.

Parágrafo único. Caberá à Agência a fiscalização, quanto aos aspectos técnicos, das respectivas estações.⁴⁹

Destarte, excluídos do contexto normativo aplicável aos serviços de telecomunicações, os serviços de radiodifusão estão sujeitos, até o presente momento, à regulamentação constante da Lei n.º 4.117/1962, ou seja, do Código Brasileiro de Telecomunicações, com as pequenas alterações e adaptações de ordem técnica, decorrentes dos diplomas legais que o sucederam.

1.2 Sistema da radiodifusão de sons e imagens – Conclusões acerca do panorama atual da regulação da televisão

1.2.1 O tratamento constitucional da temática da radiodifusão

A Constituição Federal de 1988, em relação às normas constitucionais anteriores, tratou de forma mais minuciosa e abrangente a temática da radiodifusão.

[da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jul. 1997. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

⁴⁹ BRASIL. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jul. 1997. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

Isso porque, ao adotar a distinção entre os “meios de comunicação interpessoal ou *unicast*” (serviços postais, telegráficos ou telefônicos) dos “meios de comunicação de massa” (veículos impressos, como jornais e revistas, diversões e espetáculos públicos e rádio e televisão)⁵⁰, dedicou a esses últimos um capítulo específico.

A proteção da liberdade de expressão deu-se em todos os seus aspectos, quais sejam, manifestação do pensamento, criação, expressão e, finalmente, a divulgação da informação, asseverando que tais não serão sujeitas a qualquer restrição, sendo, inclusive, vedada toda e qualquer censura política, ideológica e artística:

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.

Sobre esse tratamento diferenciado dos meios de comunicação social conferido pelo ordenamento constitucional de 1988, Alexandre de Moraes afirma que:

A garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220, é verdadeiro corolário da norma prevista no art. 5º, IX, que consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença. O que se pretende proteger nesse novo capítulo é o meio pelo qual o direito individual constitucionalmente garantido será difundido, por intermédio dos meios de comunicação de massa. Essas normas, apesar de não se confundirem, completam-se, pois a liberdade de comunicação social refere-se aos meios específicos de comunicação.⁵¹

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Tourada aos domingos - da necessidade de regulação da comunicação social no Brasil para proteção da soberania e da cultura nacional. *Fórum: debates sobre justiça e cidadania* / Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (Amaerj), v.3, n.12, p.22-24, jan./out. 2004.

⁵¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 726.

Nesse ponto, a Constituição de 1988 atribui à lei federal a competência de regulação desses meios específicos de comunicação:

Art. 220. [...]

§ 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.

A atividade regulatória estatal dos veículos de comunicação de massa, dentre os quais destacam-se o rádio e a televisão, de qualquer sorte, deve-se orientar pelos princípios fundamentais da comunicação social, consagrados no art. 221 da Carta Magna, de observância obrigatória por parte desses veículos:

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.

Em caso de desobediência a essas diretrizes, a Constituição Federal de 1988 assegura aos indivíduos, por intermédio de lei federal, mecanismos de proteção contra programações de rádio e televisão ofensivas:

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.

Afora esses dispositivos, a Constituição Federal de 1988 ainda explicita o caráter especial das outorgas conferidas pelo Poder Executivo para prestação dos

serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, vez que dependem de aprovação no Congresso Nacional para produzirem efeitos⁵²:

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.

Por fim, o art. 224, último do capítulo da Comunicação Social, prevê a instituição do Conselho de Comunicação Social (CCS) como órgão colegiado do Congresso Nacional, no intuito de democratizar as questões ligadas aos meios de comunicação de massa e, assim, ao sistema de radiodifusão:

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.

1.2.2 A carência de regulamentação específica como característica do setor

⁵² Roberto Amaral relata que a novidade da submissão do processo de outorga e de renovação da mesma ao Crivo do Congresso Nacional teria sido fixada no intuito de “*refrear a total indisciplina e irresponsabilidade do Executivo na distribuição de canais de rádio e televisão*”. (AMARAL, Roberto. *Op. cit.*, p. 480).

Não obstante essa inovação trazida ao tratamento dos serviços de radiodifusão pela norma constitucional de 1988, o capítulo referente à comunicação social, em grande parte, ainda não foi regulamentado.

Um dos raros artigos que foi objeto de regulamentação foi o art. 224⁵³, o qual, pela Lei n.º 8.389/91, deu ensejo à instituição do Conselho de Comunicação Social como órgão auxiliar do Congresso Nacional. A intenção, quando de sua criação, era de que o CCS figurasse como ponto de partida para os projetos de regulamentação dos demais artigos que compõem o capítulo da comunicação social, dado o poder que deteria de elaborar políticas e regular, de forma colegiada, todo o setor, mormente o da radiodifusão.

Ainda que a regulamentação do CCS tenha se dado no início da década de 1990, sua instalação no Congresso Nacional somente se deu em 2002 e, mesmo assim, não de forma efetiva, dado que sua atuação encontra-se muito distante do objetivo original de defender projetos alheios a interesses corporativistas e político-partidários:

Trata-se de uma função meramente consultiva e não normativa, não tendo competência para expedir atos administrativos que corrijam as distorções do funcionamento do serviço.⁵⁴

O art. 223, que diz respeito às concessões de rádio e televisão, também ainda não possui regulamentação efetiva, a despeito de figurar-se como imprescindível

⁵³ MOTA, Regina. A Televisão brasileira e a revisão da Constituição em 1993. *Ciência Hoje*, v.16, n.93, p.18-20, ago. 1993, p. 18.

⁵⁴ SCORSIM, Ericson Meister. O controle dos serviços públicos de radiodifusão (rádio e televisão) no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v.32, n.34, p.161-175, 2000, p. 167.

para a definição da política das novas concessões e renovações de outorgas. Isso porque, além de dependerem de aprovação no Congresso Nacional, as concessões outorgadas pelo Poder Executivo devem observar o princípio da complementaridade dos sistemas privado (empresas privadas), público e estatal (rede de televisão educativas), na forma como disposto no texto constitucional de 1988.

Não obstante a regra constitucional, a definição do sistema público de radiodifusão e do que seria tal complementaridade igualmente carecem de regulamentação, que seria atribuição do Conselho de Comunicação Social.

No que concerne propriamente ao controle sobre o conteúdo do que é divulgado no sistema de radiodifusão, o regime jurídico vigente confere uma proteção muito tênue ao interesse público de uma programação de qualidade com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, e que respeitem os valores éticos e sociais da pessoa e da família⁵⁵.

Primeiramente, impende registrar que poucas são as disposições normativas sobre esse tema. Na Constituição Federal, conforme supracitado, destacam-se o art. 220, que, em seu §3º fixa a tarefa do Poder Público de, **mediante lei federal**, regular os espetáculos e diversões públicas e de assegurar aos indivíduos meios legais de proteção contra as programações de rádio e televisão que se afigurem ofensivas aos princípios consagrados no art. 221; o próprio art. 221 que, ao estabelecer esses princípios fundamentais, funda as bases para a restrição do conteúdo das

⁵⁵ BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. *O direito da comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 229.

programações; e, também, o art. 21, inciso XVI, que fixa a competência da União para exercer a classificação indicativa dos programas de rádio e televisão:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão.

A despeito da expressa previsão constitucional de uma regulação da atividade de radiodifusão e, assim, da programação das concessionárias, a lei federal específica prevista para tratar da questão, regulamentando o tema, nunca foi elaborada. O Congresso Nacional, que teria de normatizar a matéria, nunca o fez e pouco tem realizado nesse sentido.

A atuação do Poder Público, nesse contexto, tem se cingido à questão da criança e do adolescente⁵⁶, visto que a Lei n.º 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, dispõe sobre as diretrizes a serem observadas pelas emissoras de rádio e televisão no que tange à programação infantil, bem como sobre a obrigatoriedade da classificação do conteúdo das programações por ela veiculadas, quanto ao menor, prevendo a possibilidade de imposição de sanções em caso de inobservância⁵⁷.

⁵⁶ BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. *Op. cit.*, p. 222-232.

⁵⁷ “Art. 253. Anunciar peças teatrais, filmes ou quaisquer representações ou espetáculos, sem indicar os limites de idade a que não se recomendem: Pena - multa de três a vinte salários de referência, duplicada em caso de reincidência, aplicável, separadamente, à casa de espetáculo e aos órgãos de divulgação ou publicidade.

Art. 254. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação: Pena - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.

Art. 255. Exibir filme, trailer, peça, amostra ou congênere classificado pelo órgão competente como inadequado às crianças ou adolescentes admitidos ao espetáculo: Pena - multa de vinte a cem salários de referência; na reincidência, a autoridade poderá determinar a suspensão do espetáculo ou o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.” (Cf. BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 jul. 1990 e 17 set. 1990. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

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, 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.

Ao Poder Executivo cabe a tarefa preventiva e informativa referida no ECA, por meio da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça. Essa atuação é pautada em portarias interministeriais. A primeira delas foi a Portaria n.º 773, baixada em 1990, logo após a promulgação do ECA, estabelecendo os critérios de classificação por faixa etária. Essa Portaria foi revogada pela Portaria n.º 796/00, que atualmente estabelece os critérios gerais para a classificação indicativa de espetáculos públicos, programas de rádio e televisão e material audiovisual. Em 2001, foram baixadas as Portarias n.º 899 e 1.035, que dispuseram a respeito da classificação indicativa de jogos eletrônicos e, em 2004, foi baixada a Portaria n.º 1.597, estabelecendo os critérios e procedimentos de classificação das obras audiovisuais referentes ao Cinema, Vídeo, DVD e congêneres.

Ocorre que, afora a hipótese supracitada, referente aos programas infantis, única em que há diretrizes regulamentadoras fixadas por lei federal, a atividade de classificação indicativa, em geral, é tida como um “sistema de mera

recomendação”, de sorte a não “traduzir uma imposição coativa de critérios forjados pelo Estado”⁵⁸.

Trata-se, portanto, de uma atuação restrita ao âmbito de proteção dos direitos da criança e do adolescente, insuficiente, assim, para assegurar a qualidade do conteúdo das programações televisivas, nas condições previstas no art. 221 da Constituição Federal:

Perceptível é que quanto ao controle do conteúdo dos meios de comunicação, o que tem restado mesmo é a incidência relacionada à defesa dos interesses das crianças e adolescentes e não propriamente outros valores, morais, éticos, culturais, sociais ou da família. [...] à indústria de entretenimento cabe refletir mais profundamente sobre seu papel indutor de comportamentos. Nos países que cultuam a liberdade de expressão há mais tempo que nós, a influência da TV na formação das pessoas passa por um amplo processo de discussão. [...] Está na hora de os meios de comunicação, especialmente a televisão, patrocinarem, com equilíbrio e lucidez, a promoção de valores éticos e a formação de um clima de paz.”⁵⁹

No caso da atuação do Poder Público no sentido de estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programações televisivas que contrariem o disposto no art. 221 da CF, a questão igualmente recai no âmbito de proteção da criança e do adolescente, inexistindo qualquer lei específica que atenda a esse quesito constitucional, a não ser a Lei n.º 10.359/2001. Essa lei, conhecida como a lei do V-chip⁶⁰ dispõe sobre a

⁵⁸ VELLOSO, Carlos. In: CONGRESSO CULTURAL ASPECTOS POLÊMICOS DA ATIVIDADE DO ENTRETENIMENTO, 2004, Mangaratiba, RJ. *Aspectos polêmicos da atividade do entretenimento*. [coordenação: Desembargador Marco Antonio Marques da Silva]. Mangaratiba, RJ: Academia Paulista de Magistrados, 2004, p. 16.

⁵⁹ BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. *Op. cit.*, p. 229.

⁶⁰ A Lei n.º 10.359/2001 (Cf. BRASIL. Lei n.º 10.359, de 27 de dezembro de 2001. Dispõe sobre a obrigatoriedade de os novos aparelhos de televisão conterem dispositivo que possibilite o bloqueio temporário da recepção de programação inadequada. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 dez. 2001. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.) foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.672/2003, que, seguindo a redação da Medida Provisória n.º 195, de 29 de junho de 2004 (rejeitada pelo Senado Federal e arquivada em 10 de novembro de 2004), fixou o termo inicial da vigência da obrigatoriedade da presença dos positivo eletrônico nos aparelhos televisivos para a data de 30 de junho de 2004:

obrigatoriedade dos aparelhos televisivos conterem dispositivo eletrônico que possibilite o bloqueio, pelo telespectador, da recepção de programas inadequados.

Assim sendo, tem-se uma lacuna no Texto Maior no que tange à regulação do conteúdo da programação das empresas de radiodifusão, bem como à obrigatoriedade de sua observância, visto que quase todos os dispositivos que tratam desse assunto não possuem uma regulamentação precisa.

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

Esse histórico de utilização das concessões de rádio e televisão como moeda de troca de favores políticos foi qualificado por Célia Stadnik como o fenômeno do “coronelismo eletrônico”:

Ou seja, o compadrio, a patronagem, o clientelismo, o patrimonialismo – em geral associados a uma estrutura social e política arcaica, rural, anti-moderna – ganharam no Brasil do final do século XX a companhia dos mais sofisticados meios de extensão do poder da fala até então inventados pelo homem: o rádio e a televisão.⁶¹

“Art. 4º O art. 8º da Lei nº 10.359, de 27 de dezembro de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 8º Esta Lei entra em vigor em 30 de junho de 2004’.” (Cf. BRASIL. Lei n.º 10.359, de 25 de maio de 2003. Altera dispositivos da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências. Mensagem de veto Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 maio 2003. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

⁶¹ STADNIK, Célia. A hipótese do fenômeno do Coronelismo Eletrônico e as ligações dos parlamentares federais e governadores com os meios de comunicação de massa no Brasil. Porto Alegre, Curso de Jornalismo, PUC/RS, 1991 *apud* RAMOS, Murilo César, *Op. cit.*, p. 57.

1.2.2.1 As tentativas frustradas de regulamentação do setor – os Projetos de elaboração da LCEM e de criação da ANCINAV

Durante toda a década de 90, debateu-se acerca da imprescindibilidade de atualização da legislação sobre radiodifusão diante dos avanços tecnológicos e das mudanças sócio-políticas e econômicas ocorridos no Brasil. Em 1998, inclusive, foi vislumbrada a elaboração de uma legislação para toda a comunicação de massa, com o objetivo de despolitizar as concessões de rádio e televisão, eliminando o esquema arcaico de barganha e favorecimento de outorga de concessões em troca de favores políticos. Tal pretensão seria alcançada mediante a definição de um sistema licitatório para as outorgas de concessões e a criação da ANACOM, uma agência reguladora única e independente para todos os setores de comunicação do país, aí incluída a radiodifusão.

Tal projeto, no entanto, foi abandonado e substituído pelo Projeto de Pimenta da Veiga que, por sua vez, mantinha os plenos poderes do Ministério das Comunicações para regulação do setor da radiodifusão:

[...] a expectativa era de uma legislação que contivesse alguma fórmula para o controle público das programações de rádio e TV, como acontece das democracias mais avançadas do mundo. Ledo engano. O Ministério das Comunicações pariu um dos maiores monstros já visto na área da radiodifusão.⁶²

Em 2004, tal debate novamente alçou destaque em virtude do projeto de criação da Agência Nacional do Cinema e do Audiovisual (ANCINAV), que teria por

⁶² LEAL FILHO, Laurindo Lalo. O retrocesso ministerial. *Educação: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo*, v.28, n.244, p.74, ago. 2001.

atribuições fomentar e fiscalizar as atividades cinematográficas e audiovisuais e, assim, assumindo a incumbência de regulação do setor de radiodifusão, enquanto distribuidor de conteúdos audiovisuais. A atividade reguladora da ANCINAV respaldar-se-ia em um marco legal regulatório aperfeiçoado e atualizado para todo o setor de comunicações, a ser aprovada pelo Congresso Nacional. Assumiria, portanto, as atribuições da Agência Nacional do Cinema (ANCINE), e atuaria conjuntamente com a ANATEL e o Ministério das Comunicações, responsável pelas outorgas concedidas às concessionárias de radiodifusão.

Ocorre que, dada a inexistência de consenso quanto aos temas tratados pelo Projeto de Lei de Criação da ANCINAV, o mesmo não logrou encaminhamento e nenhum avanço significativo foi observado no que tange ao controle da programação televisiva.

Importa, nesse ponto, trazer à baila as considerações de Roberto Amaral acerca do atual panorama da regulamentação da radiodifusão:

Essa parafernália legislativa, se bem que complexa, revelou-se inócua, a não ser para propiciar a confusão e, a partir dela, e dependendo dela, a ineficiência, comandada pela tecnoburocracia, a serviço dos poderosos, dos poderosos interesses dos monopólios, instalados, mantidos e alimentados ao arripio da lei. Inócua, portanto, tão-só para presidir a uma programação educativa ou cultural, para estimular a produção regional e independente, para evitar o monopólio e o oligopólio, metas que altissonam desde o primeiro dispositivo legal. Como se o legislador apenas remasse de costas para o objetivo real. Pois essa legislação, aparentemente rigorosa, serviu para sustentar um sistema de comunicação fundado na concentração de propriedade, no monopólio da ausência, na superposição do nacional sobre o regional, das redes sobre a produção local, da produção em cruz sobre a produção independente, do entretenimento sobre a produção cultural, do privado sobre o público.

Esse sistema brasileiro – que reúne o privatismo exacerbado, com todos os seus defeitos e nenhuma de suas vantagens ao monopólio, com todos os seus defeitos e nenhuma de suas vantagens – revelou-se insuficiente e hoje ninguém mais o defende, embora se conserve altaneiro, vencendo todas as objeções e frustrando esperanças dos que, confiados nas pressões da sociedade, contavam com o concurso da Constituinte, visando à abertura de um processo de retificação que concluiria,

poderia concluir, deveria concluir, numa democratização dos meios de comunicação.⁶³

1.2.3 A estrutura comercial da televisão

[...] no Brasil a televisão é um poder sem controle. Na maioria dos países com democracias consolidadas secularmente existem regras e mecanismos claros impondo limites à TV. Aqui ela corre solta, regida por um Código de Radiodifusão de 1962, defasado tecnológica e culturalmente em mais de 40 anos. Quando foi aprovado, a nossa televisão era em preto-e-branco e a sociedade ainda não havia conhecido a mini-saia e a pílula anticoncepcional. Quem tem uma lei tão anacrônica, na verdade não tem lei alguma. É por isso que a televisão faz o que quer [...]. No âmbito dos valores éticos, nós só chegamos a este ponto porque sempre houve condescendência com aqueles que detêm concessões de canais de TV.⁶⁴

Situado o problema da lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro quanto à regulamentação dos serviços de radiodifusão, e, conseqüentemente, da programação televisiva, faz-se necessária a abordagem de uma outra característica estrutural do sistema de radiodifusão de sons e imagens brasileiro, para que melhor se possa compreender a atual conjuntura da televisão aberta no Brasil. Trata-se da interface do sistema de produção da televisão brasileira com a publicidade, ou seja, da estruturação comercial da televisão.

Consoante explicitado anteriormente, a história do rádio e da televisão no Brasil foi marcada pela crença na potencialidade desses veículos como instrumentos de informação e educação, bem como de divulgação da diversidade das culturais regionais do país. Inicialmente, como meios de comunicação das elites, visto que se dirigiam

⁶³ AMARAL, Roberto. *Op. cit.*, p. 481-482.

⁶⁴ LEAL FILHO, Laurindo Lalo. DOSSIÊ GUGU: O poder sem controle da TV. Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

apenas à parcela da população mais abastada, com condições financeiras para adquirir os respectivos aparelhos receptores, o rádio e a televisão popularizaram-se posteriormente, tornando-se meios de comunicação de massas.

Cumprido, nesse ponto, registrar que a popularização do rádio e da televisão e, assim, a transfiguração desses veículos em meios de comunicação de massas deu-se graças ao advento da publicidade⁶⁵. Com a introdução das mensagens publicitárias, as emissoras voltaram-se, preponderantemente, à busca de maior audiência, a fim de assegurar mercados para os produtos dos anunciantes, com os quais obteriam lucro:

As emissoras especializaram-se, diversificando sua programação, buscando atingir públicos específicos, e passaram a investir na profissionalização de seus funcionários e em obter os artistas de sucesso para suas programações, com vistas a garantir audiência.⁶⁶

Essa conformação da televisão associada à publicidade, a partir dos anos 1970, junto com o projeto de modernização nacional, e mais acentuadamente depois dos anos 1980⁶⁷, teve o resultado de promover uma sociedade de consumo no país, visto que, como meio mais eficiente de divulgação de produtos do que a publicidade impressa, dada sua penetração no meio social, a programação da televisão atingia também as classes mais pobres e os analfabetos.

Dessa estruturação empresarial da televisão decorre o objetivo da programação televisiva de atrair o maior número possível de espectadores, de

⁶⁵ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Da concessão e exploração de radiodifusão. In: VERRI JR., Armando (Coord.). *Licitação e Contratos Administrativos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, cap. XVIII, p. 299-301.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 300.

⁶⁷ FEDERICO, Maria Elvira Bonavita. *Op. cit.*, p. 81-96.

preferência com potencial de consumo dos produtos e serviços anunciados, de sorte a beneficiar os anunciantes, responsáveis pelo financiamento da programação veiculada. O papel da televisão como mídia, nesse contexto, acaba por emergir como o de mero veículo de conexão entre os anunciantes comerciais e os consumidores:

[...] o preço do espaço na TV é medido pelo IBOPE pela quantidade de consumidores que a assistem e pela qualificação deles. Cabe destacar que qualificação significa ter maior potencial de consumo, as chamadas classes A, B e C no meio do marketing e publicidade, algo que enfatiza em torno de 30 a 40% da população nacional. Assim, é preciso ficar claro que o verdadeiro cliente da TV aberta não são os espectadores, mas os anunciantes. [...] Este é um efeito que decorre da estrutura empresarial da TV no Brasil, e este ponto é pouco discutido quando se fala em controle da programação, mas aparece de outro lado, quando se fala em regulação, regulamentação, nas formas de distribuição das concessões, espaço para produção regional ou alternativa, e a questão da TV pública. É preciso que se vejam as conexões que estão em jogo entre estrutura de propriedade das empresas, distribuição de concessões, retransmissoras e conteúdos. Por que temos uma produção bastante centralizada no Rio de Janeiro e São Paulo? Por que não há mais produção local? Porque os espectadores são vistos como consumidores e, portanto, eles se concentram nos grandes centros urbanos, e, particularmente, nos estados do sudeste e do sul do país, onde estão as medidas de ‘maior potencial de consumo’. [...] nossa TV resumiu-se à sua formatação comercial e lucrativa, de um capitalismo desenfreado e desregulado, e que não encara seus espectadores como cidadãos.⁶⁸

Esse aspecto determinante da programação televisiva afigura-se da maior relevância, ao se ter em vista o impacto simbólico decisivo da televisão, que, por meio da difusão de imagens e sons, inequivocamente interfere nos modos de pensar, agir e sentir da população, difundindo valores e contribuindo para a formação da opinião pública e para a construção cultural de estereótipos.

Como um dos mais influentes meios de comunicação social, a televisão deveria receber efetivamente um tratamento privilegiado, de sorte a se evitar que

⁶⁸ALMEIDA, Heloisa Buarque de. Reflexões antropológicas sobre o conteúdo da TV. [apresentação preparada pela antropóloga da UNICAMP durante o painel intitulado “Olhar crítico sobre a qualidade da programação televisiva” do SEMINÁRIO NACIONAL CONTROLE SOCIAL DA PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA, promovido nos dias 26 e 27 de abril de 2005, em Brasília, pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados]. Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

interesses privados tenham tanta influência sobre a definição da programação veiculada, resguardando, assim, os princípios consagrados no art. 221 da CF/88, válidos para a programação televisiva. Isso porque a disputa pela audiência a qualquer preço não pode representar elemento primordial da definição dos objetivos da televisão brasileira, sob pena de degradação do seu conteúdo, algo claramente observável na programação atual dos canais abertos.

A estrutura comercial da televisão aberta, portanto, representa mais um elemento explicitador da imprescindibilidade da institucionalização da discussão pública sobre a qualidade da programação televisiva, e da necessidade de adoção de um marco regulatório específico dos serviços de radiodifusão de sons e imagens, de sorte a resguardar seu papel como fonte de informação e de educação da população e, mormente, os demais valores envolvidos na relação jurídica de prestação do serviço público de radiodifusão de sons e imagens, tais como liberdade de informação, liberdade de expressão, pluralismo político e cultura nacional, aspectos que serão objeto de análise posteriormente.

2 O CONTROLE DA PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA COMO UM IMPERATIVO DECORRENTE DA NATUREZA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS

2.1 Caracterização da prestação do serviço de radiodifusão como uma relação jurídica triangular: a base para a justificativa da necessidade de regulação efetiva do setor

Traçado o panorama da conjuntura normativa e estrutural da televisão aberta na atualidade, passa-se, neste momento, propriamente, para o exame da problemática dos limites e possibilidades da regulação dos programas televisivos.

Inicialmente, impende salientar que esta questão encontra-se diretamente relacionada à estruturação da relação jurídica de prestação dos serviços de radiodifusão, ou dos meios de comunicação social em geral.

O processo de produção e circulação de informações que caracteriza a prestação dos serviços de radiodifusão de sons e imagens constitui-se, basicamente, em uma relação jurídica triangular, figurada por três sujeitos distintos, com direitos e obrigações recíprocos: o Estado, as emissoras de televisão, e o público espectador:

A Carta Magna inovou na matéria ao proteger um sistema de comunicação social que trata do processo intersubjetivo de produção e circulação de mensagens entre o Estado, a Sociedade e o Mercado, submetido a um regime

jurídico especial; e voltado à realização do direito fundamental de informação e à informação.⁶⁹

As emissoras de televisão prestam um serviço público, e, concomitantemente, exercem o direito que lhes é próprio à liberdade de expressão, consagrado constitucionalmente. Ao lado deste direito, há o do público espectador de receber informações verazes e relevantes, de acordo com as diretrizes definidas no art. 221 da Constituição Federal de 1988. Por fim, no outro vértice dessa relação jurídica, encontra-se o Estado, que, como titular do espectro de radiofrequências, por onde trafegam as ondas de televisão e rádio, além de resguardar a liberdade de expressão de qualquer censura, tem o dever de propiciar as condições necessárias para que o exercício dessa liberdade não implique abuso, prejuízo aos direitos de terceiros, nem ameaça aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Tal estruturação trilateral é referida por Maria Sylvia de Pietro⁷⁰ como uma das características essenciais do contrato de concessão de serviço público, que, embora celebrado entre o poder concedente e o concessionário, produz efeitos que alcançam os usuários dos serviços, terceiros estranhos ao ajuste firmado entre as partes contratantes.

Com fulcro nessa característica da prestação dos serviços de radiodifusão é que a doutrina ainda escassa sobre o assunto explicita as duas perspectivas sobre as quais funda-se a justificativa da necessidade de implementação de mecanismos

⁶⁹ SCORSIM, Ericson Meister. O controle dos serviços públicos de radiodifusão (rádio e televisão) no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v.32, n.34, p.161-175, 2000, p. 166.

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 4. ed., rev. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Atlas, 2002, p. 92.

controladores da adequação do funcionamento desses serviços e, em última instância, de um controle efetivo da programação televisiva. São elas:

1) a caracterização da radiodifusão como um serviço público, cuja competência para exploração e regulamentação é privativa do Estado, dado que o espectro de radiofrequências é um bem público, natural e limitado⁷¹, daí decorrendo obrigações por parte das emissoras que demandam fiscalização estatal quanto ao seu cumprimento;

2) a relevância social da televisão como elemento de informação e de formação da opinião pública⁷², e como atividade que envolve o exercício de diversas garantias consagradas constitucionalmente, tais como cidadania, pluralismo político, liberdade de informação, de expressão, promoção da cultura nacional e regional, proteção dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, proteção da criança e do adolescente, etc., daí decorrendo a preocupação com a qualidade do conteúdo programático.

Num primeiro momento, portanto, a justificativa da regulação está fundada na relação entre o Estado e as concessionárias; e, num segundo momento, na

⁷¹ Ericson Meister Scorsim, quanto a esta característica do espectro de radiofrequências, observa: “*Nem todos os interessados poderão utilizar o espaço eletromagnético, sendo necessária a intervenção estatal a fim de disciplinar o uso desse bem público. [...] A opção pelo monopólio estatal do sistema de rádio e televisão, em Estados Democráticos, levou em consideração o fato de que a mera exploração econômica poderia afetar seriamente a diversidade de manifestações culturais ou impossibilitar à comunidade o acesso às informações verazes e adequadas. Desconfia-se que a livre iniciativa, guiada pela lógica capitalista, não é capaz de assegurar o pluralismo de idéias e opiniões, o adequado funcionamento do serviço, os valores éticos e sociais concernentes à dignidade humana.*” (Cf. SCORSIM, Ericson Meister. *Op. cit.*, p. 162-165.)

⁷² SALLES, Mauro. Comunicação social, política e opinião pública no Brasil. *Digesto Econômico*, v.35, n.263, p.177-191, set./out. 1978. O autor quanto a esse aspecto, assim observa: “*É neste ambiente que ele procura desenvolver a sua ânsia crescente de informação e de formação, de notícia e de opinião sobre as quais vaia elaborar para chegar aos seus próprios caminhos, à posição do indivíduo, base e plataforma para a tomada de posição do grupo, comunidade, do partido, do país, da própria humanidade.*” (*Ibidem*, p. 184.)

relação entre as concessionárias e os usuários, no contexto de estruturação triangular da relação jurídica de prestação dos serviços de radiodifusão.

Fábio Morosini⁷³, em pesquisa recente sobre o direito da comunicação de massa no ordenamento jurídico norte-americano, explicita que as justificativas apresentadas pela doutrina americana para a necessidade de regulação da radiodifusão centram-se exatamente nas peculiaridades apresentadas no funcionamento desses serviços, que o diferenciam da mídia escrita.

O autor elenca um rol de características especiais desses serviços, que justificam o tratamento diferenciado aos serviços de radiodifusão⁷⁴:

1. **Escassez** (*scarcity*) — natureza limitada do espectro de radiofrequências e a preocupação com a possibilidade de interferências entre os canais, fator que impede a livre exploração do serviço, demandando a adoção de uma política de alocação de licenças para exploração destes;

2. **Propriedade Pública** (*public ownership*) — caracterização do espectro de radiofrequências como um bem público, inalienável ao particular;

3. **Intrusividade** (*intrusiveness*) — maneira pela qual o conteúdo da radiodifusão ingressa no ambiente particular, visto que se prescinde de qualquer autorização do particular para veiculação de determinado conteúdo na programação;

4. **Penetração** (*pervasiveness*) — presença massiva junto ao público, independentemente da classe social;

⁷³ MOROSINI, Fábio. Visões acerca do novo direito da comunicação de massa. *Revista de Direito do Consumidor*, n.50, p.182-214, abr./jun. 2004, p. 183-187.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 184-187.

5. **Inabilidade de controle do acesso** (*inability to control access*) — inexistência de qualquer espécie de controle, por parte dos radiodifusores, do acesso dos espectadores, usuários dos serviços;

6. **Poder** (*power*) — forte influência sobre as opiniões e definição de escolhas do público;

7. **Vividez** (*vividness*) — influência maior junto ao público em relação à mídia escrita, por utilizar-se de mais sentidos do que aquela;

8. **Reprodução de violência** (*emulation of violence*) — poder da televisão de disseminação de condutas anti-sociais e violentas;

9. **Impacto no público infantil** (*impacto on children*) — poder de atingir, em maior extensão, o público infantil, do que a mídia escrita, por dispensar alfabetização para o acesso às informações veiculadas;

10. **Ilusão de realidade** (*illusion of reality*) — combinação das dimensões oral e visual, própria da televisão, que determinam um relato inequívoco dos fatos, retirando parcela da autonomia interpretativa e criadora do espectador (imposição de idéias preconcebidas);

11. **Aparição involuntária** (*involuntary appearances*) — possibilidade de eventual exposição de fatos que não se pretendia fossem expostos;

12. **Velocidade da transmissão** (*speed of reporting*) — simultaneidade entre a ocorrência dos fatos na realidade e sua veiculação pela imprensa televisiva.

São essas características peculiares dos serviços de radiodifusão, que nada mais representam do que detalhamentos dos dois aspectos supramencionados, que demandam o estabelecimento de diretrizes de funcionamento diferenciadas, bem como

de instrumentos de fiscalização e regulação específicos, a fim de resguardar os diversos interesses envolvidos, de forma efetiva e eficiente.

Nos tópicos seguintes, analisar-se-á a imperatividade da adoção de um marco regulatório eficiente para a radiodifusão de sons e imagens, sob essas duas perspectivas, quais sejam, a caracterização da radiodifusão como um serviço público e a relevância social da televisão como meio de comunicação de massa.

2.2 O controle da programação televisiva como imperativo decorrente da natureza da radiodifusão como serviço público

2.2.1 Considerações preliminares acerca da caracterização dos serviços de radiodifusão como serviços públicos

A noção de serviço público, na doutrina de direito administrativo, encontra-se situada no contexto das atividades estatais de gestão administrativa, ou seja, aquelas que visam criar utilidades em benefício da coletividade, satisfazendo suas necessidades gerais e essenciais. Constitui, nessa medida:

[...] toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público,

instituído em favor de interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico.⁷⁵

Trata-se de noção ampla, nas quais encontram-se incluídas diversas atividades, tais como os serviços postais e de correio aéreo, os serviços de telecomunicações, de geração e fornecimento de energia elétrica, de navegação aérea, aeroespacial e de infra-estrutura portuária, dentre outros⁷⁶.

A definição da radiodifusão como serviço público decorre da determinação constitucional contida no art. 21, inciso XII, que a inclui dentre o rol de atividades cuja competência de exploração é privativa da União⁷⁷, que as pode executar direta ou indiretamente. Em ambos os casos, entretanto, o serviço é prestado sob o regime de direito público, na medida em que não se está exercendo uma atividade privada, mas sim estatal de interesse público. No caso de delegação⁷⁸, as empresas privadas encarregadas da execução do serviço prestam-no em seu próprio nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal, atuando, assim, como substitutos do Estado, vez que este conserva a plena disponibilidade sobre aquele.

⁷⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.531.

⁷⁶ Os serviços públicos encontram-se definidos na Constituição Federal de 1988 no art. 21 (os de competência da União), no art. 25 (de competência estadual) e no art. 30 (de competência dos Municípios).

⁷⁷ O fato do serviço ser de competência privativa da União implica que tais serviços lhe são exclusivos, não podendo ser explorados por Estados ou Municípios. Os serviços de competência executiva privativa opõem-se, nesse sentido, aos serviços de competência material comum, relacionados no art. 23 da Constituição Federal de 1988, em que se admite a cooperação entre as três esferas estatais tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 313)

⁷⁸ Não obstante os textos legais falem em “outorga” da concessão, o termo adequado para referir-se à transferência da execução dos serviços públicos por concessão é “delegação”, conforme ensina Hely Lopes Meirelles: “*Há outorga quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública. Há delegação quando o Estado transfere, por contrato (concessão) ou ato unilateral (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.*” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 322).

Consoante determina a CF/88, a prestação dos serviços públicos, em caso de delegação, pode-se dar sob a forma do contrato administrativo de concessão ou de permissão:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A concessão de serviço público⁷⁹, na doutrina de direito administrativo, constitui, assim, um dos instrumentos pelos quais o Estado traspassa suas atribuições de prestação de serviços públicos ao setor privado, descentralizando-as⁸⁰. Trata-se, assim, de uma forma de gestão de serviço público.

Maria Sylvia di Pietro define a concessão de serviço público como:

[...] o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua

⁷⁹ Nesse ponto, convém ressaltar que a concessão de serviço público não é a única forma de concessão prevista no ordenamento. Ainda como formas de delegação ao particular, existem o contrato de *concessão de obra pública* e o contrato de *concessão de uso de bem público*. Estes não serão objeto de análise neste trabalho por fugirem ao tema proposto.

⁸⁰ Cumpre registrar que o modelo de descentralização não é o único existente para a prestação de serviços públicos. Esta pode ser, consoante ensina Hely Lopes, “*centralizada, descentralizada e desconcentrada*. (...) *Serviço centralizado – é o que o Poder Público presta por seus próprios órgãos em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade. Em tais casos o Estado é, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço. (...) Serviço descentralizado – é todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade, ou, simplesmente, sua execução, por outorga ou delegação, a autarquias, fundações, empresas estatais, empresas privadas ou particulares individualmente. (...) Serviço desconcentrado – é todo aquele que a Administração executa centralizadamente, mas o distribui entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários.*” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 322-323).

conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.⁸¹

A autora ressalta, nesse ponto, a coexistência de duas idéias antitéticas no conceito de contrato de concessão de serviço público, cujo equilíbrio afigura-se indispensável para a estabilidade do instituto⁸²: 1) o fato da concessão ter por objeto a execução de um serviço público, que deve funcionar no interesse geral e sob a autoridade da Administração Pública; e 2) o fato de ser a concessionária do serviço público uma empresa capitalista, naturalmente interessada nos lucros a serem gerados com a exploração do serviço delegado.

Com fulcro nesse duplo aspecto do contrato de concessão de serviço público, a autora arrola as características centrais do instituto, que, segundo ela, nada mais representam que conseqüências da coexistência das idéias antitéticas supramencionadas.

Do fato da concessão constituir uma forma de gestão de serviços públicos, resultam⁸³:

a) o aspecto regulamentar do instituto, consubstanciado no poder da Administração de fixar, unilateralmente, aspectos relacionados à organização do serviço, de sorte a resguardar as necessidades impostas em benefício do interesse público, sem prejuízo, no entanto, dos interesses especulativos empresariais do concessionário;

b) a outorga de prerrogativas públicas ao concessionário;

⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 75.

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 76-77.

⁸³ *Ibidem.*, p. 77-108.

c) a sujeição do concessionário aos princípios administrativos inerentes à prestação dos serviços públicos (continuidade, mutabilidade, igualdade dos usuários);

d) o reconhecimento de poderes à Administração concedente, necessários à satisfação do interesse público, que a colocam em posição de supremacia em face ao contratado (encampação, intervenção, poder de direção e controle sobre a execução do serviço, poder de aplicação de sanções e de decretação de caducidade, etc.);

e) a possibilidade de reversão dos bens da concessionária para o poder concedente após o término da concessão;

f) a natureza pública dos bens da concessionária afetados à prestação do serviço;

g) a responsabilidade civil das concessionárias, com base nas normas de direito público;

h) efeitos trilaterais da concessão: sobre o poder concedente, o concessionário e sobre os usuários.

Da caracterização da concessão de serviço público como um instrumento contratual, no qual a obtenção de lucros por parte do concessionário é elemento integrativo do contrato, decorre⁸⁴:

a) o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio financeiro estabelecido no momento da celebração do contrato.

De todas essas características, uma das mais relevantes para a compreensão das vicissitudes do contrato específico de concessão de serviço público de radiodifusão, é a disponibilidade de poderes por parte da Administração para

⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 120-124.

regulação do serviço, e, assim, a sua posição de supremacia em face dos concessionários, no intuito de resguardar as necessidades de interesse público.

O reconhecimento desses poderes à Administração concedente fundamenta-se no fato de que, pela concessão, é transferido ao particular tão somente o direito à exploração do serviço público, e não a titularidade do serviço, que permanece com o Estado. Em virtude disso, cabe à Administração o dever de zelar pela fiel execução do contrato, responsabilizando-se pela eficiência e qualidade do serviço que lhe foi atribuído constitucionalmente:

O fato de tais serviços serem delegados a terceiros, estranhos à Administração Pública, não retira do Estado seu poder indeclinável a regulamentá-los e controlá-los, exigindo sempre sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público.⁸⁵

Maria Sylvia ressalta, nesse ponto, que a despeito de implicar uma posição de superioridade da Administração concedente em face do concessionário, o reconhecimento desses poderes ao Estado não gera um desequilíbrio indesejado do contrato firmado entre as partes, visto que tal desigualdade é compensada pelo direito do contratado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato⁸⁶.

Dentre esses poderes, encontram-se o poder de direção e controle por parte da Administração sobre a execução do serviço, o poder sancionatório, e os poderes de extinção do contrato antes do prazo estabelecido. É também o que diz Hely Lopes Meirelles:

⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 315.

⁸⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.*, p. 82.

Nos poderes de regulamentação e controle se compreende a faculdade de o Poder Público modificar a qualquer tempo o funcionamento do serviço concedido, visando à sua melhoria e aperfeiçoamento técnico, assim como a de aplicar penalidade corretivas ao concessionário (multas, intervenção do serviço) e afastá-lo definitivamente da execução (cassação da concessão e rescisão do contrato), uma vez comprovada sua incapacidade moral, financeira ou técnica para executá-lo em condições satisfatórias.⁸⁷

O poder de direção e controle sobre a execução do serviço decorre da própria caracterização da concessão como forma de gestão de serviço público. Trata-se, portanto, de um poder-dever da Administração, relativo à fiscalização da execução do serviço, ao qual ela não pode furtar-se, sob pena de omissão, mas que deve ser exercido nos limites da razoabilidade⁸⁸, sem implicar intromissão indevida na gestão da empresa. Uma vez que o serviço é prestado por conta e risco do concessionário, não pode este ter excluídos os poderes de iniciativa que lhe devem corresponder.

Maria Sylvia explicita que esse poder de direção e controle abrange tanto o aspecto da execução da atividade objeto do contrato, e a observância dos requisitos técnicos nele fixados, quanto o aspecto da observância das normas legais e regulamentares relacionadas ao serviço.⁸⁹

Paralelamente ao poder de fiscalização da execução do serviço, advém o poder sancionatório do Poder concedente, visto que a possibilidade de controle por parte da Administração restaria sem efeitos se eventuais irregularidades não pudessem ser devidamente punidas por uma ação coercitiva estatal.

⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 364.

⁸⁸ Sobre os limites do uso desse poderes, Hely Lopes afirma: “O poder administrativo concedido à autoridade pública tem limites certos e forma legal de utilização. Não é carta branca para arbítrios, violência, perseguições ou favoritismos governamentais. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível, deve conformar-se com a lei, com a moral da instituição e com o interesse público.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 102).

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 83.

A Lei n.º 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, não especifica as penalidades cabíveis para cada infração cometida pelo concessionária, determinando, tão-somente, que:

Art. 38 - A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

Também como consequência do poder de controle da prestação do serviço, é reconhecida ao poder concedente a possibilidade de extinção do contrato anteriormente ao termo final do prazo fixado. Tratam-se de modalidades anormais de extinção que, no caso da concessão, possuem denominação própria de **encampação** e **caducidade**⁹⁰.

A **encampação**, conforme definição dada pelo art. 37 da Lei n.º 8.987/95, corresponde à rescisão unilateral da concessão pela Administração que, durante o prazo da concessão e, por motivos de interesse público, devidamente justificados e comprovados, decide não mais manter o contrato com o concessionário, retomando coativamente a prestação do serviço.

A **caducidade**, por sua vez, diz respeito à rescisão por inadimplemento contratual por parte da concessionária, que desatende as condições contratuais, regulamentares ou legais de prestação do serviço público.

⁹⁰ Além dessas duas formas de extinção da concessão, anormais, há, ainda, a *reversão*, forma normal de extinção, que ocorre com o término do prazo fixado da concessão; e a *anulação*, que é a invalidação do contrato por ilegalidade na concessão ou na formalização do ajuste. A *anulação* diferencia-se das modalidades de extinção anormal mencionadas visto que, enquanto estas pressupõem um contrato válido, ainda que mal executado ou posteriormente inconveniente ao interesse público, a *anulação* pressupõe um contrato ilegal, embora regularmente executado. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 372).

Todas essas características, conforme foi explicitado, decorrem da natureza jurídica contratual administrativa da concessão, da qual emanam vantagens e encargos recíprocos ao concessionário no que tange às condições de prestação do serviço. Tudo isso no intuito de resguardar o interesse coletivo consistente na adequação dessa prestação.

Impende registrar, no entanto, que, embora a concessão do serviço público de radiodifusão de sons e imagens, conforme a regra geral, tenha natureza jurídica administrativa, esta apresenta diversas peculiaridades que a distanciam de algumas das características administrativas do instituto geral da concessão. É o que será explicitado no item seguinte.

2.2.2 O contrato de concessão dos serviços públicos de radiodifusão de sons e imagens e suas especificidades

Consoante explicitado anteriormente, o ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição Federal de 1988, em continuação à prática constitucional anterior, determina como de competência exclusiva da União a exploração dos serviços de radiodifusão, que a exerce direta ou indiretamente, mediante delegação a particulares, pelos instrumentos públicos da concessão, permissão ou autorização:

Art. 21. Compete à União:

[...]

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

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

A atividade estatal de delegação, nesse contexto, corresponde ao ato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere ao particular, de forma transitória, o exercício do direito de exploração do serviço público, mantendo, no entanto, para si, a titularidade desse.

A característica da exploração dos serviços de radiodifusão como atividade privativa da União, mesmo no caso de delegação estatal, tem por fundamento a natureza limitada do espectro de radiofrequências, meio pelo qual trafegam as ondas eletromagnéticas da radiodifusão, e a conseqüente necessidade de disciplinamento do uso desse meio, no intuito de evitar eventuais interferências.

É em virtude dessa natureza limitada do espectro de radiofrequências que a Lei Geral de Telecomunicações, em consonância com o que determinava o Código Brasileiro de Telecomunicações, fixa a competência da União, na figura da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), para organizar a sua utilização de forma eficiente e adequada, no intuito de evitar interferências indevidas:

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e **espectro de radiofrequências**.

[...]

Art. 158. Observadas as atribuições de faixas segundo tratados e acordos internacionais, a **Agência manterá plano com a atribuição, distribuição e destinação de radiofrequências, e detalhamento necessário ao uso das radiofrequências associadas aos diversos serviços e atividades de telecomunicações, atendidas suas necessidades específicas e as de suas expansões**.

§ 1º O plano destinará faixas de radiofrequência para:

[...]

III - serviços de radiodifusão;

[...]

Art. 159. **Na destinação de faixas de radiofrequência serão considerados o emprego racional e econômico do espectro, bem como as atribuições, distribuições e consignações existentes, objetivando evitar interferências prejudiciais.**

Parágrafo único. Considera-se interferência prejudicial qualquer emissão, irradiação ou indução que obstrua, degrade seriamente ou interrompa repetidamente a telecomunicação.

Art. 160. **A Agência regulará a utilização eficiente e adequada do espectro, podendo restringir o emprego de determinadas radiofrequências ou faixas, considerado o interesse público.**

Tanto é assim que, ainda com base na impossibilidade de livre exploração dos serviços que se utilizam do espectro de radiofrequências, a LGT classifica-o como bem público:

Art. 157. O espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em bem público⁹¹, administrado pela Agência.

Não obstante a competência da ANATEL para o disciplinamento do plano de distribuição de canais de frequência para os serviços de radiodifusão, o art. 211 da LGT estabelece:

Art. 211. A outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens fica excluída da jurisdição da Agência, permanecendo no âmbito de competências do Poder Executivo, devendo a Agência elaborar e manter os respectivos planos de distribuição de canais, levando em conta, inclusive, os aspectos concernentes à evolução tecnológica.

Parágrafo único. Caberá à Agência a fiscalização, quanto aos aspectos técnicos, das respectivas estações.

Desta sorte, a delegação dos serviços públicos de radiodifusão, ressalvadas as competências de ordem técnica da ANATEL, é de competência

⁹¹ Bens públicos, na doutrina administrativa, correspondem aos bens afetados a uma finalidade pública, seja em virtude da sua própria natureza, seja em decorrência da vontade do poder público, que os destina à realização de uma atividade favorável aos interesses da coletividade. (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed., 3. tiragem, rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 82).

exclusiva da Administração Pública⁹², conforme disposto no art. 223, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

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.

Pelo art. 5º do Regulamento Geral dos Serviços de Radiodifusão, Decreto n.º 52.795/63, que regula o processamento das outorgas dos serviços de radiodifusão com as alterações normativas que lhe foram posteriores, no caso dos serviços de televisão, o instituto utilizado para a delegação do serviço, em todos os casos, é a **concessão**, enquanto que, no caso dos rádios, se o alcance for nacional ou regional, tem-se **concessão**; e se o alcance for local, tem-se a **permissão**:

Art 5º Para os efeitos deste Regulamento, os termos que figuram a seguir tem os significados definidos após cada um deles:

[...]

3) Concessão - É a autorização outorgada pelo poder competente a **entidades executoras de serviços** de radiodifusão sonora de caráter nacional ou regional e **de televisão**.

[...]

21) Permissão - é a autorização outorgada pelo poder competente a entidades par a execução de serviço de radiodifusão de caráter local.

Tendo em vista que o objeto desse estudo é o sistema de televisão brasileiro, a análise das características da delegação de serviços de radiodifusão restringir-se-á ao instrumento da concessão, que interessa propriamente para a temática proposta, por ser o meio pelo qual as emissoras de televisão adquirem o direito de prestação desses serviços.

⁹² E, assim, também, as atividades de regulação, fiscalização e controle, pressupostas no instituto da delegação.

A concessão do serviço público de radiodifusão de sons e imagens, conforme se verá, apresenta diversas peculiaridades que a distanciam de algumas das características administrativas do instituto geral da concessão.

Primeiramente, no que tange à própria competência para delegação do serviço, visto que, como já referido anteriormente, a produção de efeitos legais dos atos de delegação ou de renovação da concessão, levados a cargo pelo Poder Executivo, dependem da manifestação favorável do Congresso Nacional, pela maioria simples de seus membros.

O prazo conferido às concessões de televisão, por determinação constitucional, é de 15 (quinze) anos, não havendo proibição à sua renovação, por igual período, após o término do prazo. Nesse ponto, a Constituição Federal determina que a não renovação da concessão somente ocorrerá se 2/5 (dois quintos) dos membros do Congresso Nacional, em votação nominal, assim o decidirem.

Tal regra é criticada por Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes, não somente por exigir um quorum excessivamente elevado de membros do Congresso Nacional, o que, segundo ela, afasta qualquer eventual propósito de evitar “injunções políticas indevidas”⁹³ nos atos das concessões, pois, se assim fosse, o prazo fixado teria sido o mesmo da delegação inicial, de maioria simples; mas também por determinar a necessidade de votação nominal, exigência que

⁹³ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Da concessão e exploração de radiodifusão. In: VERRI JR., Armando (Coord.). *Licitação e Contratos Administrativos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, cap. XVIII, p. 318.

[...] faz com que os parlamentares estejam sujeitos às mais variadas pressões dos setores interessados, possibilitando-lhes o direto monitoramento do voto dos congressistas, com o emprego do próprio meio de comunicação como forma de pressão. Isto sem falar no elevado número de parlamentares proprietários, direta ou indiretamente, de meios de radiodifusão, que estarão – literalmente – legislando em causa própria.⁹⁴

Tais exigências, portanto, dificultam a recusa da renovação da concessão anteriormente delegada em caso de sua inconveniência para a Administração e para o alcance das finalidades precípua do serviço de radiodifusão. A lógica de se estabelecer uma limitação de tempo para a concessão, para dar-lhe sempre rotatividade, resta, portanto, inócua, já que a prática de renovação automática das concessões acaba por perpetuar a prestação do serviço por um mesmo concessionário.

Tal problemática é precisamente criticada por Maria Sylvia, segundo a qual a renovação dos prazos das concessões, quando longas, somente se afigura justificada em situações excepcionais:

De outro modo, a prestação do serviço poderá ficar indefinidamente nas mãos da mesma empresa, burlando-se realmente o princípio da licitação.⁹⁵

Uma vez concedido o direito de exploração dos serviços de radiodifusão de sons e imagens, consoante se depreende do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, várias são as exigências impostas aos concessionários no que tange às condições de prestação.

As obrigações gerais encontram-se definidas no art. 28 do referido diploma legal⁹⁶. Dentre elas, destacam-se, para análise do tema proposto, o dever de

⁹⁴ *Ibidem*, p. 319.

⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 113.

observar, em todos os programas de informação, de entretenimento e na publicidade e propaganda, as finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão⁹⁶, bem como, especificamente na organização da programação:

Art. 28 – [...]

12 - na organização da programação:

- a) manter um elevado sentido moral e cívico;
 - b) não transmitir programas que atentem contra o sentimento público, expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico;
 - c) destinar um mínimo de 5% (cinco por cento) do horário de sua programação diária à transmissão de serviço noticioso;
 - d) limitar ao máximo de 25% (vinte e cinco por cento) do horário da sua programação diária o tempo destinado à publicidade comercial;
 - e) reservar 5 (cinco) horas semanais para a transmissão de programas educacionais;
- [...]
- g) integrar gratuitamente as redes de radiodifusão, quando convocadas pela autoridade competente,
 - h) obedecer às instruções baixadas pela Justiça Eleitoral, referentes à propaganda eleitoral;
 - i) não irradiar identificação da emissora utilizando denominação de fantasia, sem que esteja previamente autorizada pelo Ministério das Comunicações;
 - j) irradiar o indicativo de chamada e a denominação autorizada de conformidade com as normas baixadas pelo Ministério das Comunicações;
 - l) irradiar, com indispensável prioridade, e a título gratuito, os avisos expedidos pela autoridade competente, em casos de perturbação da ordem pública, incêndio ou inundação, bem como os relacionados com acontecimentos imprevistos;
 - m) irradiar, diariamente, os boletins ou avisos do serviço meteorológico;
 - n) manter em dia os registros da programação

⁹⁶ Essas obrigações equiparam-se às fixadas no art. 38 do CBT, com as alterações que lhe fizeram posteriores: “Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: (Redação dada pela Lei nº 10.610, de 20.12.2002) [...] 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; [...] f) as empresas, não só através da seleção de seu pessoal, mas também das normas de trabalho observadas nas estações emissoras devem criar as condições mais eficazes para que se evite a prática de qualquer das infrações previstas na presente lei; [...] 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. Art. 39. As estações de radiodifusão, nos 90 (noventa) dias anteriores às eleições gerais do País ou da circunscrição eleitoral, onde tiverem sede, reservarão diariamente 2 (duas) horas à propaganda partidária gratuita, sendo uma delas durante o dia e outra entre 20 (vinte) e 23 (vinte e três) horas e destinadas, sob critério de rigorosa rotatividade, aos diferentes partidos e com proporcionalidade no tempo de acordo com as respectivas legendas no Congresso Nacional e Assembléias Legislativas.” (Cf. BRASIL. Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1962. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

⁹⁷ “Art. 28 - As concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão, além de outros que o Governo julgue convenientes aos interesses nacionais, estão sujeitas aos seguintes preceitos e obrigações: (Redação dada pelo Decreto nº 88067, de 26.1.1983) [...] 11- subordinar os programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão;” (Cf. BRASIL. Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963. Aprova Regulamento dos Serviços de Radiodifusão. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 nov. 1963. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)

Posteriormente, no capítulo específico da programação, o Regulamento supracitado ainda reitera algumas dessas exigências, reforçando o caráter educacional do serviço de radiodifusão:

Art 67. As concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão, observado o caráter educacional desse serviço, deverão na organização dos seus programas, atender entre outras às seguintes exigências:

1. manter um elevado sentido moral e cívico, não permitindo a irradiação de espetáculos, trechos musicais cantados, quadros, anedotas ou palavras contrários à moral familiar e aos bons costumes;
2. limitar a um máximo de 25% (vinte cinco por cento) pelo horário da sua programação diária, o tempo destinado à publicidade comercial;
3. destinar um mínimo de 5% (cinco por cento) do horário de sua programação diária para transmissão de serviço noticioso.

Afora essas exigências, o Regulamento ainda fixa a obrigatoriedade da veiculação de 2 (duas) horas de propaganda política gratuita durante a programação regular, nos três meses que antecedem às eleições:

Art 70. As estações de radiodifusão, nos 90 (noventa) dias anteriores às eleições gerais no País ou da circunscrição eleitoral, onde tiverem sede, reservarão diariamente, 2 (duas) horas à propaganda partidária gratuita, sendo uma delas durante o dia e outra entre 20 (vinte) e 23 (vinte e três) horas destinadas, sob critério de rigorosa rotatividade, aos diferentes partidos e com proporcionalidade no tempo, de acordo com as respectivas legendas no Congresso Nacional e Assembléia Legislativas.

Fixadas as obrigações inerentes ao contrato de concessão para prestação de serviços de televisão, no que tange ao conteúdo da programação veiculada, o Decreto n.º 52.795/63 arrola os atos praticados pelas concessionárias de radiodifusão que constituem infrações⁹⁸, fixando, em seguida, as penalidades aplicáveis:

⁹⁸ Redação equivalente é encontrada no CBT, com algumas diferenças relativas às penalidades: “Art. 53. Constitui abuso, no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprego desse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no país, inclusive: a) incitar a desobediência às leis ou decisões judiciais; b) divulgar segredos de Estado ou assuntos que prejudiquem a defesa nacional; c) ultrajar a honra nacional; d) fazer propaganda de guerra ou de processos de subversão da ordem política e

Art 122. Para os efeitos deste Regulamento são considerados infrações na execução dos serviços de radiodifusão os seguintes atos praticados pelas concessionárias ou permissionárias:

1. incitar a desobediência às leis ou às decisões judiciárias;
2. divulgar segredos de Estado ou assuntos que prejudiquem a defesa nacional;
3. ultrajar a honra nacional;
4. fazer propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social;
5. promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião;
6. insuflar a rebeldia ou a indisciplina nas forças armadas ou nos serviços de segurança pública;
7. comprometer as relações internacionais do País;
8. ofender a moral familiar, pública, ou os bons costumes;
9. caluniar, injuriar ou difamar os Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário ou os respectivos membros;
10. veicular notícias falsas, com perigo para a ordem pública, econômica e social;
- [...]
20. não retransmitir os programas oficiais dos Poderes da República, de acordo com o que estabelece este Regulamento;
21. deixar de cumprir as exigências referentes à propaganda eleitoral;
- [...]

Art 127. As penas por infração deste Regulamento são:

- a) multa;
- b) suspensão;
- c) cassação.

Cumprido registrar, nesse ponto, que a aplicação da pena de cassação, desde 1988, não mais é regulada pelo diploma legal retromencionado, haja vista que o art. 223 § 4º da atual Constituição Federal prevê a imprescindibilidade de decisão judicial para a que se proceda ao cancelamento da concessão anteriormente ao prazo fixado para sua duração:

Art. 223 [...]

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

*social; e) promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião; f) insuflar a rebeldia ou a indisciplina nas forças armadas ou nas organizações de segurança pública; g) comprometer as relações internacionais do País; h) ofender a moral familiar pública, ou os bons costumes; i) caluniar, injuriar ou difamar os Poderes Legislativos, Executivo ou Judiciário ou os respectivos membros; j) veicular notícias falsas, com perigo para ordem pública, econômica e social; l) colaborar na prática de rebeldia, desordens ou manifestações proibidas”. “Art. 59. As penas por infração desta lei são: a) multa, até o valor de NCr\$10.000,00; b) suspensão, até trinta (30) dias; c) cassação; d) detenção.” (Cf. BRASIL. Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1962. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.)*

Desta sorte, afigura-se muito improvável a ocorrência das figuras administrativas da encampação e da caducidade, na forma como concebidas originalmente pelas normas administrativas que regulam o instituto da concessão. Contrariando-se as regras gerais da concessão, em todo o caso, em se tratando de radiodifusão, há de se ter decisão judicial:

Trata-se de verdadeira ‘camisa de força’ para o Poder Público, numa área de vital importância, de interesse de toda a sociedade, e não apenas dos concessionários das empresas de radiodifusão, contrariando todas as regras de concessão e permissão.⁹⁹

Por fim, impende tecer algumas considerações acerca das peculiaridades do procedimento licitatório dos contratos de concessão de serviços de televisão, detalhado no referido Decreto n.º 52.795/63. Não obstante modificado pelo Decreto n.º 2.108/96, que lhe acrescentou a determinação de observância da Lei n.º 8.666/93 também quanto à outorga dos serviços de radiodifusão, o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, em seus arts. 10 a 16, fixa um trâmite licitatório diferenciado para a escolha dos concessionários de serviços de radiodifusão, não enquadrável em nenhum dos tipos de licitação previstos na legislação administrativa. Trata-se de um modelo bastante simplificado de avaliação da capacidade técnica e econômico-financeira do interessado, de sorte a resguardar o tratamento isonômico de todos os participantes do certame.

O procedimento tem início por iniciativa do Ministério das Comunicações ou do próprio interessado, por meio de requerimento encaminhado a este Ministério, acompanhado de estudo de viabilidade econômica, no caso de

⁹⁹ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *Op. cit.*, p. 314.

disponibilidade de canal no plano de distribuição de frequências, ou de estudo de viabilidade econômica e técnica, em caso negativo:

Art. 10. A outorga para execução dos serviços de radiodifusão será precedida de procedimento licitatório, observadas as disposições legais e regulamentares.

§ 1º O processo de outorga, nos termos do edital, destina-se a garantir tratamento isonômico aos participantes e observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade.

§ 2º A decisão quanto à abertura de edital é de competência exclusiva do Ministério das Comunicações.

§ 3º Havendo canal disponível no correspondente plano de distribuição de canais, o interessado deverá submeter ao Ministério das Comunicações estudo demonstrando a viabilidade econômica do empreendimento na localidade em que pretende explorar o serviço.

§ 4º Não havendo canal disponível, além do estudo mencionado no parágrafo anterior o interessado deverá submeter ao Ministério das Comunicações estudo demonstrativo de viabilidade técnica, elaborado segundo normas vigentes, relativo à inclusão de novo canal no correspondente plano de distribuição, na localidade onde pretende explorar o serviço.

§ 5º A elaboração de estudos relativos à viabilidade econômica do empreendimento e à viabilidade técnica da inclusão de canal para uma determinada localidade, no correspondente plano de distribuição, não assegura ao interessado qualquer direito ou vantagem sobre outros que, com ele, se candidatarem ao processo de licitação para a execução do serviço.

§ 6º O Ministério das Comunicações não elaborará estudo de viabilidade técnica para execução do serviço de radiodifusão por solicitação de interessados, limitando-se a examinar os estudos a ele apresentados.

Após análise dos referidos estudos, se a delegação do canal de frequência pretendido for conveniente, o Ministério das Comunicações pode, antes de iniciar o certame, publicar edital para chamamento dos interessados, que deverão apresentar suas propostas, acompanhadas dos respectivos projetos técnicos¹⁰⁰:

Art. 12. O Ministério das Comunicações, antes de iniciar o procedimento licitatório para outorga de concessão ou permissão para execução de serviços de radiodifusão, se entender necessário, determinará a publicação, no Diário Oficial da União, de consulta pública prévia acerca do serviço pretendido.

[...]

§ 3º O CONTEL, julgado conveniente convidará os interessados, através de Edital, a apresentarem as suas propostas, que deverão vir acompanhadas dos respectivos projetos, elaborados por engenheiros especializados, registrados no CREA.

§ 4º Os projetos deverão indicar a localidade, a frequência a ser operada, a potência do transmissor fornecida ao sistema irradiante, parâmetros do sistema irradiante, os contornos de proteção e interferentes das estações que operam no mesmo canal e o horário de funcionamento.

¹⁰⁰ Além da documentação exigida no art. 15 do mesmo Decreto.

[...]"

A proposta vencedora é escolhida de acordo com os critérios definidos no art. 16 do Regulamento em exame, após classificação dos proponentes conforme os seguintes quesitos:

Art. 16. As propostas serão examinadas e julgadas em conformidade com os quesitos e critérios estabelecidos neste artigo.

1º Para a classificação das propostas, serão considerados os seguintes quesitos:

- a) tempo destinado a programas jornalísticos, educativos e informativos - máximo de quinze pontos;
- b) tempo destinado a serviço noticioso - máximo de quinze pontos;
- c) tempo destinado a programas culturais, artísticos e jornalísticos a serem produzidos e gerados na própria localidade ou no município à qual pertence a localidade objeto da outorga máximo de trinta pontos;
- d) prazo para início da execução do serviço objeto da outorga, em caráter definitivo máximo de quarenta pontos.

[...]

Desta sorte, não obstante existirem alguns parâmetros a serem observados para a delegação do serviço, inclusive no que tange à melhor proposta de programação, o que implica uma melhor oferta de serviços, apta a atender os princípios constitucionais, o que se observa é que há, no procedimento licitatório dos serviços de radiodifusão, uma grande margem de discricionariade garantida ao Ministério das Comunicações, visto que é de competência exclusiva deste a decisão acerca da abertura de edital para convocação dos interessados no certame.

Ainda que a Constituição determine a obrigatoriedade de aprovação, pelo Congresso Nacional, da delegação feita pelo Poder Executivo, proceder-se-á ao exame com base em escolha já concretizada pelo Presidente da República.

Essa conjuntura é criticada por Celso Antônio Bandeira de Mello por facilitar a ingerência de interesses escusos em assuntos de interesse público:

Pior, entretanto, é a situação em relação a alguns serviços de telecomunicações: os de radiodifusão sonora e de sons e imagens (rádio e televisão), que, a teor do art. 221 da mesma lei 9.472 (Lei da ANATEL), terão sua outorga excluída da jurisdição da Agência, permanecendo no âmbito de competência do Executivo. Como se sabe, a distribuição de canais de televisão e de rádio, tradicionalmente é feita ao sabor do Executivo, para atender a interesses pessoais ou políticos de pessoas ou grupos, sem quaisquer critérios objetivos que permitam controlar-lhes a juridicidade.¹⁰¹

O que se observa, portanto, a partir desse regramento diferenciado do contrato de delegação dos serviços de radiodifusão é que, não obstante a televisão consista em um serviço público de importância primordial no Estado Democrático de Direito, titularizado pelo Estado, o que deveria ensejar um tratamento ainda mais rigoroso, e, assim, assente com a relevância dos princípios constitucionais que ali se encontram envolvidos, as regras diferenciadas que regem sua prestação conferem à concessão desses serviços um caráter peculiar em face do instituto geral da concessão.

Assim, não obstante a CF/88 fixe que:

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.

a inexistência de um regramento normativo capaz de assegurar a observância desses dispositivos por parte das concessionárias implica uma lacuna séria, passível de prejudicar o adequado funcionamento dos serviços de radiodifusão: os serviços são delegados por um procedimento licitatório marcado por peculiaridades

¹⁰¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.*, p. 484-485.

que garantem ampla margem de discricionariedade por parte do Poder Executivo; a atuação do Congresso Nacional é praticamente inerte diante de um processo de escolha já definido antes de sua apreciação; após a delegação do serviço, a fiscalização efetiva de sua prestação, mediante a aplicação de sanções graves, aptas a exercer uma ameaça verossímil ao poder dos empresários da mídia, praticamente inexistente, visto a necessidade de ingerência do Poder Judiciário na questão.

Tratando-se de concessão pública, a prestação do serviço de radiodifusão de sons e imagens deve estar fundada em razões de interesse público, no caso, consubstanciado na prestação dos serviços de informação, cultura, lazer e entretenimento de acordo com os princípios constitucionais e infraconstitucionais existentes. A possibilidade, por conseguinte, de desvio dos princípios e finalidades atribuídos à televisão, pela contraposição de interesses privados em detrimento do interesse maior, geral e público, de uma programação de qualidade, é o fator central que justifica a capital importância da atividade fiscalizatória por parte do poder concedente, que, consoante explicitado anteriormente, representa atividade implícita à natureza pública do sistema de prestação de serviço adotado.

2.3 O controle da programação televisiva como imperativo decorrente da necessidade de proteção de outros direitos fundamentais envolvidos além da liberdade de expressão

Justificada a imprescindibilidade do controle da programação televisiva com fulcro na natureza da radiodifusão de sons e imagens como um serviço público, passa-se à análise das questões relacionadas à caracterização da televisão como veículo destaque de informação e cultura na sociedade contemporânea e como atividade que envolve o exercício de diversas garantias consagradas constitucionalmente.

Como explicitado anteriormente, o tratamento constitucional diferenciado conferido aos meios de comunicação de massa, dentre eles, a televisão, fundamentou-se no seu poder de influenciar a formação da opinião, da ideologia e da agenda social, política e cultural de um determinado povo, e, assim, no maior risco potencial de lesão a direitos subjetivos resguardados pela Constituição Federal.

A disciplina da radiodifusão, nesse contexto, pautou-se em quatro categorias específicas de regras¹⁰², destinadas a assegurar o cumprimento, por parte desses meios de comunicação, dos princípios e finalidades públicas atribuídos à televisão (preservação da soberania e identidade nacionais; manutenção de espaço para o desenvolvimento da cultura nacional e regional, finalidades educativas, informativas, dentre outras); e a possibilitar a responsabilização destes em caso de cometimento de infrações. São elas: 1) necessidade de concessão especial para a exploração dos seus serviços (conforme explicitado no capítulo anterior), fato que não ocorre com nenhum outro serviço público; 2) limitações quanto à propriedade das empresas de radiodifusão; 3) responsabilidade pela administração e orientação intelectual; 4)

¹⁰² BARROSO, Luis Roberto. Constituição, comunicação social e as novas plataformas tecnológicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, v.1, n.3, p.111-137, out./dez. 2003, p. 116.

limitações relacionadas aos princípios aplicáveis à produção e à programação das emissoras.

O objeto deste último capítulo é, exatamente, justificar a imprescindibilidade do controle da programação televisiva com fulcro nessa última categoria de regras, qual seja, nas exceções e restrições passíveis de oposição à ampla liberdade de expressão e informação em homenagem a direitos de terceiros e com vistas à realização de outros bens e interesses jurídicos.

Cumprido, desde logo, salientar que a análise desta temática implica diversas dificuldades, fundadas, mormente, no embate entre a idéia de uma regulação dos programas televisivos e a censura, proibida pelo nosso ordenamento constitucional. Contudo, o objeto deste último capítulo é demonstrar que liberdade de expressão, controle e censura representam conceitos eminentemente distintos e, assim, inconfundíveis, nesse contexto de um assunto de tamanha importância e relevo.

2.3.1 Liberdade de expressão como direito fundamental não absoluto – considerações acerca de seu caráter dúplice

A liberdade de expressão encontra resguardo enquanto direito fundamental na medida em que constitui elemento indispensável para que o indivíduo construa sua identidade, externando e manifestando ao outro aquilo que o define como

tal, ou seja, seus pensamentos, concepções de mundo, percepções, sentimentos e sensações. Sua proteção encontra-se prevista em diversos instrumentos normativos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada em 1948 pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, quanto a esse tema, a título de exemplo, assim dispõe:

Art. 19 – Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

Disposição semelhante é encontrada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, de 1969, que em seu art. 13 estabelece:

Art. 13 Liberdade de pensamento e de expressão
1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê o direito à liberdade de expressão no art. 5º, no rol dos direitos fundamentais:

Art. 5º [...]
IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

A grande indagação que se impõe, cuja solução é imprescindível para o propósito de justificar a possibilidade de controle da programação televisiva é a de como compatibilizar essa liberdade de expressão, enquanto princípio fundamental ao

Estado Democrático de Direito, com outras garantias constitucionais concorrentes no contexto da prestação do serviço de radiodifusão, como a proteção da intimidade, da vida privada, da imagem, dos valores da família, das minorias, a proteção da criança e do adolescente e do consumidor, além dos próprios princípios norteadores das programações da mídia eletrônica, relacionados à veracidade e qualidade das informações veiculadas.

Ou seja, como compatibilizar o direito das emissoras de organizarem suas programações sem ingerências indevidas e a proteção dessa programação contra abusos, que ocorrem, por exemplo, mediante a veiculação de programas que transformam em espetáculo a vida privada, a intimidade, ou a imagem de pessoas, que transmitem conteúdos inadequados à boa formação da criança e do adolescente, que deturpam os valores da família, que não promovem a cultura nacional e as diversidades regionais, que incitam a discriminação das minorias e que, assim, desrespeitam os princípios constitucionais basilares da programação televisiva.

O ponto de partida para a resposta a essa indagação encontra-se no próprio texto constitucional, que, em diversos dispositivos, autoriza o legislador a impor restrições quanto à divulgação de diversões e espetáculos públicos, estabelecendo às concessionárias a obrigação de informação sobre a natureza, o público alvo e os horários dos programas, bem como restringindo o conteúdo das programações conforme os princípios fundamentais orientadores do sistema de comunicação social.

Essas ponderações à liberdade fundamental de comunicação, condicionantes do exercício da atividade de radiodifusão, encontram-se nos dispositivos do art. 220, tanto no *caput*, em que o constituinte incluiu a expressão “observado o disposto nesta Constituição”, quanto em seus parágrafos: no § 1º, em norma que assegura expressamente a liberdade de informação jornalística, tem-se a limitação relativa ao “observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV; e, no § 3º, consta a autorização constitucional para a regulação das diversões, espetáculos públicos, bem como para a instituição da classificação indicativa, mediante lei federal.

Desta sorte, depreende-se que o constituinte cuidou de conferir um caráter não-absoluto à liberdade de comunicação, impondo a interpretação da referida garantia no contexto global da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito. Essa necessidade de relativizar os direitos fundamentais, como bem afirma Norberto Bobbio, diz respeito à própria natureza desses direitos, cuja grande maioria comporta restrições, em salvaguarda de outros direitos igualmente fundamentais:

[...] são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas [...] Nesses casos, a escolha parece fácil [...] Mas, na maioria dos casos, a escolha é duvidosa e exige ser motivada. Isso depende do fato de que tanto o direito que se afirma como o que é negado têm suas boas razões: na Itália, por exemplo, pede-se a abolição da censura prévia dos espetáculos cinematográficos; a escolha é simples se se puser num prato da balança a liberdade do artista e no outro o direito de alguns órgãos administrativos [...] de sufocá-la; mas parece mais difícil se se contrapuser o direito de expressão do produtor do filme ao direito público de não ser escandalizado, ou chocado, ou excitado. A dificuldade da escolha se resolve com a introdução

dos limites à extensão de um dos dois direitos, de modo que seja em parte salvaguardado também o outro.¹⁰³

Isto é, não obstante direito fundamental à preservação da democracia, o direito à liberdade de expressão, assim como os demais direitos resguardados constitucionalmente, pode e deve sofrer limitações, de modo a harmonizar-se com outros direitos, igualmente fundamentais.

A liberdade de expressão, nesse contexto, deve ser compreendida não como um direito isolado das emissoras de televisão de organizarem a programação de seus canais sem qualquer ingerência indevida, mas no contexto do direito dos expectadores de ter uma programação de televisão que cumpra as diretrizes constitucionais e legais de funcionamento.

Segundo Alexandre Ditzel Faraco¹⁰⁴, trata-se, propriamente, da questão de aceitar o caráter bifronte da liberdade de expressão, isto é, não apenas enquanto direito subjetivo do indivíduo de afirmar sua identidade e expor sua subjetividade, no contexto privado de relacionamentos com outros indivíduos, mas, mormente, enquanto garantia institucional da democracia, mediante a criação de um espaço público de idéias marcado pelo pluralismo.

Consoante explicita o autor, a identificação dessa dimensão pública da liberdade de expressão permite o entendimento de que seu exercício, num ambiente

¹⁰³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 13. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p. 21.

¹⁰⁴ FARACO, Alexandre Ditzel. Difusão do conhecimento e desenvolvimento: a regulação do setor de radiodifusão. In: FILHO, Calisto Salomão (Coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 87-123.

público, afeta necessariamente contextos que ultrapassam a intimidade do indivíduo, relacionados aos fundamentos básicos do Estado:

Assim, a liberdade de expressão pública, em regra consagrada constitucionalmente, deve ser compreendida não apenas nos limites de um direito subjetivo de cada cidadão, mas como proteção a uma liberdade que apresenta um conteúdo institucional e mostra-se indispensável à realização de um Estado democrático, fundado no pluralismo político.¹⁰⁵

É exatamente em virtude desse significado específico que a liberdade de expressão alcança na ordem jurídica democrática que se admitem normas voltadas a regular a forma de seu exercício, orientando-o no sentido da consolidação do pluralismo político e dos demais princípios associados de forma direta à democracia. Partindo-se de uma perspectiva eminentemente individualista da liberdade de expressão, as únicas normas cabíveis seriam as que constituiriam garantias em face do poder estatal:

Nos incisos IV e IX do artigo 5º da Constituição, assim como no caput do artigo 220, é reconhecida de forma ampla a livre manifestação do pensamento e expressão intelectual, artística, científica e de comunicação. Apenas uma leitura literal, restritiva e isolada destes dispositivos poderia levar à conclusão de que eles consagram somente liberdades que implicariam exclusivamente um dever de abstenção por parte do Estado. A inserção da liberdade de expressão e o reconhecimento de sua importância no âmbito dos fundamentos da República brasileira não admitiriam resultados tão estritos. [...] Deve ser recusada, portanto, qualquer interpretação de tais liberdades exclusivamente na perspectiva do indivíduo. [...] A aceitação desta perspectiva implicaria, ao legislador ordinário, uma proibição de intervenção na forma de exercício de tais liberdades. Caberia apenas a criação de mecanismos jurídicos voltados a sua garantia.¹⁰⁶

No caso da radiodifusão, a disciplina específica do exercício dessas liberdades faz-se ainda mais necessária, dado o grande impacto que possui no ambiente

¹⁰⁵ FARACO, Alexandre Ditzel. *Op. cit.*, p. 97.

¹⁰⁶ FARACO, Alexandre Ditzel. *Op. cit.*, p. 99.

social, constituindo veículo central de difusão de idéias na esfera pública¹⁰⁷. Seu conteúdo institucional vinculado à realização do pluralismo político e da democracia, portanto, demanda uma disciplina que estabeleça condicionamentos ao exercício dessa liberdade, evitando sua concentração pelos grupos controladores desses meios de comunicação:

Admitir o uso irrestrito destes meios, sob a justificativa de que se estaria assim protegendo uma liberdade individual, é que teria por efeito abolir tal liberdade àqueles grupos e pessoas que não controlam ou não têm acesso a eles, restringindo as idéias difundidas num espaço público àquelas de interesse dos seus controladores. Com isso comprometer-se-ia a existência do pluralismo político e, conseqüentemente, da democracia.¹⁰⁸

Diante desse caráter de garantia institucional da ordem democrática, não se afigura possível, portanto, neste contexto, qualquer pretensão de afastar os condicionamentos legais à atividade de radiodifusão sob o argumento de violação da liberdade de expressão.

Cumpre, nesse ponto, reportar que é exatamente essa postura de relativização da liberdade de expressão que adota o *Pacto de San José da Costa Rica*, pois, ao salvaguardar a liberdade de expressão, proibindo a censura, estabelece limites, princípios e finalidades do exercício desse direito fundamental, em homenagem a direitos de terceiros e outros interesse públicos:

¹⁰⁷ Nesse sentido também observa Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes: “Ao ter como objetivo direto a divulgação de informações, idéias e debates, promovendo a liberdade de expressão, os meios de comunicação de massa, em especial os de radiodifusão, estão intimamente ligados aos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, que buscam o pluralismo político e o desenvolvimento da cidadania, e estes só se fazem com a garantia de amplo acesso a todos os meios de informação e educação, garantia de livre circulação de idéias e apresentação de todos os pontos de vista relevantes sobre os assuntos de interesse social, sem qualquer tipo de censura.”(Cf. LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Da concessão e exploração de radiodifusão. In: VERRI JR., Armando (Coord.). Licitação e Contratos Administrativos, São Paulo: Revista dos Tribunais, cap. XVIII, p. 315).

¹⁰⁸ FARACO, Alexandre Ditzel. *Op. cit.*, p. 100.

Art. 13 Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. [...]

2. **O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:**

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

2.3.2 Liberdade de expressão, controle e censura

Não obstante a Constituição Federal de 1988 preveja, em seu próprio texto, a possibilidade de relativização do direito à liberdade de expressão, em homenagem a outros princípios constitucionais, a questão acerca da necessidade e da possibilidade da regulação da programação televisiva, no Brasil, ainda encontra poucos adeptos. Isso em virtude da comum identificação entre a existência de uma regulamentação do setor e a censura, cujo temor permanece como resquício histórico dos regimes autoritários que eliminaram, por muitos anos, a plena liberdade de expressão:

Se por um lado é correto afirmar que os meios de comunicação representam uma das melhores garantias para a livre expressão do pensamento e controle dos atos estatais, de outro lado também é exato afirmar que esses mecanismos podem vir a afetar o próprio exercício da liberdade de manifestação se estiverem despidos de qualquer limite. No cenário nacional, ainda paira o espectro dos regimes autoritários que eliminaram durante muitos anos a plena liberdade de expressão, que conduz, muitas vezes, à identificação entre a censura e a existência de regulamentação.¹⁰⁹

¹⁰⁹ SCORSIM, Ericson Meister. O controle dos serviços públicos de radiodifusão (rádio e televisão) no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v.32, n.34, p.161-175, 2000, p. 164.

Essa comum identificação entre uma regulamentação do setor e a censura é argumento usualmente utilizado pelos empresários do sistema de televisão para defender a “auto-regulamentação”¹¹⁰ do setor, sob a lógica de que qualquer ingerência externa nas decisões acerca da programação televisiva configura ameaça à ampla liberdade de expressão:

[...] os diretores de televisão dizem que, no que diz respeito à televisão, basta o teleconsumidor, nada de ajuda da fiscalização do Estado Democrático [...] Talvez eles pensem que o Estado deva permitir a venda de produtos estragados, ou com prazo de validade vencido, já que tudo, para eles, deve depender somente do olhar atento dos consumidores. O Estado Democrático não permite que não usemos capacete quando utilizamos motocicletas, ou cinto de segurança, quando usamos um carro. Trata-se do mesmo Estado Democrático que não permite que cigarros sejam fumados em alguns ambientes públicos. Mas os diretores televisivos acham que o Estado deve permitir que o cérebro dos brasileiros continue sendo violentado pela cultura da baboseira veiculada pelas televisões comerciais. Tudo depende do controle direto só do consumidor.¹¹¹

Consoante já explicitado, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente a possibilidade de toda e qualquer forma de censura. A vedação surge em dois dispositivos: 5º, IX e 220, § 2º:

Art. 5º [...]

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

[...]

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.

[...]

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

¹¹⁰ Forma de regulação do setor defendida pelas concessionárias, que pretendem ver sua conduta controlada tão-somente pelas disposições do Código de Ética da Radiodifusão Brasileira, instituída pela ABERT, afastando qualquer intervenção do Estado-legislador. Segundo argumentam, essa seria a única forma de controle compatível com o nosso sistema constitucional, por não importar em censura.

¹¹¹ BENTO, Fábio Régio. Afinal, quem são os censurados e os censores? Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 23 ago. 2005.

Impende, nesse ponto, explicitar que, na doutrina de direito público, várias são as definições dadas para o conceito de censura. Para José Cretella Júnior, censura é “qualquer exame que agentes especializados do governo – os censores – exercendo o poder de polícia que dispõem, examinam as formas, processos e veículos de comunicação social, para permitir, ou não, a transmissão da mensagem ao público.”¹¹²

Celso Bastos, por sua vez, define que a censura consiste em “atos de fiscalização do material a ser transmitido (censura prévia), ou já posto em processo de comunicação (censura *a posteriori* ou repressiva), tendentes à frustração dos intuitos ínsitos à transmissão. Para nós, ao contrário do que sustentam alguns autores, a censura *a posteriori* não deixa de pertencer a uma das modalidades sob as quais se pode enquadrar o procedimento censório.”¹¹³

Analisando os elementos comuns às diversas definições apresentadas por autores de direito público ao conceito de censura, Domingos Sávio Dresch da Silveira, em sua dissertação de mestrado sobre a temática da programação televisiva¹¹⁴, extraiu quatro características centrais do fenômeno censório: 1) o sujeito que a realiza é agente da administração pública; 2) o caráter incontestável de sua conduta, exercício típico de faculdade discricionária; 3) a finalidade de vedar ou permitir a comunicação de obra de espírito; 4) o fundamento em critérios vagos como a ordem moral e política.

¹¹² CRETILLA Júnior, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2. ed., 1. reimpressão. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1997, p. 4.502.

¹¹³ Bastos, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 82.

¹¹⁴ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Controle da programação de televisão: limites e possibilidades. Dissertação (Mestrado em Direito, na área de concentração em Processo Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000, p. 22-23.

A anterioridade ou não do ato, segundo o autor, representa, na maior parte dos conceitos apresentados, como elemento acidental da caracterização da censura.

Para Dresch da Silveira, tendo em consideração que a regulação e a censura representam, igualmente, formas de limitação à atuação das emissoras de televisão, o ponto distintivo entre uma e outra reside fundamentalmente na forma pela qual é feita a restrição à referida liberdade pública. O critério diferenciador entre controle e censura, portanto, está na garantia do devido processo legal, seja administrativo ou judicial, elemento presente no controle, mas não na censura:

Pouco importa que a restrição, através da ponderação dos valores constitucionais, seja feita por órgão da administração pública. O que interessa, fundamentalmente, é verificar se foi assegurado o respeito à ampla defesa, ao contraditório e aos recursos, aqui entendido como ampla possibilidade de revisão, seja na própria esfera administrativa, seja, sobretudo, pelo Judiciário. Censura, ao contrário de controle, traz a marca do ato indiscutível do administrador que restringe a liberdade, sem que se permita o confronto de argumentos e idéias, sem que se permita a comprovação das afirmações e, por fim, sem que seja facultada revisão.¹¹⁵

Isto é, no caso da censura, ter-se-ia uma restrição ilegítima e ilegal da liberdade de manifestação do pensamento, de informação jornalística e de comunicação; no caso regulação, ter-se-ia uma limitação prevista e autorizada pela Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas jurídicas específicas sobre o setor, a fim de fiscalizar o cumprimento das diretrizes constitucionais da programação televisiva.

É exatamente essa diferenciação de conceitos que, em diversos outros países do mundo, consubstancia a justificativa da necessidade e da possibilidade da

¹¹⁵ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Op. cit.*, p. 24

regulação da programação televisiva, questão que, nesses contextos, já se encontra de há muito superada.¹¹⁶

Consoante constatou Ana Carolina Querino, em ampla pesquisa realizada sobre a legislação de radiodifusão, na perspectiva do Direito Comparado, em que foram analisadas as alternativas legislativas de diversos países para o setor,¹¹⁷ a existência de regulação do conteúdo da programação veiculada na televisão não é interpretada como forma de “cerceamento da liberdade de expressão”: “A regulação, ao contrário, é a medida de organização própria desta liberdade e é uma garantia contra tudo que possa limitá-la. Porém, o que define a eficiência da supervisão são as diretrizes estabelecidas pela estrutura legal do país.”¹¹⁸

O controle da programação televisiva, ao contrário, é vista como uma forma de contribuir para a melhoria do nível e qualidade dos programas, evitando que a proteção da liberdade de expressão transfigure-se em elemento de legitimação de abusos por parte das emissoras de televisão, em detrimento de uma programação efetivamente concatenada com os princípios e diretrizes traçados para o setor.

Desta sorte, com base nos critérios distintivos supracitados, tem-se que o argumento constitucional da proibição da censura não pode subsistir como obstáculo a uma regular fiscalização da prestação do serviço público de radiodifusão por parte das emissoras de televisão, que não somente decorre da própria natureza pública do ato de

¹¹⁶ QUERINO, Ana Carolina. Legislação de radiodifusão e democracia: uma perspectiva comparada. *Comunicação & Política*, nova série, v.9, n.2, p. 152-189, maio/ago. 2002, p. 165-169.

¹¹⁷ Os países objeto de pesquisa foram: Argentina, Chile, México, Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Portugal, Espanha, França, Itália, Alemanha, Noruega e Suécia.

¹¹⁸ QUERINO, Ana Carolina. *Op. cit.*, p. 167.

concessão do referido serviço, como também dos direitos dos usuários desses serviços a uma programação televisiva de qualidade, na forma como disciplina a Constituição Federal. Não se trata, portanto, de forma de proibição, mas de um exercício regular do dever de fiscalização da atuação do concessionário:

Assim, a mera disciplina e fiscalização da atividade desenvolvida por aqueles que exploram a comunicação social não configura qualquer inconstitucionalidade; pelo contrário, reveste-se de verdadeiro imperativo, uma vez que é necessária a verificação do cumprimento dos objetivos constitucionalmente traçados para o setor (art. 221). Deve-se, portanto, fiscalizar se a atividade está sendo desenvolvida no sentido dos fins estabelecidos na Constituição.¹¹⁹

Como bem explicita Carlos Velloso, a euforia liberal que se instalou no país após a restauração da democracia com o fim dos governos militares, não pode implicar a permissão do exercício de direitos em desconformidade com o que determina a lei:

Não há dúvida de que o direito constitucional positivo brasileiro proíbe a censura. [...] Quando foi restaurada a democracia, houve como que uma euforia liberal. É bastante, portanto, que uma autoridade faça cumprir a lei, com rigor, para que seja ela considerada conservadora, retrógrada. Se um juiz age com rigor relativamente aos malfeitores, é ele considerado, também, conservador, ‘mão pesada’, e até ‘de direita’. Ficou na moda ser liberal, de espírito libertário. **Liberal, entretanto, é preciso esclarecer, é aquele que cumpre e faz cumprir a lei, que age de conformidade com a lei, mesmo porque o Estado de direito é o estado onde tudo se faz de conformidade com a lei.**¹²⁰

2.3.3 A “programação televisiva de qualidade” como conceito indeterminado

¹¹⁹ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Op. cit.*, p. 81.

¹²⁰ VELLOSO, Carlos. In: CONGRESSO CULTURAL ASPECTOS POLÊMICOS DA ATIVIDADE DO ENTRETENIMENTO, 2004, Mangaratiba, RJ. *Aspectos polêmicos da atividade do entretenimento*. [coordenação: Desembargador Marco Antonio Marques da Silva]. Mangaratiba, RJ: Academia Paulista de Magistrados, 2004, p. 16.

A complexidade da temática acerca da necessidade do controle da programação televisiva relaciona-se, ainda, à dificuldade de definição do que seria, propriamente uma “programação televisiva de qualidade” e, em que medida a programação que se tem hoje, nos canais de televisão aberta, distancia-se do ideal consagrado pelas normas que disciplinam o assunto. Afinal, considerando toda a subjetividade dos valores envolvidos, o que seria “qualidade” e quem a determinaria?¹²¹

É claro que, em razão da forma normativa do direito à liberdade de informação, é difícil fixar limites para o que deve e o que não deve ser transmitido pelas rádios e televisões. Os parâmetros são muito vagos e difíceis de serem estabelecidos.¹²²

Tradicionalmente, os proprietários das emissoras de televisão apresentam os índices de audiência dos programas como critérios absolutos de aceitação popular e, em conseqüência, da qualidade da transmissão, pretendendo-os, assim, como elemento de legitimação da programação veiculada.

Ocorre que, consoante lembra Paulo Bonavides, no contexto contemporâneo de uma sociedade de massas, em que é profunda a influência da mídia na definição das idéias, opiniões e escolhas da população, a utilização do critério da “opinião pública” demanda cuidados:

¹²¹ Consoante bem ressalta Dresch da Silveira, partir do pressuposto de que a parcela mais culta e bem formada da população seria a mais apta a determinar o que é e o que não e de qualidade implicaria assumir um posicionamento elitista e antidemocrático de que o povo, aqui entendido como a grande massa de indivíduos com níveis baixos de escolarização, não possui condições de efetuar escolhas. (Cf. SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Op. cit.*, p. 61-62).

¹²² SCORSIM, Ericson Meister. *Op. cit.*, p. 175.

Na sociedade de massas, de índole coletivista, a opinião parece ‘racionalizada’ em suas fontes formadoras, mediante o emprego da técnica, com todos os recursos científicos de comunicação de massas – a imprensa, o rádio e a televisão – deliberadamente conjugados, a compor um extenso laboratório de ‘criação’ da opinião, para atender a interesses maciços de grupos ou poderes governantes, acreditando-se, no entanto cada vez menos no teor racional dessa opinião, que todos reconhecem ou proclamam uma força feita irretorquivelmente de sentimentos e emoções. [...] Cuidam certos autores impossível que no século XX ainda se possua corretamente falar da existência de opinião pública, tanto no Estado autoritário do nosso tempo como no Estado democrático de massas. Distinguem a opinião pública pela educação, da opinião pública obtida através da propaganda, admitindo apenas por válida e legítima a primeira. A segunda seria perversão, opinião deformada, opinião em ruínas. [...] Os jornais, as estações de rádio e televisão, seus redatores, seus colaboradores, seus comentaristas, escrevendo as colunas políticas e sociais, programando os noticiários, preparando as emissões radiofônicas, fazendo os grandes êxitos da televisão, constituem os veículos que conduzem a opinião e a elaboram (quando não a recebem já elaborada, com a palavra de ordem, que ‘vem lá de cima’), pois as massas, salvo parcelas humanas sociologicamente irrelevantes, se cingem simplesmente a recebê-la e adotá-la de maneira passiva, dando-lhe chancela de ‘pública’. [...] **A opinião pública ‘verdadeira’ já desapareceu com o Estado liberal, ou está em vias de desaparecer com o Estado social da democracia de massas. [...] Com a ‘opinião de propaganda’, o problema da opinião pública deixou de ser o de determinar ‘o que ela quer’, mas o que ela ‘deve querer’.**¹²³

É com fulcro nessa perspectiva da opinião pública no contexto da sociedade da informação, que Pierre Bourdieu, em seu livro “Sobre a Televisão”, analisando a conjuntura francesa da programação das televisões abertas, em tudo semelhante à nossa, com muita precisão, defende a imprescindibilidade da desmistificação do caráter democrático dos índices de audiência, negando-lhe o nível de relevância que as emissoras de televisão pretendem conferir-lhe:

Pode-se e deve-se lutar contra o índice de audiência em nome da democracia. Isso parece muito paradoxal porque as pessoas que defendem o reino do índice de audiência pretendem que não há nada mais democrático (é o argumento favorito dos anunciantes e dos publicitários mais cínicos, reforçado por certos sociólogos, sem falar dos ensaístas de idéias curtas, que identificam as críticas das pesquisas de opinião – e do índice de audiência – com a crítica do sufrágio universal), que é preciso dar às pessoas a liberdade de julgar, de escolher (‘são preconceitos de intelectuais elitistas que os levam a considerar tudo isso como desprezível). O índice de audiência é a

¹²³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed., rev. e atual., 10. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 462-463.

sanção do mercado, da economia, isto é, de uma legalidade externa e puramente comercial, e a submissão às exigências desse instrumento de marketing é o equivalente exato em matéria de cultura do que é a demagogia orientada pelas pesquisas de opinião em matéria de política. A televisão regida pelo índice de audiência contribui para exercer sobre o consumidor supostamente livre e esclarecido as pressões do mercado, que não têm nada da expressão democrática de uma opinião coletiva esclarecida, racional, de uma razão pública, como querem fazer crer os demagogos cínicos.¹²⁴

Essa conjuntura torna insustentável o argumento das emissoras de televisão de que é o público espectador, mediante as escolhas efetuadas no universo restrito de possibilidades de programas, que define o que é de qualidade e, portanto, de seu interesse em assistir. Não somente em virtude dos interesses envolvidos na busca da audiência, relacionados à obtenção de maiores verbas publicitárias e, portanto, mais lucros, como também porque não há indicadores de que o público assiste aos programas que contrariam os princípios constitucionais por os aprovarem, mas sim por não terem alternativa.

É isso que demonstram os dados da Campanha “Quem financia a baixaria é contra a cidadania”, iniciativa da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, em parceria com entidades da sociedade civil. Por intermédio do acompanhamento da programação televisiva, no intuito de indicar os programas que desrespeitam as normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos e da cidadania, a Campanha, desde o ano de 2002, tem recebido diversas denúncias por parte dos telespectadores, insatisfeitos com a qualidade do material veiculado na televisão aberta. Conforme dados divulgados pela Campanha, o número de denúncias recebidas é de 25.512¹²⁵.

¹²⁴ BOURDIEU, Pierre. *Sobre a Televisão*. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997, p. 96-97.

¹²⁵ Mais dados a respeito da Campanha “Quem financia a baixaria é contra a cidadania” podem ser encontrados no site <www.eticanatv.org.br>.

Os dados colhidos nesta campanha põe em suspeita a tese defendida pelos empresários do setor, na medida em que demonstram a insatisfação de parcela do público telespectador com o baixíssimo conteúdo informativo dos programas veiculados, “*meras formas passivas de lazer que satisfazem uma necessidade imediata de um grande número de pessoas, ao mesmo tempo em que as alienam de qualquer reflexão sobre suas condições existenciais e sobre a comunidade que vivem.*”¹²⁶

Como acentua MANCUSO¹²⁷, esse aparente conflito entre o *interesse público* maior de ver a programação de acordo com as diretrizes constitucionais e o *interesse do público* em programas com conteúdo informativo a desejar, tão defendido pelas emissoras de televisão, acaba por justificar a conduta dos empresários do setor em manter a ausência de qualidade da programação televisiva dos programas, sob o argumento de que o baixo conteúdo informativo nada mais representa do que um reflexo daquilo que é desejado pela população:

O argumento, na verdade, peca por dois sofismas: de um lado, pretende provar demais e, por outro, configura uma petição de princípio, tomando como certo o que é ainda carente de demonstração. De fato, por aquele argumento se chegaria a um perverso círculo vicioso: a maioria dos telespectadores, então, por conta de não apresentar nível para assimilar programas de melhor qualidade, fica desde logo condenada a permanecer numa espécie de limbo, sem possibilidade de progresso intelectual ou cultural. Ou seja: decreta-se que o pássaro não tem interesse de sair da gaiola e então se produzem gaiolas já sem portas e sem janelas... E, com isso, se desperdiça a fantástica capacidade da televisão em propiciar um lazer de melhor qualidade ao povo brasileiro, e, de outro, se incide na agravante do descumprimento frontal à CF, onde se determina que a programação rádio-televisiva deve dar ‘preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais, e informativas’; objetivar a ‘promoção da cultura nacional e regional’ (art. 221, I e II).¹²⁸

¹²⁶ FARACO, Alexandre Ditzel. *Op. cit.*, p. 115.

¹²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesse difuso a programação televisiva de boa qualidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.83, n.705, p.51-62, jul. 1994., p. 58.

¹²⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.*, p. 56.

Todavia, a inacessibilidade, pelos telespectadores, de conteúdos diversos nos principais canais de difusão de informação, impede-os de romperem com a uniformização dos programas veiculados, superando suas visões de mundo. É o que defende Alexandre Faraco ao referir-se à necessidade de oferecer alternativas de programação ao telespectador:

Assim, levar qualidade informativa e diversidade pode alterar o caráter da demanda, na medida em que os indivíduos tendem a mudar pelo contato com novas idéias.¹²⁹

Alegações fundadas em índices de audiência dos programas veiculados, portanto, não podem servir de substrato para o desrespeito dos princípios constitucionais que vinculam a prestação dos serviços de radiodifusão, concessão pública delegada pelo Estado na dependência da estrita observância das diretrizes regulamentares previamente fixadas para o referido serviço. Mormente, tendo em consideração que a própria Constituição, ao fixar, em seu art. 221, os princípios que a produção e programação de televisão devem respeitar, acaba por explicitar os traços primordiais do que o constituinte entendeu como qualidade a ser atingida pela programação televisiva, viabilizando uma pauta prévia de características que devem estar presentes na programação:

As liberdades de expressão e de criação artística, bem como a vedação à censura prévia, asseguradas na CF, não conflitam nem são impossíveis em face da obrigação imposta às emissoras de televisão de manterem um mínimo ético e um padrão básico de qualidade nos programas, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos artigos. 220, § 3º, I e II e 221, I a IV. **Esse mínimo ético e esse padrão básico de qualidade não configuram mera ‘recomendação’ do constituinte, senão que a todo cidadão fica assegurado o [...] direito subjetivo público [...] de usufruir de programação televisiva nos moldes do que se contém nos dispositivos constitucionais antes citados.**¹³⁰

¹²⁹ FARACO, Alexandre Ditzel. *Op. cit.*, p. 115.

¹³⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.*, p. 61.

Como tornar os programas de televisão de qualidade e com índices significativos de audiência representa um desafio aos comunicadores e aos titulares das concessões, não se podendo, no entanto, admitir que essa aparente incompatibilidade justifique a sobreposição do interesse econômico de um concessionário de serviço público ao próprio texto constitucional o aos valores nele concretizados. É nesse sentido que Alexandre Ditzel Faraco observa:

Reconhecida a validade jurídica e a importância de uma regulação voltada a inserir a atividade de radiodifusão no processo de desenvolvimento nacional, o problema que se coloca ao formulador de uma política pública de tal ordem é identificar quais normas devem ser editadas com esse propósito. Trata-se de uma preocupação que se manifesta tanto no enfoque da efetividade da regulação editada (*i.e.* se os condicionamentos estabelecidos serão aptos a compatibilizar o exercício da atividade com os fins destacados), como no de evitar que a disciplina do aspecto institucional das liberdades envolvidas anule por completo sua dimensão individual.¹³¹

¹³¹ FARACO, Alexandre Ditzel. *Op. cit.*, p. 104.

CONCLUSÃO

O enfrentamento da temática do controle do conteúdo da programação televisiva revelou, em todos os seus momentos, a complexidade das questões relacionadas à televisão, que extrapolam aspectos meramente regulatórios e jurídicos, e alcançam o campo moral, social e, mormente, de políticas públicas. Trata-se, definitivamente, de tema cujo estudo requer continuados esforços, perseverança e dedicação.

A preocupação do trabalho, em um primeiro momento, centrou-se em dois aspectos centrais: a demonstração das peculiaridades do arcabouço regulatório da radiodifusão, e, assim, da programação televisiva, mediante a apresentação do tratamento que lhe foi reservado, constitucional e infra - constitucionalmente ao longo de sua história no Brasil, até os dias atuais; e o traçado do panorama geral de suas problemáticas mais marcantes.

Verificou-se que, desde suas origens, a radiodifusão caracterizou-se como um setor marcado por dificuldades de regulação. Ao longo da história, várias foram as tentativas de elaboração de normas assentes com a realidade tecnológica constantemente mutável das comunicações. E, não obstante a superação da regulamentação em virtude das alterações advindas no setor com o avanço tecnológico, a radiodifusão brasileira permanece sendo regulada por uma legislação da década de

1960, manifestamente anacrônica, defasada tecnológica e culturalmente em mais de 40 anos.

Viu-se que, a despeito de todo o tratamento minucioso dispensado pela Constituição Federal de 1988, dada sua relevância central enquanto veículo de educação, cultura e entretenimento nacionais, a radiodifusão e, em especial, a televisão permanecem como um setor marcado pela ausência de controle e pela rejeição a condicionamentos específicos.

Enquanto serviço singular, graças à modificação introduzida pela Emenda Constitucional n.º 8/95, a radiodifusão encontra-se dissociada do contexto normativo aplicável ao conjunto de serviços de telecomunicações, subordinando-se, basicamente, a dispositivos normativos sequer regulamentados.

A atuação do Poder Público no intuito de fiscalizar a observância dos princípios e diretrizes legais vigentes é muito tênue, nesse contexto de lacuna regulamentar, revelando-se, assim, insuficiente para assegurar a qualidade do conteúdo das programações televisivas, nas condições previstas no art. 221 da Constituição Federal. Essa conjuntura contribui para a manutenção da prática de uso patrimonialista da radiodifusão em benefício de interesses privados.

Soma-se a esse panorama desfavorável a um controle do conteúdo da programação televisiva, a estruturação comercial da televisão, da qual decorre o propósito central das emissoras de atraírem o maior número possível de espectadores,

de sorte a beneficiar os anunciantes comerciais, responsáveis pelo financiamento de suas atividades de difusão de informações.

Desta sorte, explicitou-se a imprescindibilidade da institucionalização de um marco regulatório específico ao setor da radiodifusão, no intuito de resguardar seu papel como fonte de informação e educação da população.

Num segundo momento, o objetivo do trabalho constituiu-se na justificação da necessidade e da possibilidade do controle do conteúdo da programação televisiva, sob o paradigma da estruturação da relação de prestação dos serviços de radiodifusão como uma relação triangular, figurada pelas emissoras de televisão, enquanto prestadoras de um serviço público; pelo público espectador, titular do direito a uma programação de qualidade, na forma definida no art. 221 da CF/88; e, por fim, pelo Estado, que, enquanto poder concedente, uma vez titular do espectro de radiofrequências, por onde trafegam as ondas de rádio e televisão, deve propiciar as condições necessárias para que o exercício da liberdade de expressão não implique abuso, prejuízo a terceiros ou ameaça aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Destarte, concluiu-se que o controle da programação televisiva é um imperativo decorrente da caracterização da radiodifusão como um serviço público, de competência de exploração e regulamentação do Estado; e da relevância social da televisão, considerada como elemento de informação e de formação da opinião pública e como atividade que envolve o exercício de diversas garantias consagradas constitucionalmente, tais como cidadania, pluralismo político, liberdade de

informação, de expressão, promoção da cultura nacional e regional, proteção dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, proteção da criança e do adolescente e etc.

Da caracterização da radiodifusão como um serviço público, delegado pelo Poder Público por meio do contrato administrativo de concessão, decorrem poderes implícitos ao poder concedente de regulação do serviço, no intuito de resguardar as necessidades de interesse público e a eficiência e a qualidade de sua prestação. Tais poderes abrangem não somente a fiscalização do serviço, como também a imposição de sanções em caso de descumprimento das condições legais e regulamentares.

Dessa forma, a atividade fiscalizatória por parte do Poder Público da adequação ou não da programação televisiva aos princípios e finalidades atribuídos à televisão, consoante explicitado, nada mais representam que atividade implícita à natureza jurídica do sistema de prestação de serviço adotado para o setor da radiodifusão.

Da constatação da relevância social da televisão enquanto veículo de informação e formação da opinião pública, por sua vez, decorre a necessidade de controle do conteúdo da programação televisiva, no intuito de compatibilizar o direito das emissoras de organizarem suas programações sem ingerências devidas e a proteção da qualidade das informações veiculadas, com fulcro no próprio texto constitucional, que confere caráter relativo à garantia da liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, nesse sentido, deve ser compreendida no contexto abrangente do Estado Democrático de Direito, não enquanto direito isolado das emissoras de auto-organização, mas também como garantia constitucional da democracia, mediante a criação de um espaço público de idéias marcado pelo pluralismo.

Partindo desse caráter bifronte da liberdade de expressão, afasta-se qualquer pretensão de impedir os condicionamentos legais à atividade de radiodifusão sob o argumento desses representarem censura, uma vez que o controle da programação televisiva assume um papel imprescindível na contribuição para a melhoria da qualidade dos programas. Evita-se, portanto, que a proteção da liberdade de expressão transfigure-se em elemento de legitimação de abusos por parte das emissoras de televisão, em detrimento de uma programação efetivamente concatenada com os princípios e diretrizes legais vigentes para o setor.

Por fim, tratou-se da controvérsia acerca da dificuldade de definição do critério “programação televisiva de qualidade”, constatando-se que o aparente conflito entre o “interesse público” a uma programação em conformidade com as diretrizes constitucionais e o interesse dos espectadores pela programação veiculada nos meios televisivos, tão defendido pelos empresários do setor sob o argumento dos índices de audiência, supostos reflexos da aprovação social da programação, acaba por perpetuar a má qualidade da programação televisiva, negando, assim, o acesso, pelos telespectadores, de conteúdos diversos alternativos.

Alegações fundadas em índices de audiência, portanto, não merecem prosperar, uma vez que a própria Constituição fixa os princípios que a produção e programação de televisão devem respeitar, critérios de qualidade que devem servir de orientação para a exploração dos serviços de radiodifusão pelos concessionários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCON, Anderson de Oliveira. *Programação televisiva para crianças e adolescentes: limites e possibilidades de controle*. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CSA, Universidade Estadual de Maringá, Paraná, 2003.

AMARAL, Roberto. O Ordenamento Constitucional - Administrativo Brasileiro e a Disciplina dos Meios de Comunicação de Massa: o caso da televisão : análise e prospectiva. *Perspectivas do Direito Público*, Belo Horizonte: Del Rey, p. 465-486, 1995.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, comunicação social e as novas plataformas tecnológicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, v.1, n.3, p. 111-137, out./dez. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Tourada aos domingos - da necessidade de regulação da comunicação social no Brasil para proteção da soberania e da cultura nacional. *Fórum: debates sobre justiça e cidadania / Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (Amaerj)*, v.3, n.12, p.22-24, jan./out. 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil* : promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BENTO, Fábio Régio. Abuso tele-publicitário de menores. Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

BENTO, Fábio Régio. Afinal, quem são os censurados e os censores? Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. *O direito da comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 13. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed., rev. e atual., 10. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre a Televisão*. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 1.720, de 28 de novembro de 1995. Altera dispositivos do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31 outubro de 1963, e modificado por disposições posteriores. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 29 nov. 1995. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 2.108, de 24 de dezembro de 1996. Altera dispositivos do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963, e modificado por disposições posteriores. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 dez. 1996. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 2.338, de 7 de outubro de 1997. Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 07 out. 1997. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 20.047, de 27 de maio de 1931. Regula a execução dos serviços de radio-comunicação no território nacional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 maio 1931. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 21.111, de 1º de março de 1932. Aprova o regulamento para a execução dos serviços de radiocomunicação no território nacional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º mar. 1932. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 3.965, de 10 de outubro de 2001. Institui o Serviço de Retransmissão de Televisão e o Serviço de Repetição de Televisão, ancilares ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 out. 2001. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 4.901, de 26 de novembro de 2003. Institui o Sistema Brasileiro de Televisão Digital - SBTVD, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 nov. 2003. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 52.026, de 20 de maio de 1963. Aprova o Regulamento Geral para Execução da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 maio 1963, 4 jun. 1963 e 24 maio 1963. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 52.795, de 31 de outubro de 1963. Aprova Regulamento dos Serviços de Radiodifusão. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 nov. 1963. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 88.067, de 26 de janeiro de 1983. Altera dispositivos do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 jan. 1983. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º 91.837, de 25 de outubro de 1985. Altera dispositivos do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 29 out. 1985. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto n.º88.066, de 26 de janeiro de 1983. Dá nova regulamentação à Lei nº 5.785, de 23 de junho de 1972, e à renovação das concessões outorgadas para exploração de serviços de radiodifusão de sons e imagens (televisão). *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 jan. 1983. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto-lei n.º 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 nov. 1986. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília,

DF, 27 fev. 1967. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Decreto-lei n.º 236, de 28 de fevereiro de 1967. Complementa e modifica a Lei número 4.117 de 27 de agosto de 1962. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 fev. 1967. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 10.359, de 25 de maio de 2003. Altera dispositivos da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências. Mensagem de veto *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 maio 2003. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 10.359, de 27 de dezembro de 2001. Dispõe sobre a obrigatoriedade de os novos aparelhos de televisão conterem dispositivo que possibilite o bloqueio temporário da recepção de programação inadequada. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 dez. 2001. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1962. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 8.031, de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa*

do Brasil, Brasília, DF, 13 abr. 1990 e 18 abr. 1999. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 jul. 1990 e 17 set. 1990. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 8.389, de 30 de dezembro de 1991. Institui o Conselho de Comunicação Social, na forma do art. 224 da Constituição Federal e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1991. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993, 6 jul. 1994 e 2 jul. 2003. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 14 fev. 1995 e 28 set. 1998. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 9.074, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 jul 1995 e 28 set. 1998. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jul. 1997. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme o § 4o do art. 222 da Constituição, altera os arts. 38 e 64 da Lei no 4.117, de 27 de agosto de 1962, o § 3o do art. 12 do Decreto-Lei no 236, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 dez. 2002. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BRASIL. Medida Provisória n.º 70, de 1º de outubro de 2002. Dispõe sobre a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme o § 4o do art. 222 da Constituição, altera os arts. 38 e 64 da Lei no 4.117, de 27 de agosto de 1962, o § 3o do art. 12 do Decreto-Lei no 236, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 02 out. 2002. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 10 jul. 2005.

BUARQUE, Heloisa. Reflexões antropológicas sobre o conteúdo da tv. Disponível em:
<<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *"Reality shows" e liberdade de programação*.
Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CATANHÊDE, Eliane. Gugu, caso exemplar. Disponível em:
<<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

COELHO, Milton. *O que é pior: cocaína ou o escamoso?* Disponível em:
<<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

CONGRESSO CULTURAL ASPECTOS POLÊMICOS DA ATIVIDADE DO
ENTRETENIMENTO, 2004, Mangaratiba, RJ. *Aspectos polêmicos da atividade do
entretenimento*. [coordenação: Desembargador Marco Antonio Marques da Silva].
Mangaratiba, RJ: Academia Paulista de Magistrados, 2004. 172 p.

CONSELHO DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA — CONAR.
Garantias constitucionais à liberdade de expressão comercial. São Paulo: Conar,
2000.

COSTA, Guilherme Ieno. Conteúdo audiovisual na área de telecom. Disponível em:
<http://www.ietv.org.br/site_novo/pensartv.html>. Acesso em: 14 jul. 2005.

CRETELLA Júnior, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2. ed., 1. reimpressão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

CUNHA, Paulo José. *Telejornalismo em close*. Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 4. ed., rev. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Atlas, 2002.

FANTAZZINI, Orlando. Direitos Humanos e sociedade civil contra a baixaria na tv. Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

FARACO, Alexandre Ditzel. Difusão do conhecimento e desenvolvimento: a regulação do setor de radiodifusão. In: FILHO, Calisto Salomão (Coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 87-123.

FARIAS, Edílson. *Liberdade de expressão: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FEDERICO, Maria Elvira Bonavita. *História da comunicação: rádio e tv no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1982.

FERNANDES, André. O serviço de radiodifusão e a função social das emissoras de televisão. Disponível em: <<http://www.midiativa.org.br/index.php/midiativa/content/view/full/1921>>. Acesso em: 5 jul. 2005.

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de expressão: direito na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Editora Pillares, 2005.

FILHO, Calisto Salomão (Coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FONTES JUNIOR, João Bosco Araujo. *Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no Direito Comparado*. Belo Horizonte : Del Rey, 2001.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. [colaboração de Maria Helena de Andrade Magalhães, Stella Maris Borges]. *Manual para normalização de publicações técnico-científicas*. 7. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2004. 242 p.

GARÇONI, Inês. Projeto Enterrado. *Isto É*, n.1658, p.32-33, 11 jul. 2001.

GODOI, Guilherme Canela de Souza. Comunicações no Brasil: da Confusão Legal à Necessidade de Regular. Disponível em:

<<http://reposcom.portcom.intercom.org.br/bitstream/1904/15958/1/R1106-1.pdf>>.

Acesso em: 16 dez. 2005.

KEANE, John. Transformações estruturais da esfera pública. *Comunicação & Política*, nova série, v.3, n.2, p. 6-28, maio/ago. 1996.

LEAL FILHO, Laurindo Lalo. *A Melhor tv do mundo: o modelo britânico de televisão*. São Paulo: Summus, 1997.

LEAL FILHO, Laurindo Lalo. A televisão sob controle público. Disponível em: <<http://www.patriciagalvao.org.br/novo2/texto%20Laurindo.htm>>. Acesso em 14 jul. 2005.

LEAL FILHO, Laurindo Lalo. DOSSIÊ GUGU: O poder sem controle da TV. Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

LEAL FILHO, Laurindo Lalo. O rádio no espaço público. Disponível em: <<http://www.radiobras.gov.br/arnaspal/pt/palestrantes/laurindolaloleal.php>>. Acesso em: 5 jul. 2005.

LEAL FILHO, Laurindo Lalo. O retrocesso ministerial. *Educação: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo*, v.28, n.244, p. 74, ago. 2001.

LIMA, Venício Artur de. *A Pesquisa sobre os Mídias Eletrônicas: velhas e novas questões*. Disponível em: <<http://www.alternex.com.br/~esocius/t-venic.html>>. Acesso em: 31 nov. 2005.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Da concessão e exploração de radiodifusão. In: VERRI JR., Armando (Coord.). *Licitação e Contratos Administrativos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, cap. XVIII, p. 295-345.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesse difuso a programação televisiva de boa qualidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.83, n.705, p.51-62, jul. 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEWED, Michael. As três grandes mentiras de Hollywood. Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

MIGUEL, Luis Felipe. Construir a pluralidade. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/dh/br/manual_midiadh/53_construirpluralidade.htm>. Acesso em 5 jul. 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOROSINI, Fábio. Visões acerca do novo direito da comunicação de massa. *Revista de Direito do Consumidor*, n.50, p. 182-214, abr./jun. 2004.

MOTA, Regina. A Televisão brasileira e a revisão da Constituição em 1993. *Ciência Hoje*, v.16, n.93, p. 18-20, ago. 1993.

MOYSÉS, Diogo; BRANT, João. Direito à comunicação: ainda um horizonte longínquo. Disponível em: <<http://www.intervozes.org.br/noticias/06-05-002.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2005.

OLIVEIRA, Euclides Quandt de. As Comunicações no Brasil. *Segurança & desenvolvimento*, v.24, n.161, p. 85-93, 1975.

OLIVEIRA, Euclides Quandt de. O direito e as comunicações. *Universitas*, v.1, n.2, p. 149-155, 1978.

PEREIRA JÚNIOR, Luiz Costa (Org.). *A vida com a TV: o poder da televisão no cotidiano*. São Paulo: Senac, 2002.

PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

QUERINO, Ana Carolina. Legislação de radiodifusão e democracia: uma perspectiva comparada. *Comunicação & Política*, nova série, v.9, n.2, p. 152-189, maio/ago. 2002.

RAMOS, Murilo César. *1947-Às margens da estrada do futuro: comunicações, políticas e tecnologia*. Brasília: Editorial Eletrônica, 2000.

SALLES, Mauro. Comunicação social, política e opinião pública no Brasil. *Digesto Econômico*, v.35, n.263, p. 177-191, set./out. 1978.

SARDINHA, Luciana Raso. *Radiodifusão: o controle estatal e social sobre suas outorgas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SCORSIM, Ericson Meister. O controle dos serviços públicos de radiodifusão (rádio e televisão) no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v.32, n.34, p. 161-175, 2000.

SILVA JUNIOR, José Fernandes da. Direito e meios de comunicação. *Acesso à justiça*: segunda série, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 251-265, 2004.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Controle da programação de televisão: limites e possibilidades*. Dissertação (Mestrado em Direito, na área de concentração em Processo Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000.

SOUZA, Robson. *Ratinho e a segurança pública*. Disponível em: <<http://www.eticanatv.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito administrativo econômico*. 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed., 3. tiragem, rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

VALLE, Regina Maria Piza de Assumpção Ribeiro do. TV por assinatura e radiodifusão: a consolidação da legislação dos serviços de comunicação eletrônica de massa no Direito Brasileiro. *Revista de informação legislativa*, v.40, n.160, p. 73-93, out./dez. 2003.

VERRI JR., Armando; TAVAROLO, Luiz Antonio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Licitações e Contratos Administrativos: temas atuais e controvertidos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VIANNA, Gaspar Luiz Grani. *Direito de telecomunicações*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

ZANDONADE, Udno. A radiodifusão no ordenamento jurídico brasileiro e a ilegalidade da retransmissão obrigatória do programa a Voz do Brasil: (não-

recepção dos artigos 28, item 12, f, e 68, da Lei nº 4.117/62 pela Constituição da República de 1988). *Informativo jurídico Consulex*, v.15, n.51, p. 10-13, 17 dez. 2001.