

Parte III - Comparando países. Análise temática das regulamentações

10. Natureza da TV

Othon Jambeiro

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

JAMBEIRO, O. Natureza da TV. In: *Regulando a TV: uma visão comparativa no Mercosul* [online]. Salvador: EDUFBA, 2000, pp. 160-179. ISBN 978-85-232-1228-5. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.



All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

Finalidades

As atuais tendências de globalização e livre mercado marcam profundamente o funcionamento das comunicações e põem em discussão a re-regulamentação da radiodifusão. Mundialmente, a política de privatizações e a introdução do espírito comercial no interior dos serviços públicos acabam por revelar esta época de comercialização da esfera pública, quando o Direito Privado tende a substituir o Direito Público, o contrato tende a substituir a legislação e o consumidor tende a substituir o cidadão-telespectador. Entretanto, o serviço de radiodifusão continua a ser considerado pelos Estados nacionais como de interesse público, ou mesmo como serviço público, e isto tem justificado sua regulamentação.

No caso dos serviços de televisão por assinatura e, especificamente, o Serviço de Televisão a Cabo, ocorre uma maior aproximação com o setor privado. Mesmo assim, a sua ligação direta à legislação de radiodifusão, como ocorre na Argentina, no Uruguai e no Paraguai, ou a rica regulamentação brasileira sobre o setor, demonstram claro interesse estatal neste segmento. Há uma diferença em relação à TV aberta na conceituação do serviço: enquanto Argentina, Uruguai e Paraguai definem a cabodifusão como serviço auxiliar de radiodifusão e este serviço não tem uma regulamentação específica submetendo-se às normas para a radiodifusão aberta (Argentina: Serviço Complementário de Televisão; Paraguai: Serviço de Difusão; Uruguai: Serviço Especial de Televisão), o Brasil possui uma regulamentação específica para a cabodifusão, através da Lei do Serviço de TV a Cabo n. 8.977/95; do Regulamento do Serviço de TV a Cabo, Dec. 2206/97; e, da Norma do Serviço de TV a Cabo, n. 13/96 (rev. 97).

Historiando o surgimento do serviço público, Celso Ribeiro Bastos afirma que à medida que a vida social foi se tornando mais complexa pela evolução das comunidades, constatou-se que algumas de suas necessidades não poderiam ser atendidas sem a interferência do grupo social organizado. Pelas características que apresentavam, fazia-se necessário que estas necessidades fossem assumidas como próprias pelas comunidades que se formavam. Surgiu desta forma o que viria a ser chamado de ‘serviço público’ (Bastos, 1994:158). Em seu livro ‘Curso de Direito Administrativo’, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello define ‘serviço público’ como *“a prestação consistente no oferecimento, aos administrados em geral, de utilidades ou comodidades materiais (como água, luz, gás, telefone, transporte coletivo, etc.) que o Estado assume como próprias, por serem reputadas imprescindíveis, necessárias ou apenas correspondentes às conveniências básicas da Sociedade, em um dado tempo histórico”* (Mello, 1995: 401). Celso Ribeiro Bastos, por sua vez, diz que a noção de ‘serviço público’ reúne as atividades que a Administração Pública realiza visando o atendimento das necessidades que surgem em decorrência da vida social, embora atendam também aos interesses individuais, próprios do homem (Bastos, 1994: 138).

Complementando essas concepções, torna-se indispensável afirmar que nem toda prestação, utilidade ou comodidade oferecida pelo Estado e fruível diretamente pelos administrados, caracteriza-se como serviço público. Estes casos poderão ser sempre definidos como ‘serviços governamentais’, reconhecendo-se o serviço público apenas quando o regime legal for o administrativo, ou seja, quando a prestação em causa se configurar em atividade administrativa pública, prestada sob o regime jurídico do Direito Público (Mello, 1995: 403).

Assim, partindo-se da contemporânea noção de ‘serviço público’ e também dos conceitos de ‘bem público’ e ‘interesse público’, os Estados nacionais têm se permitido interferir na indústria da TV, atribuindo-lhe uma diferenciada função social. Enquanto ‘bem público’, o espectro eletromagnético é considerado como um benefício que deve ser usufruído por todos, sendo o ‘interesse público’ da radiodifusão

atendido na medida em que a autorização para a exploração deste serviço seja concedida sob preços e critérios justos e não-discriminatórios.

Para Francisco Rui Cádima, justifica-se a necessidade de regulamentação da radiodifusão partindo-se do conceito de ‘serviço público de televisão’, segundo o qual as frequências são um recurso nacional, com número limitado, devendo, pois, ser objeto de disposições que garantam sua utilização no interesse de todos (Cádima, 1989: 17).

Nesse sentido, afirma o jurista Celso Ribeiro Bastos: *“Estas atividades não podem ser abandonadas exclusivamente à iniciativa privada, onde seriam regidas pela lei da oferta e da procura. A radiodifusão sonora, por exemplo, envolve a distribuição do direito de explorar canais que somente um ente detentor da soberania está em condições de fazer, ainda que sejam preceitos de natureza legal que conferem o direito de igualdade na competição pela obtenção desses privilégios”* (Bastos, 1994: 162).

Verifica-se, assim, ser imprescindível a existência de uma regulamentação para o setor da radiodifusão, diante da própria natureza do serviço e de sua cada vez maior importância nos dias atuais. Este Capítulo se destina a analisar os dispositivos legais que estabelecem as finalidades a que estão subordinados os concessionários de TV aberta ou por assinatura nos países que hoje compõem o Mercosul. Apresenta-se também aqui um breve destaque de como os aspectos técnicos e econômicos das concessionárias são disciplinados pelas legislações dos países em questão.

O Caráter público do serviço

Todos os dispositivos legais que regulam a TV, aberta ou por assinatura, nos países que compõem o Mercosul confirmam direta ou indiretamente o caráter público do serviço de radiodifusão.

O art. 3º do Regulamento brasileiro, Decreto n.º 52.795/63, prevê, por exemplo, que: *“Os serviços de radiodifusão têm finalidade educativa e cultural, mesmo em seus aspectos informativo e recreativo, e são considerados de interesse nacional, sendo permitida a exploração comercial dos mesmos apenas na medida em*

que não prejudique esse interesse e aquela finalidade”. A mesma finalidade está estabelecida para a cabodifusão, conforme os art. 3º e 4º da Lei de TV a cabo n. 8.977, de 06 de janeiro de 1995

“Art. 3º O Serviço de TV a Cabo é destinado a promover a cultura universal e nacional, a diversidade de fontes de informação, o lazer e o entretenimento, a pluralidade política e o desenvolvimento social e econômico do País.

Art. 4º O Serviço de TV a Cabo será norteado por uma política que desenvolva o potencial de integração ao Sistema Nacional de Telecomunicações, valorizando a participação do Poder Executivo, do setor privado e da sociedade, em regime de cooperação e complementariedade, nos termos desta Lei”⁶²

Neste mesmo sentido, dispõe o art. 1º da lei uruguaia n.º 14.670/77: “*Los servicios de radiodifusión, considerados de interés público, podrán explotarse por entidades oficiales y privadas, en regimen de autorización o licencia, con la respectiva asignación de frecuencia*”. A lei argentina n.º 22.285/80, através do seu art. 4º, simplesmente declara serem os serviços de radiodifusão de interesse público⁶³. Idéia esta que também está prevista, ainda que indiretamente, pelo Decreto paraguaio n.º 14.135/96, ao estabelecer: “*Art. 59. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones no otorgará la concesión, licencia o autorización solicitada cuando: 1.El otorgamiento de la concesión, licencia o autorización ponga en peligro real o potencial la seguridad nacional o sea contrario al interés público*”. A legislação paraguaia, através do Decreto nº 9.892, de 26 de julho de 1995, complementa tal disposição ao definir o serviço de radiodifusão como um serviço de radiocomunicação que emite programas culturais, educativos, artísticos, informativos, e de entretenimento, destinados à recepção direta pelo público em geral (art. 175). Tal disposição não é, contudo, praticada.

Dispõe o art. 29 do decreto uruguaio n.734/78 que: “*Por tratarse de un medio de comunicación social e de interés público, la radiodifusión debe conciliar la atracción de los programas con el interés comercial*”. E a fim de atingir esse objetivo prevê que a propaganda ou os anúncios comerciais, nas estações de

radiodifusão sediadas em Montevideo, não devem exceder quinze minutos por cada hora de programação televisiva ou dezoito minutos, em se tratando de radioemissoras. Neste sentido, dispõe ainda que não se computará dentro do tempo publicitário expresso, o anúncio dos programas da emissora e comunicados especiais de serviço público, por razões de saúde, segurança ou situações emergenciais.

Todavia, em detrimento de tais dispositivos legais, o que se pode verificar, na prática, tanto no Brasil, como na Argentina, Uruguai e Paraguai, é a exploração predominantemente comercial dos serviços de radiodifusão e cabodifusão, em benefício dos empresários do setor. Por outro lado, o cumprimento das finalidades culturais e educativas destes serviços depende da previsão de maior coercibilidade nas legislações correspondentes, para seu rigoroso cumprimento.

Em relação à conceituação do serviço de radiodifusão e cabodifusão, todos os países (exceto o Uruguai, que não faz nenhuma referência ao tema em sua legislação) deixam clara a finalidade cultural do serviço. Alguns ressaltam a finalidade de ampliar (diversificar) as fontes de informação (Brasil), mas a grande maioria aponta como central o papel de fornecedor de lazer e entretenimento do serviço.

A principal divergência quanto a este ponto está no controle da emissão dos sinais de comunicação eletromagnético, que no Paraguai é de domínio público do Estado e nos outros países podem ser explorados pelo setor privado ou público.

Critérios para Concessão e Funcionamento das Emissoras

Entre as legislações analisadas, em relação à radiodifusão, apenas as do Brasil e do Uruguai vinculam a concessão ou renovação de outorgas ao cumprimento das finalidades educativas, culturais e morais da radiodifusão pelos respectivos concessionários ou permissionários. Não se verifica este tipo de exigência para concessão nos dispositivos legais de Argentina e Paraguai.

Na cabodifusão, em todos os países são considerados requisitos para obter a concessão ter qualificação técnica e comprovação de capacidade financeira. Uruguai

e Argentina ressaltam como critério a qualificação moral. O Brasil cria como restrição elementos anti-monopolizantes, impedindo a concentração. Cria também restrição a membros do Congresso, porque gozam de imunidade parlamentar. O Paraguai, em nome da soberania nacional, se reserva o direito de suspender a concessão caso ofereça perigo real ou potencial à segurança nacional.

Na televisão a cabo, Brasil e Argentina determinam o prazo da concessão em 15 anos. O desejo de renovação precisa ser comunicado com antecedência aos órgãos responsáveis destes países (24 meses no Brasil e 30 meses na Argentina). O Uruguai não faz nenhuma referência na legislação quanto aos critérios para renovação da concessão. No Brasil, após a solicitação de renovação da concessão, o Poder Executivo faz uma consulta pública sobre a performance da operadora, além de cobrar uma taxa para a renovação. Na Argentina, após o término do contrato, promove-se uma licitação pública para outorgar a nova licença, sendo resguardado o direito da atual concessionária participar da licitação, com preferência na escolha em caso de igualdade de condições.

O Código Brasileiro de Telecomunicações - Lei n.º 4.117/62 , através do seu art. 38, letra d, por exemplo, prevê que: *“Nas concessões e autorizações para a execução dos serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: (...) d) Os serviços de informação, divertimento, propaganda e publicidade das empresas de radiodifusão estão subordinados às finalidades educativas e culturais da radiodifusão, visando aos superiores interesses do país”*. Complementando tal disposição do Código, o art. 16 do seu Regulamento Geral (Decreto n.º 52.795/63) dispõe que para o julgamento das propostas de concessão são considerados os seguintes requisitos: *“a) tempo destinado a programas jornalísticos, educativos e informativos - máximo de quinze pontos; b) tempo destinado ao serviço noticioso - máximo de quinze pontos; c) tempo destinado a programas culturais, artísticos e jornalísticos a serem produzidos e gerados na própria localidade ou município no qual vá se instalar a emissora objeto da outorga - máximo de trinta pontos”*.

O artigo 15 da Lei de TV a Cabo, n. 8.977/95, define também que “*as concessionárias de telecomunicações somente serão autorizadas a operar o Serviço de TV a Cabo na hipótese de desinteresse manifesto de empresas privadas, caracterizado pela ausência de resposta a edital relativo a uma determinada área de prestação*”.

Quanto ao direito à renovação na radiodifusão, apenas a legislação brasileira, através do Código Nacional de Telecomunicações, vincula este ao cumprimento das finalidades educativas, culturais e morais, a que os concessionários se obrigaram, conforme dispõe o parágrafo único do art. 67: “*O direito à renovação decorre do cumprimento, pela empresa, de seu contrato de concessão ou permissão, das exigências legais e regulamentares, bem como das finalidades educacionais, culturais e morais a que se obrigou, e de persistirem a possibilidade técnica e o interesse público em sua existência*”.

Também neste caso, desconhece-se qualquer caso de concessionário brasileiro que não tenha obtido renovação por razões desta natureza. Na verdade, as decisões quanto à renovações de concessões têm sido de caráter político-eleitoral, sobretudo depois que a Constituição de 1988 estabeleceu a obrigatoriedade de aprovação da não-renovação por no mínimo dois quintos do Congresso Nacional.

Ao disciplinar os requisitos exigidos para a outorga de concessões, as legislações de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai relacionam também entre eles aspectos técnicos e econômicos das emissoras de radiodifusão.

O Código Brasileiro de Telecomunicações, através do parágrafo 1º do art. 33, prevê que: “*Na atribuição de frequências para a execução dos serviços de telecomunicações serão levados em consideração: a) o emprego ordenado e econômico do spectrum eletromagnético; b) as consignações de frequência anteriormente feitas, objetivando evitar interferência prejudicial*”. O mesmo documento legal exige que os interessados em novas concessões e autorizações para o serviço de radiodifusão apresentem suas propostas em prazo determinado pelo edital, acompanhadas de demonstração dos recursos técnicos e financeiros de que

dispõem para o empreendimento (art. 34, letra b). Disposições estas que revelam a preocupação governamental com tais aspectos das futuras emissoras.

Reforçando estas exigências, afirma o Decreto brasileiro n.º 236/67: “*As entidades interessadas na execução de serviços de radiodifusão deverão possuir, comprovadamente, recursos financeiros para fazer face ao custo das instalações, equipamentos, acessórios e os indispensáveis à exploração do serviço*” (art. 5º).

De acordo com as legislações sob análise, não foram atribuídas penalidades específicas para os casos de não observação das finalidades educativas, culturais e morais da radiodifusão por parte das emissoras concessionárias. Entretanto, a superveniência da incapacidade legal, técnica, financeira ou econômica para a execução dos serviços de concessão ou permissão gera pena de cassação para emissoras nacionais, conforme dispõe o art. 64, letra d, do Código Brasileiro de Telecomunicações.

O Decreto brasileiro n.º 52.795/63 regulamenta o procedimento licitatório para a exploração dos serviços de radiodifusão, através de seu art. 10, parágrafo 3º, afirmando que: “*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*”. Caso não haja canal disponível, além do estudo referido no parágrafo anterior, o interessado deverá submeter ao Ministério das Comunicações estudo demonstrativo da viabilidade técnica da instalação de um novo canal na localidade onde pretende explorar o serviço (art. 10, parágrafo 4º).

Diferentemente da televisão aberta, a breve história da cabodifusão brasileira tem sido marcada pela ausência do clientelismo político na outorga de concessões. As primeiras outorgas, concedidas gratuitamente entre 1989 até 1991, sob a denominação de autorização para a exploração do serviço de Distribuição de Sinais de Televisão-DISTV (Portaria n. 250, de 13 de dezembro de 1989), formaram a primeira etapa da comercialização do serviço já que as outorgas foram interrompidas em 1991 e as novas licitações para a operação do serviço só foram abertas em 1997.

O artigo 42 da Lei n. 8.977 transformou as autorizações de DISTV já concedidas em concessões de TV a Cabo, que tiveram seu prazo de exploração iniciado na data da publicação da Lei.

As 101 primeiras autorizações, outorgadas pelo então Ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães, pertenciam geralmente a pequenos e médios empresários oriundos de setores econômicos diversos do segmento dos meios de comunicação e especialmente a empresários argentinos, que tinham maior experiência no setor, devido ao desenvolvimento do sistema ocorrido na Argentina nas décadas de 70 e 80. Neste momento, os principais grupos de televisão por assinatura estavam investindo em outras tecnologias, como televisão por satélite (Globo) e microondas (Abril). O único grupo de comunicação a interessar-se pelas autorizações de DISTV foi a Rede Brasil Sul-RBS que obteve, na época, cerca de 20 autorizações. Enquanto a abertura das licitações para a exploração do serviço de TV a cabo não ocorria, estas autorizações foram comercializadas livremente de 1993 a 1997. Neste período, os dois grandes grupos, NET e TVA, se formaram, através da aquisição de concessões ou associando-se aos primeiros detentores das autorizações de DISTV.

Para as novas licitações, o Decreto que regulamenta o serviço, n.2206/97, estabelece os seguintes critérios para o julgamento da licitação para as novas concessões:

“**I** - cronograma de disponibilização do Serviço para o público, desde sua entrada em operação até o final do segundo ano - máximo de cinquenta pontos, assim distribuídos: a) número de domicílios passíveis de serem atendidos no início da operação do sistema - máximo de 25 pontos; b) número de domicílios passíveis de serem atendidos ao final do primeiro ano de operação do sistema - máximo de quinze pontos; c) número de domicílios passíveis de serem atendidos ao final do segundo ano de operação do sistema - máximo de dez pontos; **II** - tempo mínimo destinado à programação regional voltada para os interesses da população da área a ser servida: percentagem mínima tomada em relação ao tempo total de programação nos canais de livre programação da operadora - máximo de vinte pontos; **III** - número de canais destinados à programação

de caráter educativo/cultural além do mínimo estabelecido na Lei n.º 8.977/95, nos canais de livre programação da operadora - máximo de dez pontos; **IV** - percentagem do número de estabelecimentos da comunidade local tais como universidades, escolas, bibliotecas, museus, hospitais e postos de saúde, aos quais será oferecido o serviço básico com isenção de pagamento do valor da adesão e da assinatura básica - máximo de vinte pontos” (*Dec. 2206/97, art. 31*).

Tais exigências técnicas e econômicas também se verificam na legislação argentina. O art. 45 da Lei n.º 22.285/80 estabelece que as licenças para a execução dos serviços de radiodifusão só serão concedidas a pessoas físicas ou jurídicas que reunirem no momento da licitação e puderem manter durante toda vigência da concessão os seguintes requisitos: “*b) Tener calidad moral e idoneidad cultural, acreditadas ambas por una trayectoria que pueda ser objetivamente comprobada*”; além de “*c) Tener capacidad patrimonial acorde com la inversión a efectuar y poder demostrar el origen de los fondos*”. Já o Decreto uruguaio n.º 734/78 disciplina a matéria exclusivamente através do seu art. 8º, que dispõe: “*Cuando los solicitantes sean personas físicas, deberán cumplir com los requisitos siguientes: (...) d) Demostrar poseer capacidad económica, de acuerdo con la categoría de la estación que se proyecte instalar*”.

O Decreto paraguaio n.º 14.135/96, por sua vez, regulamenta tais pré-requisitos, prevendo, através do art. 59, que: “*La Comisión Nacional de Telecomunicaciones no otorgará la concesión, licencia o autorizacion solicitada cuando: (...) 2. El solicitante no tenga la suficiente capacidad técnica y económica para ejecutar el proyecto presentado y en especial el plan de expansión de los servicios que han solicitado, tratándose de servicios públicos*”. Ainda segundo o referido Decreto e de acordo com o Plano de Bases e Condições de Licitação Pública do Paraguai, os candidatos a concessionários de canais de radiodifusão estão obrigados a apresentar um perfil do projeto técnico do serviço a instalar, descrever os principais parâmetros técnicos e características da atividade pela qual serão responsáveis, além de informar o capital disponível para a instalação da emissora (Decreto n.º 14.135/96, art. 83, itens 7, 8 e 14).

Obrigações das Concessionárias

Entretanto, as questões técnicas que envolvem o funcionamento de uma emissora de radiodifusão não estão previstas apenas como requisitos prévios, cujo cumprimento condiciona a outorga de concessões. Tais aspectos são também objeto de obrigações a serem cumpridas pelos concessionários dos serviços, enquanto em funcionamento, de acordo com a legislação de cada país.

No Brasil, as obrigações de ordem técnica estão previstas predominantemente no Regulamento Geral dos Serviços de Radiodifusão. Segundo o art. 21 deste documento legal, *“O Ministério das Comunicações poderá, em qualquer tempo, determinar que as concessionárias e permissionárias de serviço de radiodifusão atendam, dentro de determinado prazo, às exigências decorrentes do progresso técnico-científico, tendo em vista a maior perfeição e o mais alto rendimento dos serviços”*. Neste sentido, também dispõe o art. 9º da Lei argentina n.º 22.285/80: *“Los titulares de los servicios de radiodifusión deberán asegurar la regularidad de las transmisiones y el cumplimiento de los horarios de programación, los que deberán ser comunicados al Comité Federal de Radiodifusión. También deberán mantener la infraestructura técnica de las estaciones en condiciones satisfactorias de funcionamiento, a fin de prestar un servicio eficiente”*.

Em relação à cabodifusão, a legislação brasileira - incluindo a Lei n.8.977, a regulamentação desta (Dec. 2206/97) e a Norma de TV a Cabo (n. 13/96 – rev./97) - apresenta mais de 60 critérios técnicos de instalação e operação das redes e do Serviço de TV a cabo. No processo de outorga das concessões é estabelecida uma pontuação para a qualificação econômico-financeira da proponente. Além dos documentos comprobatórios da qualificação econômico-financeira, os proponentes devem depositar 1% do valor mínimo estipulado para cada outorga que solicitam. Na Lei 8.977 e no Decreto n. 2206/97, está estabelecido que os preços e as condições de remuneração das operadoras devem ser compatíveis com as práticas de mercado e custos de operação e que nenhum outro preço, exceto a assinatura do serviço, deve ser cobrado do consumidor.

Quanto ao aspecto infracional de tais obrigações, prevê o Decreto brasileiro n.º 52.795/63 que as emissoras que não executarem os serviços de radiodifusão nas instalações e com os equipamentos aprovados ou com o respectivo certificado de licença, ou ainda sofrerem alteração sem prévia autorização do Ministério das Comunicações, terão seu serviço suspenso pelo prazo necessário à correção da irregularidade ou aprovação da modificação introduzida - art.46, parágrafos 1º e 2º⁶⁴. Já a Lei paraguaia n.º 642/95, através do seu art. 104, dispõe: “*Constituye infracción grave: (...) e) incumplir las normas técnicas en perjuicio directo o indirecto de los usuarios y de terceros*”.

A legislação do Uruguai, através do Decreto n.º 734/78, por sua vez, dispõe que quando o Poder Executivo autoriza o uso de uma frequência, deve estabelecer também o nome do radiodifusor, a localidade onde se instalará a planta da emissora, sua frequência, potências respectivas e horário mínimo de funcionamento; atribuindo à Direção Nacional de Comunicações a competência para fixar as demais condições técnicas a que deve se ajustar as radiodifusoras (art. 17). Uma vez obtida a autorização do Poder Executivo, o concessionário uruguaio, dentro de quatro meses, deve apresentar à Direção Nacional de Comunicações, para aprovação, os planos e memórias descritivas do equipamento técnico e instalações da emissora, como também indicar o lugar de instalação da estação transmissora, de acordo com o que estabelece o art. 18 do referido Decreto.

Complementando tais disposições, o artigo seguinte do mesmo decreto prevê que “*Las estaciones de radiodifusión deberán mantener sus equipos y todos los demás elementos de transmisión en condiciones óptimas de operación, en forma tal, que aseguren un nivel aceptable de recepción*”. Ainda segundo o art. 19 do Decreto uruguaio n.º 734/78, as emissoras deverão possuir dispositivos de segurança destinados a proteger a vida humana e evitar acidentes com seus funcionários e terceiros. Em caso de omissões neste sentido, a Direção Nacional de Comunicações, dado um prazo de três meses à radiodifusora, solicitará ao Poder Executivo a suspensão do serviço da estação, até que se regularize a infração comprovada.

De forma geral, as legislações da Argentina e do Paraguai, embora também apresentem exigências técnicas e econômicas quanto à instalação e funcionamento das emissoras e à capacidade dos concessionários, o fazem, pelo menos, em menor número do que os dispositivos legais do Brasil e do Uruguai.

Em relação à cabodifusão, Brasil, Argentina e Paraguai têm um imposto cobrado pela concessão; Argentina e Paraguai têm também prevista a cobrança de uma taxa anual de fiscalização, de acordo com os rendimentos da empresa (entre 8% e 6% do faturamento bruto, no caso argentino e 1% no Paraguai); Brasil e Uruguai exigem também regularidade fiscal dos proponentes à exploração do serviço; e, Somente a Argentina exige que as tarifas de publicidade sejam comunicadas ao órgão regulador e menciona que os operadores devem assegurar os horários e regularidade de transmissão e permite a instalação de repetidoras fora da área de localização da emissora.

Programação

Os Decretos brasileiros n.º 20.047/31 e 21.111/32, precursores das regulamentações do serviço de TV no Brasil, já reconheciam a radiodifusão como um serviço de interesse público e lhe atribuíam finalidades educacionais. No entanto, deixaram de conceituar estas finalidades e fixar o modo como deveriam ser alcançadas. Esta falha veio se repetindo em dispositivos legais subsequentes, podendo ser verificada ainda na legislação atual.

A Constituição brasileira de 1988 prevê que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão devem, preferencialmente, divulgar atividades educativas, culturais e informativas; promover a cultura nacional e regional, com estímulo à produção independente; atender à regionalização da produção cultural, artística e jornalística; além de respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família. Tais disposições estão contidas no art. 221 e representaram um grande avanço na regulamentação brasileira de radiodifusão⁶⁵. Entretanto, o inciso III deste artigo, que prevê a regionalização da produção de programas para a televisão, continua a espera de regulamentação e implementação, como outros dispositivos da Constituição em vigor (Jambeiro, 1996).

Ainda quanto à programação das emissoras nacionais, o Decreto n.º 236/67, que complementou e modificou o Código Brasileiro de Telecomunicações, dispõe, através do seu art. 16, que: “*O Ministério das Comunicações baixará normas determinando a obrigatoriedade de transmissão de programas educacionais nas emissoras comerciais de radiodifusão, estipulando horário, duração e qualidade desses programas*”.

O Regulamento Geral dos Serviços de Radiodifusão (Decreto n.º 52.795/63), por sua vez, estabelece as seguintes obrigações a serem cumpridas pelos concessionários e permissionários do serviço em questão: “(1) *subordinar os programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão; (2) manter, na organização da programação, um elevado sentido moral e cívico, não permitindo a transmissão de espetáculos, trechos musicais e cantados, quadros, anedotas ou palavras contrárias à moral familiar e aos bons costumes; (3) 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; (4) destinar um mínimo de 5% (cinco por cento) do horário de sua programação diária à transmissão de serviço noticioso; (5) reservar 5 (cinco) horas semanais para a transmissão de programas educacionais*” (art. 28, itens 11 e 12).

Na legislação de cabodifusão as características de conteúdo da programação são bastante restritas. Enquanto Argentina, Uruguai e Paraguai estabelecem obrigações programáticas relacionadas ao conteúdo da programação gerada, no Brasil a focalização está nos direitos de acesso à rede física de distribuição dos sinais. Desde a Lei 8.977, é obrigatória a distribuição de um pacote básico de canais que garanta a expressão de diversos setores da sociedade. Estes canais estão estipulados em três tipos:

a) os Canais básicos de utilização gratuita incluem: a distribuição integral e simultânea da programação dos canais locais, em VHF ou UHF; um canal legislativo municipal/estadual reservado para uso compartilhado entre as Câmaras de Vereadores

localizadas nos municípios da área de prestação do serviço e a Assembléia Legislativa do respectivo Estado; um canal para a Câmara dos Deputados; um canal para o Senado Federal; um canal universitário de uso compartilhado entre as universidades localizadas no município ou municípios da área de prestação do serviço; um canal educativo-cultural, reservado para utilização pelos órgãos que tratam de educação e cultura no governo federal e nos governos estadual e municipal com jurisdição sobre a área de prestação do serviço; e, um canal comunitário aberto para utilização livre por entidades não governamentais e sem fins lucrativos (art. 23).

b) Canais destinados à prestação eventual de serviço: conjunto de canais destinados à transmissão e distribuição eventual, mediante remuneração, de programas tais como manifestações, palestras, congressos e eventos, requisitada por qualquer pessoa jurídica (art. 5, IX). São garantidos dois canais para esta finalidade (art. 23, § 6º).

c) Canais destinados à prestação permanente de serviço: o conjunto de canais destinado à transmissão e distribuição de programas e sinais a assinantes, mediante contrato, de forma permanente, em tempo integral ou parcial. (art. 5, X). São garantidos para esta finalidade 30% dos canais tecnicamente disponíveis (art. 23, § 6º).

Qualquer pessoa jurídica está habilitada a requerer a distribuição dos canais de prestação eventual ou permanente (art. 25). Em relação ao conteúdo, as operadoras estão obrigadas a oferecer, pelo menos, um canal exclusivo de programação composta por obras cinematográficas e audiovisuais brasileiras de produção independente com transmissão diária de, no mínimo, 12 horas de programação (Decreto 2206/96 – rev. 97, art. 74). Os outros canais são de livre programação da operadora e não sofrem nenhum limite de conteúdo (art. 24). Nos três atos normativos da legislação de cabodifusão brasileira (Lei 8.977, Decreto 2206 e Norma 13/96) constam dispositivos de direitos do assinante que garantem o acesso ao serviço, desde que sejam respeitados os deveres do assinante (pagar pela assinatura e zelar pelos equipamentos da operadora – Lei 8.977, art. 34), o conhecimento prévio do tipo de programação oferecida e o bloqueio individual de canais (com custos adicionais ao valor da assinatura básica).

A legislação brasileira garante a propriedade da Rede de Transporte de Telecomunicações à concessionária de telecomunicações. A concessionária pode também, mediante negociação prévia, utilizar a capacidade excedente das redes Locais de Distribuição de Sinais de TV, de propriedade das operadoras, para a prestação de serviços públicos de telecomunicações, bem como para oferecer “*serviços auxiliares ao de TV a cabo, tais como serviços de faturamento e cobrança de assinaturas, e serviços de manutenção e gerência de rede*” (Decreto 2206/97, art. 78, IV).

No detalhamento do serviço, estão indicados como direitos da programadora: cobrar remuneração pelos serviços prestados; codificar sinais; veicular publicidade; e co-produzir filmes nacionais, de produção independente, com a utilização de recursos e incentivos fiscais. (Lei 8.977, art. 30).

Já a operadora do serviço tem garantidos os seguintes direitos: a) a liberdade de oferecer a programação que escolher, excluídos os canais básicos de utilização gratuita, os canais destinados à prestação eventual de serviços e os canais destinados à prestação permanente de serviços; b) a operadora não é responsável pelo conteúdo da programação veiculada nos canais básicos e nem está obrigada a fornecer infraestrutura para a produção dos programas; c) selecionar os interessados em operar os canais destinados à prestação permanente de serviços, quando a procura exceder a oferta; d) transmitir sinais ou programas produzidos por terceiros, editados ou não, bem como sinais ou programas de geração própria; e) caso não apareçam interessados suficientes para a utilização da totalidade dos canais destinados à prestação eventual e permanente de serviços, a operadora pode utilizar este espaço para programação própria ou coligada. (Lei 8977, art. 23, 24, 25, 30; Dec. 2206/97, art. 67; Norma 13/96 – rev. 97 -, 7.5).

Tanto no caso brasileiro quanto no caso paraguaio os prestadores de serviços não podem, sob qualquer forma ou medida, restringir a livre escolha do usuário, não podendo também desenvolver práticas discriminatórias que venham a impossibilitar o atendimento aos clientes, no que diz respeito ao uso de canais ou de serviços. Podendo qualquer pessoa que se sinta prejudicada por práticas

discriminatórias e/ou restritivas no uso de canais ou de serviços apresentar reclamações. Assim é convergente aos dois países a garantia dos princípios de igualdade aos assinantes e usuários dos serviços de telecomunicações, podendo estes sempre que se sintam prejudicados apresentarem queixas junto aos órgãos reguladores de seus países.

As legislações da Argentina, Uruguai e Paraguai também apresentam disposições neste sentido.

O art. 5º da Lei argentina n.º 22.285/80, por exemplo, prevê que “*Los servicios de radiodifusión deben propender al enriquecimiento cultural y a la elevación moral de la población, según lo exige el contenido formativo e informativo que se asigna a sus emisiones, destinadas a exaltar la dignidad de la persona humana, el fortalecimiento del respeto por las instituciones y las leyes de la República y el afianzamiento de los valores inherentes a la integridad de la familia, la preservación de la tradición histórica del país y los preceptos de la moral cristiana*”. Disposições estas reafirmadas pelo art. 14, letras a, b e c do mesmo documento legal.⁶⁶

A proteção ao espectador está prevista especialmente pela Lei argentina n.º 22.285/80, que, através do seu art. 16, estabelece: “*Las emisiones de radiodifusión no deben perturbar en modo alguno la intimidad de las personas ni comprometer su buen nombre y honor. Quedan prohibidos los procedimientos de difusión que atenten contra la salud o estabilidad psíquica de los destinatarios de los mensajes o contra su integridad moral*”.

Já o Decreto uruguaio n.º 734/78 disciplina a matéria, através do seu art. 28, afirmando que de acordo com a função e a responsabilidade que possuem os meios de comunicação social, as emissoras deverão ajustar-se a determinados requisitos, a saber: (1) cumprimento das obrigações legais relativas ao conteúdo da programação, com observação especial das normas referentes à moral, ao decoro e aos bons costumes; (2) ajustar a publicidade às responsabilidades de todo meio de comunicação social, considerado em suas funções específicas. A legislação uruguaia ainda equipara a não observação destas disposições a ato de responsabilidade perante à Administração Pública, conforme dispõe o art. 3º, parágrafo 4º da Lei n.º 14.670/78⁶⁷.

As programações das emissoras de radiodifusão devem ainda se ajustar às necessidades da segurança nacional, segundo o que dispõem os dispositivos legais da Argentina e do Paraguai. O art. 13 do Decreto paraguaio n.º 14.135/96 prevê que os concessionários ou permissionários dos serviços de radiodifusão estão obrigados a transmitir mensagens de autoridades ou terceiros quando seja necessário proteger a vida humana, manter a ordem pública, garantir a seguridade dos recursos naturais e dos bens públicos ou privados. O art. 7º da Lei argentina n.º 22.285/80 também dispõe neste sentido, estabelecendo que os serviços de radiodifusão devem difundir informações e prestar a colaboração que seja requerida para satisfazer as necessidades da segurança nacional.

O Decreto paraguaio n.º 9.892/95, através de seu art. 176, complementa as disposições sobre a matéria prevendo que: *“Los programas difundidos por las estaciones de radiodifusión deberán: 176.1. Constituir un alto exponente de la cultura, adaptados a un plan de conjunto nacional para el acrecentamiento del nivel moral y intelectual de la población. 176.2. Considerar la universalidad y simultaneidad de la radiodifusión y su influencia peculiar”*.

Cabe destacar, por fim, que a legislação argentina é a mais detalhada ao disciplinar a programação das emissoras ou, pelo menos, ao fornecer a esta seus princípios básicos. Fato este que se verifica com a própria leitura do art. 18 da Lei n.º 22.285/80, já referido no Capítulo ‘A Presença do Estado’. Quanto aos programas educativos, dispõe o art. 20 do mesmo documento legal que deverão ajustar-se aos planos didáticos orgânicos, difundir-se em linguagem adequada e serem aprovados por autoridade educativa correspondente; configurando-se como responsabilidade primária do Ministério da Cultura e da Educação da Argentina assegurar o cumprimento destes objetivos.

A legislação argentina, procurando assegurar a cobertura de todo território nacional pelos serviços de radiodifusão, prevê que o Estado deverá promover e prover tais serviços quando, em zonas de fronteira e fomento, não forem prestados pela iniciativa privada (art. 10 da Lei n.º 22.285/80). Neste mesmo sentido, o art. 4º da Lei paraguaia n.º 642/95 dispõe que no exercício do direito ao uso e à prestação dos

serviços de telecomunicações deverá se promover simultaneamente a integração dos lugares mais afastados dos centros urbanos.

Já o Código Brasileiro de Telecomunicações, também procurando assegurar o cumprimento das finalidades da radiodifusão, prevê que: “*Será adotada tarifa especial para os programas educativos dos Estados, Municípios e Distrito Federal, assim como para as instituições privadas de ensino e cultura*” - art. 104 da Lei nº 4.117/62. Além disso, no caso da cabodifusão, a renovação da concessão somente é garantida à operadora que tenha cumprido satisfatoriamente as condições da concessão e tenha observado as normas da regulamentação. A legislação inclui um dispositivo onde a avaliação destes dois critérios inclui a consulta pública (Decreto 2206, art. 87).

Entretanto, na maioria das vezes, as finalidades educativas, culturais e morais a serem observadas pelas emissoras de radiodifusão são previsões em abstrato, sendo as legislações omissas quanto ao seu modo de realização. O objetivo maior dos dispositivos analisados é o de determinar o que deve ou não ser feito, não havendo preocupação em se estabelecer como cada radiodifusora poderia elaborar sua programação em termos de forma e conteúdo. Dizer simplesmente que os programas não devem atentar contra a moral familiar e os bons costumes, por exemplo, não é suficiente para que as emissoras tracem uma programação que não transgrida tal dispositivo. Além disso, a forma vaga e não operacional de redação das legislações sob análise, principalmente quanto aos seus aspectos educacionais, favorecem ainda mais uma exploração marcadamente comercial do Rádio e da TV (Jambeiro *et alli*, 1996: 69).

Outro defeito técnico-legislativo constantemente encontrado nos documentos legais em estudo é a ausência de previsão de sanção específica para os casos de não observação das finalidades relacionadas. Com isso, tais dispositivos legais passam a ser considerados apenas como pressupostos morais, vez que não existe na legislação brasileira, como também na uruguaia, paraguaia e argentina, penalidade própria para o seu descumprimento. Assim, estas normas jurídicas perdem força e sua observação torna-se, na prática, facultativa. Embora o art. 62 do Código Brasileiro de Telecomunicações estabeleça que a pena de multa poderá ser aplicada por infração

a qualquer dispositivo legal, tal previsão não diz respeito especificamente às finalidades educativas, culturais e morais da radiodifusão, mas sim a toda a legislação a respeito da matéria; o que não chega a servir como pressão para que os concessionários ou permissionários do serviço passem a observar estas normas legais.

O art. 32 da Lei argentina n.º 22.285/80 chega a prever que é dever da Secretaria de Estado de Comunicações informar o Comitê Federal de Radiodifusão das infrações que comprovar em suas inspeções técnicas, propondo as sanções correspondentes a fim de que o próprio Comitê as aplique. No entanto, mesmo na legislação argentina, tal previsão não encontra paralelo em se tratando das finalidades inerentes à radiodifusão.

Em conclusão, podemos afirmar que a radiodifusão e a cabodifusão nos países do Mercosul tem suas finalidades previstas e regulamentadas por legislações específicas. No entanto, em todos eles tais previsões legais não têm sido suficientes para assegurar o cumprimento efetivo das referidas finalidades, seja porque não as definem concretamente, seja porque não prevêm sanções próprias para os casos de sua não-observância.

Já os parâmetros técnicos exigidos para a concessão e o funcionamento das emissoras possuem, de uma forma geral, maiores condições de exigibilidade juntos aos dispositivos legais analisados, em comparação às finalidades previstas.

Entretanto, tanto num caso como no outro não é possível determinar se tais dispositivos - ou a ausência deles - foram decorrentes de falhas dos legisladores ou resultante da atuação das forças políticas em determinado momento histórico. Assim, seja qual for o motivo de tais omissões, hoje, na prática, os dispositivos legais sob análise e sua redação permitem uma exploração comercial cada vez maior da radiodifusão.