

O Controle dos Serviços Públicos de Radiodifusão (Rádio e Televisão) no Brasil

Ericson Meister Scorsim

Mestrando em Direito Administrativo pela UFPR.

SUMÁRIO

1. Os serviços públicos de radiodifusão (rádio e televisão); 1.1 Histórico; 1.2 A radiodifusão enquanto serviço público; 1.3 Características da concessão de rádio e televisão;

2. Controle estatal sobre os serviços públicos de radiodifusão (rádio e televisão) no Brasil; 2.1 Introdução; 2.2 Regulamentação constitucional; 2.3 Regulamentação infraconstitucional; 2.3.1 A nova Lei Geral de Telecomunicações; 2.3.2 Código Brasileiro de Telecomunicações; 2.3.3 A inaplicabilidade da Lei de Concessões e permissões de serviços públicos à radiodifusão;

3. Controle social dos serviços públicos de radiodifusão no Brasil; 3.1 Introdução; 3.2 A situação jurídica do usuário de serviço público de rádio e televisão; 3.2.1 Estatuto constitucional do usuário de serviço público de radiodifusão; 3.2.2 O estatuto infraconstitucional do usuário de serviço público de radiodifusão; 3.2.2.1 Lei de Telecomunicações; 3.2.2.2 Código Brasileiro de Telecomunicações; 3.2.2.3 Código de Defesa do Consumidor.

1. Os serviços públicos de radiodifusão

1.1 Histórico

A instalação da primeira estação de rádio no Brasil, denominada Rádio Sociedade do Rio de Janeiro, ocorreu em 1923, no Rio de Janeiro. O serviço de rádio foi regulamentado pelo Decreto nº 20.047, alterado posteriormente pelo Decreto nº 21.111, de 1932. O efeito dessa regulação se estendeu até o advento do Código Brasileiro de Telecomunicações, aprovado pela Lei nº 4.117, de 1962.

Cumprе destacar que, inicialmente, o rádio não se destinava à população em geral, em razão da não-produção em larga escala do aparelho-receptor e da falta de poder aquisitivo para a sua respectiva compra. Posteriormente, com a expansão da economia, é que se transformou em um utensílio doméstico, incorporado à maioria das famílias brasileiras.

A primeira televisão brasileira foi a TV Tupi de São Paulo que nasceu em 1950,

sendo a quarta emissora do mundo e a primeira da América Latina, capitaneada por Assis Chateaubriand.¹

Com o decorrer dos anos, o sistema de rádio e de televisão tornou-se o principal veículo de propaganda comercial e política.²

1.2 A radiodifusão enquanto serviço público

O desenvolvimento científico criou novas tecnologias de comunicação e, com isso, implicou profundas modificações na sociedade contemporânea. O rádio e a televisão constituem os principais meios de comunicação, atingindo a maioria da população brasileira e influenciando o contexto econômico, político, social e cultural.

A atividade é relevante para a sociedade brasileira, daí porque surge a necessidade de serem implementados mecanismos para o seu adequado funcionamento.

O serviço de radiodifusão utiliza meios físicos para a transmissão de sons e imagem, ocupando o espectro eletromagnético. Porém, esse espaço de transmissão de ondas eletromagnéticas, é limitado fisicamente. Daí a necessidade de controlar a

sua respectiva utilização. Nem todos os interessados poderão utilizar o espaço eletromagnético, sendo necessária a intervenção estatal a fim de disciplinar o uso desse bem público. SEABRA FAGUNDES afirma que o monopólio outorgado à União quanto à radiodifusão é muito mais justificado por motivos técnicos do que políticos.³ Uma das características principais da radiodifusão consiste em que a transmissão é dirigida ao público em geral, sem diferenciação (*broadcasting*), enquanto que o sistema do sistema de *narrowcasting* atinge um público específico, cujo acesso geralmente é pago, como a TV a cabo e a TV por assinatura. A mídia eletrônica diferencia-se do sistema de comunicações ponto a ponto à medida que as emissoras daquela controlam o conteúdo das mensagens transmitidas.⁴

A Constituição Federal outorga à União a competência para explorar diretamente, ou indiretamente, através de autorização, permissão ou concessão, os serviços públicos de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 21, inc. XII, letra a).

A compreensão do que seja serviço de radiodifusão pressupõe o conceito de telecomunicação. Segundo o Código Brasileiro de Telecomunicações, os serviços de

1. Sobre o episódio da implantação da TV Tupi conferir: MORAIS, Fernando. *Chatô: o Rei do Brasil, a vida de Assis Chateaubriand*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994, p. 496-516.
2. No Brasil, as rádios inicialmente dedicavam-se a fins culturais, sendo mantidas pelos seus associados, ao contrário do que aconteceu no EUA onde prevalecia o intuito comercial. Vide: AMARAL, Roberto. "O ordenamento constitucional administrativo brasileiro e a disciplina dos meios de comunicação de massa (o caso da televisão): análise e prospectiva". In *Perspectivas do direito público (estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes)*. Coordenação de Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 467.
3. FAGUNDES, Seabra. "O regime legal do rádio e da televisão em face da Constituição Federal". In *RDA*: 65-49-63.
4. ALMEIDA, André Mendes de. *Mídia eletrônica: seu controle nos EUA e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

telecomunicações são constituídos: “pela 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” (art. 4º). O serviço de radiodifusão, constituído pela radiofusão sonora e televisão, destina-se ao público em geral, faz parte da telecomunicação (art. 5º). Esse entendimento foi mantido pela nova Lei de Telecomunicações.

Em tese, poder-se-ia questionar se a radiodifusão integra a noção de serviço público por não atender o elemento material (o seu núcleo reside na comodidade e rapidez das informações), isto é, por não oferecer uma atividade material para os usuários. Acontece que a atividade é produtora de benefícios materiais indiretos aos usuários.⁵ Além disso, a própria Constituição enquadra a atividade de radiodifusão na categoria de serviço público.

A opinião pública está diretamente ligada aos serviços de radiodifusão. O conteúdo das mensagens transmitidas pelos meios de comunicação afeta significativamente a política, a cultura e a sociedade. 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.⁶ Aponta-se que uma das causas para a má formação da opinião pública estaria na absorção pelo povo de pensamentos “pré-fabricados” veiculados pelos meios de comunicação.⁷

1.3 Características da concessão de rádio e televisão

O objeto do serviço público de radiodifusão tem importância vital para o funcionamento do Estado Democrático de Direito, pois envolve a liberdade de expressão, de informação, o pluralismo político e a cultura do país. A representação e apresentação da realidade é feita pelos meios de comunicação.

Compete ao Estado a tarefa fundamental de regular o âmbito de prestação desses serviços, de modo a respeitar os princípios constitucionais e evitar que a mera lógica econômica prevaleça. As prerrogativas estatais de controle da gestão devem se pautar pela liberdade de manifestação, pluralismo político e cultural e na vedação da censura.

Quanto ao conteúdo das mensagens produzidas e divulgadas pelo rádio e televisão, o Estado tem o dever de estipular percentuais mínimos para a criação de programas voltados à educação, à cultura, na-

5. O professor Marçal Justen Filho, ao analisar a inaplicabilidade da Lei de concessões de serviços públicos ao serviço de radiodifusão, levanta esse questionamento respondendo que, apesar disso, a atividade de radiodifusão de sons e de sons e imagens pode ser catalogada no rol de serviços públicos (*Concessões de serviços públicos: comentários às Leis nºs 8.987 e 9.074, de 1995*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 367-8).

6. JUSTEN F., Marçal. *Op. cit.*, p. 368.

7. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 460.

cional e regional, à produção realizada fora do sistema, e à promoção de valores éticos e sociais da pessoa e da família.

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.⁸

A Constituição Federal impõe para a prestação indireta de serviços públicos a realização do procedimento licitatório (art. 175). Por sua vez, a Carta Magna outorga ao Congresso Nacional a fiscalização dos atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão (art. 49, inc. XII). A não-renovação da concessão ou permissão está condicionada à aprovação de, no mínimo, dois quintos dos membros do Congresso Nacional, em votação nominal (art. 223, § 2º). A extinção da concessão ou permissão antes do vencimento de seu respectivo prazo só pode se dar mediante decisão judicial (art. 223, §

4º). O prazo da concessão ou permissão é de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão (art. 223, § 5º). Em relação às concessões antigas, a Constituição as preservou nos termos da Lei (art. 66, do ADCT).

Ao contrário dos demais serviços públicos objeto de concessão, o sistema de radiodifusão não prevê o custeio a partir de remuneração oferecida pelo usuário. O rádio e a televisão remuneram-se, sobretudo, pela venda de espaço publicitário.⁹

O instituto da encampação, isto é, o rompimento prematuro do vínculo contratual por razões de interesse público, ao que parece não se aplica ao serviço público de radiodifusão, em razão da especialidade de seu objeto que diz respeito aos princípios fundamentais da sociedade. Com efeito, uma regulamentação democrática da comunicação social não admite a alternativa de resgate ou encampação do serviço.¹⁰

2. Controle estatal do serviço público de radiodifusão (rádio e televisão) no Brasil

2.1 Introdução

As emissoras de rádio e televisão ao prestarem um serviço público estão,

8. CAVALCANTI⁸, José Paulo. "E Lord Jones morreu – discurso por controles democráticos ao poder dos meios de comunicação". In *Informação e poder – Ampla liberdade de informar x responsabilidade no exercício dessa liberdade*, p. 31. Apud LOPES, Vera. *Op. cit.*, p. 154.

9. LOPES, Vera. *Op. cit.*, p. 156. Exceção à regra, é o sistema de TV a Cabo.

10. LOPES, Vera. *Op. cit.*, 157.

concomitantemente, exercendo o direito fundamental à liberdade de expressão. Esses meios de comunicação social estão a exercer um direito que lhes é próprio. Ao lado desse direito, existe o direito do público em receber informações verazes e pertinentes. No outro vértice dessa relação jurídica triangular, está o Estado que tem a responsabilidade de não impedir o exercício da liberdade de informar, bem como propiciar as condições necessárias para o pleno exercício da referida liberdade, seja dos meios de comunicação social, seja do indivíduo ou do público.

Pretende-se apontar qual o papel do Estado brasileiro no controle da organização e funcionamento da radiodifusão, identificando os respectivos mecanismos jurídicos e, se de fato, o controle é efetivo.

A experiência histórica brasileira tem demonstrado que o Estado por si só é incapaz de assegurar a pluralidade e a qualidade das informações veiculadas pelas rádios e televisões.

O Estado tem muito cuidado de seu interesse secundário substanciado na divulgação de seus atos, programas, obras e serviços e esquecido de seu interesse primário concernente à preservação da diversidade informativa, bem como de uma informação voltada à educação, à cultura e ao entretenimento, desde que respeitados os valores da pessoa humana e da família.¹¹

A Sociedade conta também com sua parcela de responsabilidade na tarefa de controlar a produção e divulgação de informações por parte da mídia eletrônica. Daí porque serão identificados os instrumentos colocados pela ordem jurídica à disposição da sociedade.

2.2 Disciplina constitucional da radiodifusão

A assunção pelo Estado da atividade de radiodifusão representa uma opção política dirigida à preservação de valores fundamentais da sociedade. 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.

Concentra-se a regulação normativa em mãos do Estado, porém a regulação operacional é desconcentrada, uma vez que a execução cabe à iniciativa privada. Nesse caso, o Estado entende que os agentes econômicos podem vir a satisfazer as finalidades públicas, razão pela qual estimula que os capitais privados sejam afetados à prestação do serviço de radiodifusão. Em havendo a concessão, há necessariamente a concentração regulatória normativa em mãos do Estado. A condição *sine qua non* para a outorga dos serviços públicos à iniciativa privada é a existência de mecanismos de controle.¹²

11. O Estado é o maior anunciante nos meios de comunicação social, sobretudo na Televisão e Rádio (in *Folha de São Paulo* de 19 de março do corrente, caderno Brasil). Na prática, isso conduz ao amesquinamento do exercício da liberdade de crítica em relação ao governo por parte desses veículos de comunicação.

12. Fernando Herren Aguillar, ao abordar a problemática do Controle Social dos Serviços Públicos, entende que: "Concentração regulatória normativa diz respeito à responsabilidade maior ou menor que assumo o Estado na imposição de normas jurídicas

O controle estatal da prestação de serviços públicos de rádio e televisão dá-se pela organização da propriedade privada, a fim de coibir a configuração de monopólios e oligopólios, caracterizados pelo abuso do poder econômico que objetiva a dominação de mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros.¹³

Outra espécie de controle consiste na estipulação de um conteúdo mínimo para a produção e programação das emissoras de rádio, de forma a preservar os valores constitucionais e a qualidade da informação.

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.

O sistema de comunicação social é formado pelos subsistemas privado, público e estatal (CF, art. 223). Contudo, não há nenhum dispositivo legal específico que regule essa norma constitucional.¹⁴

A Constituição Federal consagra a plena liberdade de informação, vedando

qualquer espécie de censura política, ideológica e artística. Nesse sentido, proíbe qualquer monopólio ou oligopólio nos meios de comunicação social (art. 220, § 1º, § 2º).

A liberdade de informar não é absoluta, pois a Carta Magna autoriza o legislador a impor restrições quanto à divulgação de diversões e espetáculos públicos, obrigando as concessionárias a informar a respectiva natureza dos mesmos, o público alvo e horário. O legislador igualmente está autorizado a restringir o conteúdo das programações das emissoras de rádio e televisão que violem os princípios fundamentais: I) da preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II) promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente; III) regionalização da produção cultural, artística e jornalística; e IV) respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e família (art. 220, § 3º). Impõe-se, igualmente, ao legislador a tarefa de colmatar o conteúdo das propagandas de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (art. 220, II, § 4º).¹⁵

A propriedade de empresas de rádio e televisão é conferida apenas ao brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, vedando-se a participação de estran-

aos particulares no desempenho de atividades econômicas." Por sua vez, quanto ao conceito de concentração regulatória operacional, o mesmo autor preleciona: "entendemos aqui a intensidade com que o Estado avoca a si e a suas entidades a tarefa de desempenhar tarefas econômicas" (*Controle Social dos Serviços Públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 163-215).

13. SILVA, José Alonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1989, p. 673.

14. Por analogia, pode-se invocar a aplicação das regras contidas na Lei nº 9.472/97, que organiza o sistema de telecomunicações, que dispõem sobre o regime jurídico de direito público e privado para a prestação dos serviços de telecomunicações, se forem compatível com o objeto dos serviços de radiodifusão.

15. A Lei nº 9.294/95 regulamenta as restrições à propaganda comercial de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.

geiros. Proíbe-se, igualmente, que pessoas jurídicas participem do capital social de empresa de radiodifusão, sendo possibilitada, entretanto, a participação de partidos políticos ou de sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros (art. 222 e respectivos parágrafos). Como se observa, a Constituição impede a entrada do capital estrangeiro no sistema de radiodifusão.¹⁶

O sistema de comunicação social é, ainda, constituído pelo Conselho de Comunicação Social, criado pela Lei nº 8.389/91, órgão auxiliar do Congresso Nacional no cumprimento de sua responsabilidade quanto à outorga ou renovação das concessões de serviços públicos de radiodifusão. De acordo com o referido diploma legal, o Conselho é integrado por treze membros, provenientes de entidades representativas do setor da comunicação social, sendo cinco representantes da sociedade civil, eleitos pelo Congresso Nacional para o exercício de um mandato de dois anos, permitida uma recondução. Tem por função a emissão de pareceres, estudos e recomendações que lhe forem solicitadas pelo Congresso Nacional, quanto à matéria de comunicação social. 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. A Constituição, ao ensejar a orga-

nização do referido Conselho, pretende estimular a participação da sociedade civil quanto à regulação e acompanhamento da comunicação social.¹⁷

2.3 Regulamentação infraconstitucional

2.3.1 A nova Lei Geral de Telecomunicações

A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, dispôs sobre a organização e o funcionamento dos serviços de telecomunicações, conferindo, inclusive, um catálogo de direitos dos usuários. Quanto ao controle, em obediência à Emenda Constitucional nº 8/95 criou uma agência reguladora da prestação do serviço público de telecomunicações, a Agência Nacional de Telecomunicações, autônoma em relação ao Poder Executivo.

A nova Lei deixou na órbita do Poder Executivo a competência para a outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, excluindo essa tarefa do rol de atribuições da ANATEL, o que é significativamente um retrocesso do ponto de vista democrático. À agência reguladora foi deferida, contudo, a competência para elaborar e manter os planos de distribuição dos canais de rádio e televisão, pautando-se pelo avanço tecnológico, e para fiscalizar o de-

16. Importa lembrar a existência de proposta de emenda constitucional que objetiva alterar o art. 222 da CF e, assim, permitir a entrada do capital estrangeiro no sistema de rádio e televisão.

17. Até o presente momento, segundo aponta Vera Lopes, o Conselho de Comunicação Social não entrou em operação. Isso configura uma verdadeira omissão inconstitucional por parte da União Federal, eis que a CF impõe o controle dos serviços públicos de radiodifusão.

sempenho técnico das concessionárias (art. 211, parágrafo único).¹⁸

Essa fórmula não foi, felizmente, repetida no serviço de TV a Cabo, cuja outorga ficou em mãos da ANATEL, e os demais aspectos continuaram a ser regidos pela Lei nº 8.977/95 (art. 212).

Cumprir observar que a nova Lei de Telecomunicações dirige a maior parte de seus dispositivos ao sistema geral de telecomunicações, especialmente tratando do serviço de telefonia fixa e móvel, razão pela qual a peculiaridade do serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens continuou a ser tratada pelo Código Brasileiro de Telecomunicações.¹⁹

2.3.2 Código Brasileiro de Telecomunicações

O Código Brasileiro de Telecomunicações, estabelecido pela Lei nº 4.117/62, manteve o modelo norte-americano de regulação denominado de *trusteeship model*, o qual considera o espectro eletromagnético

co como um bem público, de caráter limitado, sendo os radiodifusores fiduciários do público pelo fato de utilizarem, em regime de privilégio, mediante autorização governamental, o espaço físico pelo qual circulam as ondas de rádio.²⁰

O conceito de serviço de telecomunicação assemelha-se ao conceito previsto na Lei nº 9.472/97²¹ (art. 4º). No entanto, a Lei não define o que seja serviço de radiodifusão, apenas o seu regulamento.²²

A outorga de concessões para a execução dos serviços públicos de radiodifusão está condicionada ao atendimento dos seguintes requisitos: a) a administração da empresa de radiodifusão deve ser composta por brasileiros natos; o corpo técnico é formado por brasileiros ou estrangeiros com residência permanente no país, excepcionalmente admitida a contratação de técnicos estrangeiros, após a aprovação do órgão competente; b) a alteração dos estatutos ou atos constitutivos depende de aprovação estatal; c) a transferência da concessão e a

18. Parece, aqui, que a Lei revela a repartição de competência: uma de caráter político: reservada ao Poder Executivo, que tradicionalmente tem se valido de critérios políticos para a outorga de concessões de rádio e televisão, e outra de caráter técnico reservada à Agência Nacional de Telecomunicações.

19. A Lei nº 9.492/97, que trata da organização dos serviços de telecomunicações, a criação e o funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, dispõe que: "Art. 215. Ficam revogados: I – A Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, salvo quanto à matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão."

20. AMARAL, Roberto. *Op. cit.*, p. 468-473.

21. Com efeito, o Código Brasileiro de Telecomunicações determina que: "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."

22. O Decreto nº 97.057/88, que aprova o regulamento do Código Brasileiro de Telecomunicações, preceitua que: "Art. 6º Para os efeitos deste Regulamento Geral, dos Regulamentos Específicos e das normas complementares, os termos adiante enumerados têm os significados que se seguem:

..... 83º – Serviço de radiodifusão: modalidade de serviço de telecomunicação destinado à transmissão de sons (radiodifusão de sons, radiofonia, ou radiodifusão sonora) ou de sons e imagens (radiodifusão de sons e imagens, radiotelevisão, ou radiodifusão de televisão), por ondas radioelétricas, para serem direta e livremente recebidos pelo público em geral;"

cessão de cotas ou ações representativas do capital social está condicionada à autorização do Poder Público; d) os serviços de informação, divertimento, propaganda e publicidade das empresas de radiodifusão estão vinculados às finalidades educativas e culturais do país; e) quanto às emissoras de rádio, atendimento da obrigação de retransmitir, entre as 19h às 20h, excetuando-se os sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República; f) organização de mecanismos para evitar qualquer forte violação ao disposto na Lei; g) a mesma pessoa não poderá participar da administração de mais de uma concessionária ou permissionária do mesmo tipo de serviço de radiodifusão, na mesma localidade; h) a obrigação de, no mínimo, 5% da programação das emissoras de rádio e televisão, estar dedicada à transmissão de notícias (art. 38). Além disso, as emissoras estão obrigadas a divulgar, nos períodos eleitorais fixados, a propaganda eleitoral gratuitamente (art. 39) e empregar, no mínimo, cinco horas semanais em programação educacional (Decreto-lei nº 236, de 1967).²³

Posteriormente, a Lei nº 4.117/62 sofreu modificações pelo Decreto-lei nº 236/67, época do regime autoritário, quanto à outorga de licenças, aplicação de pe-

nalidades e controle da propriedade de emissoras de rádio e televisão.

Buscou-se evitar a concentração da propriedade de canais de rádio e televisão. O referido dispositivo dispõe que: "Art. 12. 'cada entidade só poderá ter concessão ou permissão para executar serviço de radiodifusão, em todo o País, dentro dos seguintes limites: I – Estações radiodifusoras de som: a) locais: Ondas médias – 4; Frequência modulada – 6. b) regionais: Ondas médias – 3; Ondas tropicais – 3, sendo no máximo 2 por Estado. c) nacionais: Ondas médias – 2; Ondas curtas – 2. II – Estações radiodifusoras de som e imagem – 10 em todo território nacional, sendo no máximo 5 em VHF e 2 por Estado'." ²⁴

ROBERTO AMARAL afirma que o referido articulado normativo jamais foi respeitado, como também não foram obedecidos os dispositivos que "proíbem a concessão ou permissão de canais às entidades das quais faça parte acionista ou cotista que integre o quadro social de outras empresas executantes dos serviços de radiodifusão", ou "a participação de uma mesma pessoa na direção de mais uma empresa da radiodifusão, mesmo em localidades diversas".²⁵ Quanto à propaganda comercial, estipulou-se um tempo máximo de 25% do total da programação (art. 124).

23. O Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto nº 52.795, de 1963), dispõe que: "Art. 3º. Os serviços de radiodifusão têm 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."

24. AMARAL, Roberto. *Op. cit.*

25. *Op. cit.*, p. 476.

O Código Brasileiro de Telecomunicações é fruto de um contexto histórico, fortemente autoritário e descompromissado com a efetivação dos direitos fundamentais. Daí porque é preciso que o trabalho de interpretação se desenvolva de modo a adaptá-lo, sempre que possível, à nova ordem constitucional.

A Constituição de 1988, ao tratar da arquitetura do sistema de comunicação social, cria o espaço para a difusão de informações, educação, cultura e lazer. O cumprimento desses valores constitucionais pressupõe, portanto, uma distribuição equitativa do tempo da programação. A realização desses diversos direitos fundamentais, sejam os individuais, sejam os sociais, há de ser norteadada pelo princípio da proporcionalidade, sobretudo para, através de uma interpretação adequada, definir qual a preferência constitucional.

Neste ponto, cabe lembrar que a proteção oferecida pela Constituição aos direitos fundamentais de cunho individual, previstos em seu Título II, Capítulo I, é muito maior aos direitos fundamentais sociais, previstos no Título II, Capítulo II, carentes de intervenção legislativa a fim de melhor se definir o seu conteúdo e, em razão de serem muito mais dependentes de fatores econômicos.²⁶

Assim, em um escala de valoração, cumpre verificar que, em um primeiro pla-

no, a preferência constitucional recai sobre o direito à informação (CF, arts. 5º, inc. XIV e § 2º, 220 e 221) e direito à educação fundamental (art. 6º, art. 208, I, § 1º). Em segundo plano, encontram-se o direito fundamental à educação (de segundo grau e universitária, art. 6º, arts. 205 a 208, e art. 221), à cultura (art. 6º, arts. 215 e 221), e lazer (art. 6º).

Diante desse quadro de opções constitucionais de proteção aos direitos fundamentais, é que o serviço público de radiodifusão há de ser organizado pelo legislador infraconstitucional e executado pela administração pública.

Como foi visto, do ponto de vista infraconstitucional (Código Brasileiro de Telecomunicações), foi estabelecido que, pelo menos, 5% do tempo de programação das emissoras de rádio e televisão deve estar afetado à divulgação de notícias; cinco horas semanais devem ser empregadas em programas educativos e, no máximo, 25% pode ser dedicado à publicidade comercial.²⁷

O tempo dedicado à programação informativa, evidentemente, destoa dos desígnios constitucionais. É insuficiente para cumprir com a preferência constitucional em relação à ampla divulgação de informações. Embora o legislador tenha fixado um limite muito baixo, é possível que o Poder Executivo em função regulamentar es-

26. Embora a concretização dos direitos fundamentais a prestações materiais esteja sob a "reserva do possível", como explica José Carlos Vieira de Andrade, é bom lembrar com o mesmo autor que os direitos fundamentais são autônomos em relação à ordem constitucional econômica e, inclusive, a produzem seus efeitos sobre a mesma.

27. No programa Roda Viva da TV Cultura, exigido em 06.03 do corrente, discutiu-se exatamente a falta de pluralismo cultural nas transmissões musicais das emissoras de rádio, prevalecendo dois ou três estilos musicais em razão da pressão das gravadoras, isto é, de uma lógica comercial e não cultural.

tenda esse índice para um nível maior e, assim, impor às concessionárias a ampliação dos programas informativos.

Como até o presente momento não o fez, cabe aos usuários a utilização dos mecanismos constitucionais para o suprimento dessa omissão inconstitucional, como por exemplo, o mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade ou discutir a questão no âmbito do controle concreto da constitucionalidade. Nesse sentido, o Judiciário tem um papel fundamental na tarefa de democratização dos meios de comunicação social, especialmente o sistema de rádio e de televisão, e na de efetivar o direito fundamental à informação.

2.3.3 A inaplicabilidade da Lei de Concessões e permissões de serviços públicos ao serviço público de radiodifusão

Cabe observar que a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos é inaplicável a concessão, permissão ou autorização de rádio e televisão.²⁸ Embora o serviço de radiodifusão seja um serviço de telecomunicação, existem razões técnicas e jurídicas que autorizam o seu tratamento à parte da Lei Geral de Concessões. A programação das emissoras de rádio e televisão afeta diretamente a formação da opinião pública, cultura nacional e regional, o di-

reito fundamental de informação e de estar informado. As outras peculiaridades consistem em que o custeio da atividade não é dado pela fixação de uma tarifa, mas através de receitas publicitárias, o funcionamento do serviço independe de uso de bens públicos e o prazo de vigência não significa necessariamente a sua extinção, uma vez que a natureza do serviço requer a contínua duração no tempo. Enfim, nesse ponto, no exercício de sua discricionariedade legislativa, o Parlamento resolveu tratar de modo distinto a concessão de serviços públicos em geral das concessões de radiodifusão.²⁹ O que se pode censurar não é o tratamento diferenciado, mas sim a omissão legislativa quanto a correta regulamentação dos serviços de radiodifusão.³⁰

3. Controle social sobre o serviço público de radiodifusão

3.1 Introdução

A experiência brasileira em matéria de radiodifusão tem revelado que as emissoras não cumprem com os princípios constitucionais, em grande parte por falha do Estado em regulamentar adequadamente a matéria. O que se busca, através do presente trabalho, é apontar quais os caminhos que dispõe o usuário do serviço de rádio e televisão para fazer valer o seu direito à in-

28. A Lei nº 8.987/95, que trata das concessões de serviços públicos, assim dispõe: "Art. 41. O disposto nesta Lei não se aplica à concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens."

29. JUSTEN F.², Marçal. *Op. cit.*, p. 367-8.

30. Cabe observar que a Lei nº 9.472/97, embora regule o sistema geral de telecomunicações, em grande parte, a mesma se destina à regulação do sistema de telefonia, contendo poucos dispositivos específicos sobre radiodifusão. O mesmo diploma remete a regulação à Lei nº 4.117/62, ato normativo pouco adaptável ao atual contexto constitucional.

formação, preservando-se, assim, um espaço no horário da programação das emissoras para mensagens de cunho informativo, seja diante do Estado, seja diante das concessionárias.

A adequada prestação do serviço público de rádio e televisão além de pressupor a organização de um sistema de controle estatal está a exigir a configuração de um sistema de controle social, acionado pelos usuários individualmente considerados ou, através de grupos sociais. Isso porque o funcionamento desse serviço público afeta diretamente o direito fundamental à informação. Sem dúvida alguma, o Parlamento é o órgão, por excelência, legitimado à fiscalização do exercício da função administrativa. Porém, a democracia exige, igualmente, a participação dos cidadãos na tarefa de controlar a administração pública.

A participação do usuário representa a democratização da esfera pública, abrindo-se a administração pública à cidadania. Um dos pressupostos é a informação veraz e adequada. Sem ela, o cidadão pode simplesmente vir a servir como fantoche de legitimação de práticas administrativas, não vindo a influenciar a tomada de decisões.³¹

A relevância da informação é, ainda mais acentuada no setor dos serviços pú-

blicos de cunho técnico, inseridos no contexto de uma sociedade complexa. Nesse campo, onde a tecnologia impera, a cidadania, sem dispor de dados referentes à utilização da técnica, não conseguirá efetuar o controle adequado sobre a execução do serviço. Daí é imprescindível a adoção de mecanismos jurídicos que garantam uma "representatividade técnica" dos usuários.³²

3.2 Situação jurídica do usuário do serviço público de rádio e televisão

Nessa ocasião, cumpre investigar a relação jurídica mantida entre o usuário, a administração pública e os concessionários de rádio e televisão. O estatuto do usuário decorre da Constituição e da Lei, sendo estabelecido pelo regime jurídico-administrativo. É a Constituição e a Lei que definem os direitos e os deveres dos usuários, excluindo-se a aplicação do regime de direito privado.³³

Com efeito, mesmo a relação entre os usuários e as concessionárias é regida pelo direito público, razão pela qual aqui não incide o princípio da autonomia privada, ensejador da figura contratual. O conteúdo da relação entre usuário e concessionário não pode ser alterado mediante acordo. As normas constitucionais e legais pairam sobre essa relação jurídica e definem o res-

31. Segundo Clèmerson Merlin Clève: "Sem informação correta, sem um aparato institucional transparente, qualquer tipo de participação pode se transformar em mera cooptação legitimadora". In *Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, p. 29.

32. Conferir: AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 222.

33. O Regulamento ao Código Brasileiro de Telecomunicações define o usuário como sendo: "a pessoa que através de seus sentidos gera ou recebe informações provenientes ou destinadas a um terminal".

pectivo conteúdo (direitos, deveres e benefícios ou restrições).³⁴

3.2.1 O estatuto constitucional do usuário de serviço público

A Constituição outorga à Lei a tarefa de regulamentar o direito fundamental de participação do usuário na administração pública, a fim de assegurar o direito à reclamação quanto à prestação do serviço público; organizar um serviço de atendimento ao usuário; avaliar periodicamente, externa e interna, a qualidade dos serviços e a representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública (§ 3º do art. 37, implantado pela Emenda Constitucional nº 19/98). Cabe observar que, até o presente momento, esse dispositivo constitucional não foi ainda regulamentado.³⁵

Em havendo uma omissão legislativa inconstitucional, a cidadania pode se valer dos instrumentos jurídicos de controle da constitucionalidade.

3.2.2 O estatuto infraconstitucional do usuário de serviço público

3.2.2.1 Lei de Telecomunicações

A Lei nº 9.472/97 estabelece um catálogo de direitos e deveres dos usuários dos

serviços de telecomunicações. Assim, é assegurado ao usuário o direito à informação adequada sobre as condições de acesso e fruição do serviço. Quanto ao sistema de rádio e televisão, o acesso dá-se diretamente mediante a disponibilização do terminal de telecomunicação.³⁶ Nesse caso, o usuário desnecessita de informações a respeito dos requisitos de acesso e fruição do sistema de telecomunicações. Todavia, a informação é necessária quando se trata do serviço de TV a Cabo, o qual contém exige instalação técnica e inclusive o pagamento de preço.

3.2.2.2 Código Brasileiro de Telecomunicações

Como demonstrado, o Código Brasileiro de Telecomunicações vincula o serviço de divulgação de informações às finalidades educativas e culturais da sociedade brasileira (art. 38, d). Por sua vez, o mesmo dispositivo impõe às emissoras de rádio e televisão que 5% do tempo da programação seja utilizado à difusão de notícias (art. 38, h). E, assim como estabelece a obrigação de as emissoras criarem as condições para se evitar a violação da respectiva Lei (art. 38, f).

A fim de garantir o cumprimento de seus preceitos, a mencionada Lei estabelece as seguintes sanções: a) multa; b) suspensão; c) cassação e detenção (art. 61).

34. OLIVEIRA, Odília Ferreira da Luz. "Situação Jurídica do Usuário do Serviço Público". In RDP. 69-p. 45-69.

35. Há um anteprojeto de lei que dispõe sobre o assunto encabeçado pelo Ministério de Administração e Reforma do Estado, elaborado pelo professor Doutor Manoel Eduardo Gomes, da UFPR.

36. Segundo o Regulamento ao Código Brasileiro de Telecomunicações, terminal de telecomunicações é o "equipamento/aparelho que assegura acesso a uma ou mais formas de telecomunicação permitidas pela rede de telecomunicação, podendo incorporar ou não estágio de transdução primária, estar incorporado a equipamento destinado a exercer outras funções, ou ainda, incorporar funções secundárias".

Ora, uma vez assegurado o direito à informação e as sanções aplicáveis às violações cometidas pelas emissoras, cabe verificar que a Lei deixou de regular a participação do usuário na fiscalização da prestação do serviço público de radiodifusão. A Lei deixou em aberto a disciplina do procedimento pelo qual o usuário exercerá o seu direito à reclamação. Essa tarefa de detalhamento do comando legal compete ao Poder Executivo, o qual até o presente momento não cumpriu com os deveres constitucionais. Aqui, novamente, como dito em outra oportunidade, o Judiciário tem uma tarefa fundamental na adaptação desses dispositivos infraconstitucionais à nova realidade constitucional, que protege a democratização do sistema de comunicação social, bem como o direito à informação.

3.2.2.3 Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, aprovado pela Lei nº 8.078/90, destina-se à disciplina das relações de consumo, incluindo-se os serviços públicos. Com efeito, prescreve-se, dentre os objetivos da política nacional de relações de consumo, a educação e informação do consumidor, quanto aos seus direitos e deveres; e a racio-

nalização e melhoria dos serviços públicos (art. 4º, incs. IV e VII). E, ainda, assegura-se ao consumidor o direito à “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços” e o direito à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos (art. 6º, incs. III e X e art. 22).³⁷

O direito à informação no serviço de radiodifusão requer uma interpretação diferenciada do Código de Defesa do Consumidor. Não se trata de uma informação quanto à peculiaridade do serviço (especificação sobre características, qualidade e preço), pois a natureza do próprio serviço consiste na divulgação de informações ao público. Não se trata, aqui, da análise do direito à informação a respeito de produtos ou serviços privados.

A prestação do serviço de rádio e televisão exige o fornecimento de informações adequadas e claras. Ora, a informação adequada e clara é aquela que veicula um interesse público e é capaz de ser compreendida pelo seu receptor. Nem toda e qualquer informação pode circular pelo sistema de radiodifusão, eis que nem todas elas interessam ao público. Exemplo disso, são as informações a respeito da vida privada e intimidade das pessoas ou informações banais pertinentes ao cotidiano ou a fatos da natureza, que não interessam à sociedade.³⁸

37. O Professor Marçal Justen Filho, ao analisar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos, bem observa que nem todas as regras contidas na Lei nº 8.078/90 são aplicáveis aos serviços públicos, uma vez que a maioria das mesmas tem como foco principal os serviços privados, devendo-se cuidar com a compatibilidade com o regime jurídico-administrativo (*op. cit.*, p. 131-133).

38. Por exemplo, aos ouvintes de uma rádio local interessa saber a previsão meteorológica em sua cidade e região, não interessando a previsão do tempo no país ou no mundo. A informação deve ser pertinente ao seu público alvo. Até ponto interessa à sociedade brasileira saber se um famoso personagem artístico ou esportivo rompeu o seu namoro ou casamento? Qual a importância dessa informação para a opinião pública nacional? Deve-se, assim, diferenciar o interesse público e o interesse do público à informação.

É claro que, em razão da força 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. Contudo, a experiência jornalística pode trazer boas idéias para a regulação da matéria, como por exemplo; de ouvir ou facultar a oitiva da parte contrária nos casos de acusações tornadas públicas, antes de se transmitir a notícia. É o que compele a própria ética jornalística.

O atributo de clareza da informação inclui-se na noção de informação adequada. A mensagem deve ser levada ao público de modo que o mesmo possa compreendê-la. A interpretação está dire-

tamente ligada à educação do público. Dessa forma, os programas informativos precisam ser produzidos de acordo com um nível mínimo de compreensão da linguagem. O código de comunicação utilizado pelos emissores deve ser acessível aos usuários. Porém, isso não quer significar um nivelamento cultural por abaixo.

Na divulgação de notícias técnicas ou científicas, as emissoras de radiodifusão têm a obrigação de traduzir para o público leigo, o entendimento dos *experts*. Nesse caso, o direito de estar informado está condicionado às explicações dadas pelos peritos. A compreensão da informação científica depende do depoimento de profissionais da área de onde provém a notícia.