

A Constituição de 1988 e a comunicação: a história de um processo inacabado de regulamentação

Theófilo Codeço
Machado Rodrigues ¹

¹ Theófilo Codeço Machado Rodrigues é mestre em ciência política pelo PPGCP-UFF e doutorando em ciências sociais pela PUC-Rio. E-mail: theomachado@gmail.com

Resumo:

O presente artigo tem o objetivo de apresentar o processo histórico de debate sobre a regulamentação dos artigos da Constituição Federal de 1988 que tratam da comunicação social. Embora os constituintes tenham apresentado na Carta Magna de 88 a preocupação com os limites necessários aos meios de comunicação, ainda hoje os principais artigos não foram regulamentados pelo Congresso Nacional de modo a serem efetivados. Serão apresentados, portanto, as diretrizes constitucionais de 88 e o posterior debate ocorrido na sociedade civil e política em torno de sua regulamentação.

Palavras-chave: Constituição Federal; Comunicação Social; Democracia.

Abstract:

This paper aims to present the historical process of debate on the regulation of the 1988 Constitution articles regarding media. Although constituents have expressed in the Magna Carta of 88 concern with the necessary limits to the media, still today the main articles were not regulated by Congress in order to be effected. Therefore, the 88's constitutional guidelines and the subsequent debate in political and civil society around its regulation will be presented.

Keywords: Constitution; Media; Democracy.

Introdução

Desde há muito o tema que vem centrando os debates políticos em torno da questão democrática e dos meios de comunicação é aquele que diz respeito à regulamentação da Constituição de 1988. Passaram-se 24 anos e os artigos da Carta Magna que tratam da comunicação social não foram ainda regulamentados pelo Congresso Nacional em sua totalidade. A falta de regulamentação criou um amplo espaço de manutenção de monopólios empresariais e falta de pluralidade e diversidade das perspectivas culturais.

Ainda que algumas tentativas infrutíferas tenham sido tentadas, o que predominou nesses últimos 24 anos foi a mais completa falta de regulamentação daqueles artigos que tratam da comunicação social.

O objetivo do presente artigo é apresentar a breve história política e contemporânea desta falta de regulamentação dos artigos 220, 221, 222, 223 e 224 da Constituição Federal de 1988. História esta que acumulou em seu curto período diversas disputas no campo social e político que, no entanto, permaneceram ocultas da sociedade em geral.

A hipótese levantada neste artigo é a de que a falta de regulamentação da Constituição de 88 é um forte exemplo daquilo que Bachrach e Baratz (2011) definiram na teoria política como “não-decisão”. Na teoria política a “não-decisão” não significa apenas que determinada medida não seja efetivada, mas sim que recursos políticos sejam mobilizados de forma que aquela determinada medida não entre sequer na agenda pública ou que tenha meios de ser aprovada. Acreditamos ser este o caso da falta de regulamentação de alguns artigos da Constituição de 88 que tratam da comunicação.

A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 traz em seu corpo um capítulo destinado apenas à comunicação social. O Capítulo 5 do Título VIII da Constituição intitulado “Da comunicação social” está dividido em 5 artigos: 220; 221; 222; 223 e 224. Tal espaço ocupado na Carta Magna demonstra claramente a preocupação que o constituinte de 87-88 teve com o tema da comunicação social e da necessidade de sua legislação. Como nos mostra Lattman-Weltman (2008), o constituinte teve a clara preocupação de evitar a manutenção da desregulação neste tema tão importante.

Foi assim, por exemplo, que em seus artigos relativos à comunicação social (capítulo V do título sobre a ordem social), a Constituição ao mesmo tempo reiterou a tradição liberal de garantia de ampla e irrestrita liberdade de expressão, e introduziu (ou reestruturou) princípios novos e importantes ao prever, entre outras coisas: a defesa, em legislação federal complementar, da pessoa e da família diante do poder da mídia (particularmente o rádio e a televisão); uma série de princípios norteadores da produção audiovisual e, portanto, também das eventuais políticas de concessão que, por sua vez, passam a ser ratificadas, ou canceladas, pelo Congresso Nacional; e, por último, mas não menos importante, a instituição de um conselho de

comunicação social para a salvaguarda dos efeitos previstos em suas diretrizes. Não há dúvida, portanto, de que princípios, digamos moderadores de uma certa tradição liberal – ou doutrinariamente ultraliberal – nacional, em matéria de informação, e que já haviam se manifestado no contexto autoritário pós-64, sofreram uma inflexão de caráter republicano ao longo da redemocratização, sendo acolhidos pela Assembleia Nacional Constituinte, no sentido de reconstruir os princípios gerais da ordem (re)nascente (LATTMAN-WELTMAN, 2008, pg 42).

No âmbito da sociedade civil organizada o debate em torno da democratização da comunicação encontrou seu espaço na década de 80 através da Frente Nacional por Políticas Democráticas de Comunicação, que mais tarde, na década de 90, constituir-se-ia no atual Fórum Nacional Pela Democratização da Comunicação (FNDC). O objetivo da Frente era influenciar a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987-88 nos temas acerca da comunicação social.

Após algum esforço a Frente conseguiu reunir assinaturas suficientes para apresentar a Emenda Popular n: 91 para a ANC. A Emenda continha a criação do Conselho de Comunicação Social e o monopólio estatal das telecomunicações. A proposta da sociedade civil seguiu todos os procedimentos formais necessários e teve que ser aceita pelo deputado Bernardo Cabral (PMDB-AM), relator da comissão de sistematização da ANC. Assim despachou o deputado Bernardo Cabral:

Subscrita por 111.192 eleitores e apresentada pelas entidades acima designadas, a presente emenda visa constituir o monopólio estatal das telecomunicações e a criação do Conselho Nacional de Comunicações. Competindo a este Colegiado, nesta fase dos trabalhos analisar a proposta apenas em seus aspectos formais e considerando que a iniciativa ora sob exame, segundo as informações da secretaria, atende às exigências previstas no art. 24 do Regimento Interno para sua regular tramitação, meu parecer é no sentido de que esta Comissão se manifeste pelo recebimento da Emenda Popular no. PE-00024-5, reservada a apreciação de *mérito* para a ocasião própria. (Emendas Populares da ANC)

Além disso, a Emenda Popular foi bem recebida pela deputada Cristina Tavares (PMDB-PE), relatora da *Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação*. Cristina Tavares foi uma importante interlocutora dos movimentos sociais na subcomissão da ANC, em especial daqueles que debatiam a democratização dos meios de comunicação como, por exemplo, a Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ). As subcomissões eram os primeiros fóruns de debates e votações dentro do processo decisório da ANC. A proposta transformada em relatório por Tavares era bastante ousada ao propor, inclusive, que o Conselho de Comunicação Social fosse o responsável por conceder ou autorizar a utilização das frequências ou canais de radiodifusão entre outros dispositivos.

Contudo, não é preciso dizer que a proposta da sociedade civil incorporada pela deputada Cristina Tavares não foi bem aceita pela maioria conservadora da Constituinte. Tanto na *Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação* e na *Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação* em que estava vinculada, quanto na *Comissão de Sistematização* a tentativa de aprovar a proposta de Tavares foi obstruída, obstaculizada, boicotada. Nas palavras da deputada,

Eu gostaria de registrar também, Sr. Presidente (...) que, pela terceira vez, não conseguimos votar o Capítulo das Comunicações. Foi tumultuado na subcomissão; foi tumultuado na Comissão; e, agora, novamente, lamento que os membros da Comissão de Sistematização não tenham dado oportunidade para vencermos ou perdermos, no voto, aqui, na Comissão de Sistematização. Foi a terceira vez que não conseguimos votar. Quero registrar, Sr. Presidente, que havia um acordo entre as lideranças e entre membros desta Comissão, independente de partidos e ideologias, para o monopólio estatal das telecomunicações (...) Tenho a certeza de que ganharemos no Plenário da Assembleia Nacional Constituinte. (APUD PILATTI, 2008, pp 189).

Na *Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação* a correlação de forças era favorável aos conservadores. Dos 21 membros da subcomissão, 13 eram conservadores, 6 progressistas e 2 moderados (PILATTI, 2008, pp 84). A proposta progressista de Cristina Tavares apresentada em 13 de maio de 1987 causou enorme incômodo nesta maioria conservadora. Bastaria dizer neste momento que grande parte dos constituintes eram eles mesmos proprietários de radiodifusoras espalhadas por todo o país. A forma como o governo de José Sarney (PMDB-MA) constituiu maioria no parlamento através da distribuição dessas concessões operadas pelo ministro das comunicações Antônio Carlos Magalhães (PFL-BA) é amplamente conhecida pela literatura especializada (LIMA, 1987; PILATTI, 2008, pp 84).

A resposta conservadora ao relatório de Tavares veio logo em seguida através de uma Emenda apresentada pelo constituinte José Carlos Martinez, deputado pelo mesmo partido de Cristina, o PMDB. José Carlos Martinez era um conhecido representante das empresas de comunicação, sendo ele próprio dono de algumas concessões no Paraná. A Emenda apresentada por Martinez tinha o caráter de suprimir o relatório anterior de Tavares.

Veio na forma de um destaque, uma emenda supressiva à proposta da relatora. A Emenda Martinez foi apresentada em 22 de maio de 1987, praticamente uma semana depois da leitura, na subcomissão, do relatório de Cristina Tavares. Esta emenda extinguiu o Conselho Nacional de Comunicação proposto no relatório de Cristina Tavares. Em seu lugar, construía um sistema baseado na separação dos poderes (BIGLIAZZI, 2007).

De acordo com a Emenda Martinez, o poder legislativo seria mais legítimo do que qualquer conselho, ou seja, caberia ao Congresso Nacional a tarefa de definir temas como autorizações e renovações de concessões em diálogo com o poder executivo e judiciário.

Em 9 de junho de 1987 a confusão no debate passou a acontecer na *Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação*. Assim como havia ocorrido na subcomissão, o relator da comissão, deputado Artur da Távola (PMDB-RJ), apresentou um relatório progressista, favorável aos temas relacionados à democratização da comunicação. Entretanto, tal qual na subcomissão, a correlação de forças ali também era desfavorável para os progressistas que tinham apenas 22 membros titulares contra os 40 conservadores (PILATTI, 2008, pp 138).

O conflito acentuou-se tanto que a *Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação* acabou sendo a única a não remeter para a *Comissão de Sistematização* um relatório.

Do embate político entre as duas propostas - inicialmente o relatório Tavares *versus* Emenda Martinez e posteriormente o relatório de Artur da Távola *versus* substitutivo da maioria - uma nova proposta teve que ser formulada contemplando elementos dos dois grupos para ser aprovada no Plenário da ANC. A solução encontrada através de amplo acordo para a votação foi a aprovação do que hoje conhecemos da Constituição. Ou seja, por um lado foi aprovado o Conselho de Comunicação Social através do artigo 224. Por outro lado, o próprio artigo 224 afirma que ele é apenas um órgão auxiliar do Congresso enquanto o artigo 223 passa a tarefa de autorizar ou renovar concessões para o poder executivo e para o poder legislativo. No que diz respeito ao monopólio estatal das telecomunicações foi instituído o inciso XI do artigo 21 da Constituição aprovando a proposta graças a um acordo entre conservadores e progressistas que levava em consideração outras votações. Desnecessário dizer, portanto, que os conservadores foram mais contemplados do que os progressistas.

Com o acordo, pela primeira vez uma constituição brasileira teria, como pretendiam os progressistas, um capítulo sobre comunicação social que, embora estabelecesse o controle do Congresso Nacional sobre as concessões de rádio e televisão, tinha seu conteúdo geral mais próximo das preferências dos conservadores (PILATTI, 2008, pp 274).

O Conselho de Comunicação Social (Artigo 244)

Logo após a promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988 iniciaram-se as tentativas de regulamentação daqueles textos ali aprovados. No âmbito da comunicação, a primeira das tentativas seria aquela destinada a regulamentar o artigo 224 da Constituição, ou seja, instituir o Conselho de Comunicação Social, órgão auxiliar do Congresso Nacional responsável pela efetividade dos artigos 220, 221, 222 e 223.

Tal tentativa foi feita pelo senador Pompeu de Souza (PMDB) que apresentou em 16 de fevereiro de 1989 o Projeto de Lei do Senado 5/1989. A proposta foi bem sucedida. No dia 30 de dezembro de 1991 o Congresso aprovou a lei 8.389/1991 que regulamentou o artigo 224 da Constituição Federal ao instituir o Conselho de Comunicação Social.

De acordo com o artigo 4 da lei 8.389/1991 o Conselho seria constituído de 13 conselheiros:

- I - um representante das empresas de rádio;
- II - um representante das empresas de televisão;
- III - um representante de empresas da imprensa escrita;
- IV - um engenheiro com notórios conhecimentos na área de comunicação social;
- V - um representante da categoria profissional dos jornalistas;
- VI - um representante da categoria profissional dos radialistas;
- VII - um representante da categoria profissional dos artistas;
- VIII - um representante das categorias profissionais de cinema e vídeo;
- IX - cinco membros representantes da sociedade civil.

No entanto, em que pese o fato do artigo 8 da lei 8.389/1991 afirmar que o Conselho de Comunicação Social seria eleito em até sessenta dias após a publicação da lei e instalado em até trinta dias após a sua eleição, não foi o que ocorreu. Apesar de sua tramitação ter acontecido em um período curto – menos de dois anos – sua instalação demoraria ainda muito tempo para ocorrer.

Foram dez anos entre 1992 – ano em que o Conselho deveria ter sido instalado – e 2002 – ano da posse da primeira diretoria. Muitas foram as variáveis que colaboraram para a não-instalação. Entre os obstáculos podemos citar: definição de critérios para a indicação dos representantes; regulamentação de um sistema de eleição pelo Congresso Nacional; ausência de entidades representativas de caráter nacional de algumas categorias profissionais; e a existência de mais de uma entidade representativa da imprensa escrita e da televisão (SIMIS, 2010). Foram necessários dez anos para dirimir os problemas de modo que apenas em 5 de junho de 2002 o Congresso aprovou a eleição do Conselho através de uma chapa única.

No dia 5 de junho de 2002, em sessão do Congresso Nacional, a Presidência do Senado estabeleceu normas regulamentando a eleição do Conselho de Comunicação Social e senadores e deputados foram convidados a votar "sim" ou "não" em relação à cédula única com a chapa completa dos candidatos a titulares e suplentes do Conselho, que seriam considerados eleitos caso obtivessem a maioria dos votos. A eleição processou-se com

sucesso, obtendo-se o seguinte resultado: na Câmara dos Deputados, votaram 286 deputados, sendo 217 votos "sim", 13 votos "não", 54 votos em branco e 2 votos nulos. No Senado Federal, votaram 58 senadores, sendo 49 votos "sim", 4 votos "não", 5 votos em branco e nenhum voto nulo (SIMIS, 2010).

Em menos de um mês após ter sido eleito, o Conselho realizou sua primeira reunião em 25 de junho tendo eleito José Paulo Cavalcanti Filho como presidente e Jayme Sirotsky como vice-presidente.

Mas qual teria sido a variável predominante responsável pela eleição do Conselho no ano de 2002? Sem dúvida a resposta para tal pergunta encontra-se na Emenda Constitucional 36 de 2002 que regulamentou o artigo 222 da Constituição. Essa Emenda Constitucional disciplinou a participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação do país. Mas para que essa emenda de interesse direto dos grandes empresários fosse aprovada seria necessário a criação do Conselho. Mais adiante trataremos deste tema, mas antes retornaremos para outro dispositivo da Constituição.

A regionalização da produção cultural (Artigo 221)

A segunda tentativa conhecida de regulamentação do tema da comunicação aconteceu dois anos após a promulgação da Constituição, com o Projeto de Lei 256/1991 de autoria da deputada federal Jandira Feghali (PCdoB-RJ). O escopo do projeto tratava da regulamentação do inciso III do artigo 221. Este artigo afirma 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.

O projeto tratava, portanto, da regionalização da programação artística, cultural e jornalística das emissoras de rádio e televisão. Na prática seriam criadas cotas para programas culturais na grade das emissoras. De acordo com a proposta,

As "emissoras de rádio e televisão ficam obrigadas a exibir em sua programação diária, de 7:00 às 23:00 horas, um mínimo de 30% (trinta por cento) de programas culturais, artísticos e jornalísticos totalmente produzidos e emitidos no local de sua sede, sendo um mínimo de 15% (quinze por cento) de programas culturais e artísticos e um mínimo de 15% (quinze por cento) de programas Jornalísticos (PL 256/1991).

De fato, grande parte da programação cultural da televisão brasileira sempre foi produzida em grandes centros como São Paulo e Rio de Janeiro. Garantir a regionalização da

produção por um lado serviria ao interesse de aquecer a economia cultural das regiões periféricas, e por outra via, valorizaria as culturas regionais e periféricas que não possuem espaço nos grandes meios de comunicação.

De acordo com um amplo estudo realizado pelo Observatório do Direito à Comunicação em 11 capitais brasileiras, a média de programação produzida localmente seria de menos de 11%, valor bem inferior que a meta mínima de 30% proposta pelo PL 256/1991. (Ver nota 1').

Caberia notar no mesmo estudo supracitado que a tv pública seria a única emissora a chegar perto do índice de 30% de programação local. A comparação entre os canais ficaria assim: TV Brasil 25,55%; RedeTV 12,2%; Record 11,2%; CNT 9,14%; SBT, 8,6%; Band 8,56%; e Globo com 7%.

O projeto da deputada Jandira Feghali (PCdoB-RJ) foi apresentado em 12 de março de 1991. Todavia, viria a ser aprovado na Câmara dos Deputados apenas em 2003, ou seja, 12 anos após a sua apresentação. Em 13 de agosto de 2003 o PL 256/1991 teve sua redação final aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça, a mais importante da Câmara, sendo remetido para o Senado em 27 de agosto de 2003. O projeto agora teria que passar pela aprovação do Senado para depois chegar à sanção presidencial.

O fato de o projeto ter sido aprovado na Câmara em 2003, logo no primeiro ano do governo Lula, do qual a autora fazia parte da base aliada, sinalizou que talvez o projeto viesse a tramitar com mais facilidade a partir de então. Contudo, o tempo demonstrou que tal interpretação era equivocada. Passaram-se os 8 anos do governo Lula e o projeto não entrou em tramitação no Senado demonstrando a falta de interesse dos senadores e do próprio governo no projeto. Mesmo o fato da deputada Jandira Feghali ter se tornado em 2011 a presidenta da Frente Parlamentar da Cultura - o que ampliou consideravelmente seu poder de pressão sobre a agenda do Congresso – não impediu que a proposta continuasse arquivada no Senado.

Os principais adversários do projeto no Senado, assim como já havia ocorrido na Câmara, eram os empresários do setor de publicidade, além das próprias emissoras. Conforme podemos observar em ata da reunião do Conselho de Comunicação Social realizada em 2 de março de 2004 sobre o tema, a resistência do setor empresarial era enorme. Os argumentos invariavelmente passam pela necessidade de seguir a lógica do mercado em detrimento dos interesses da sociedade. É o que podemos observar, por exemplo, no relato abaixo feito pelo representante da Associação Brasileira de Anunciantes – ABA durante a reunião.

Atendendo à solicitação desse Conselho, a ABA - Associação Brasileira de Anunciantes vem expor suas considerações a respeito da questão da regionalização da produção da programação de rádio e televisão. Defendemos que as regras de regionalização da programação da televisão aberta e fechada, bem como do rádio, precisam seguir a tendência natural

do mercado e não ser contra ela. A criação de “espaços artificiais” na programação dos veículos de comunicação social tende apenas a gerar “desertos de audiência” que não irão cumprir os objetivos propugnados pela Constituição e ainda trarão consequências danosas para as finanças dos veículos de comunicação que, de modo geral, vêm enfrentando sérias dificuldades econômicas (BRASIL, 2004).

A mesma lógica comercial foi seguida pelo representante da Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA.

O PLC 59/03 (PL-256/91) propõe-se a regulamentar o inciso III do art. 221 da Constituição Federal, referente à regionalização da programação das emissoras de radiodifusão (rádio e televisão). Os serviços de TV por Assinatura não constituem serviços de radiodifusão, mas, sim, serviços de telecomunicações. Dessa forma, não é pertinente a inclusão de referência aos serviços de TV por Assinatura nesse projeto (BRASIL, 2004).

Por fim, ainda na mesma reunião o representante da Rede Inter TV, afiliada da Rede Globo, deixou claro a posição da empresa:

Medidas coercitivas, que tentem uniformizar programações de televisão, não terão o resultado esperado. Acabam piorando as coisas. (...) Aplicada a todas as emissoras, sem critérios rigorosos, a consequência dessa imposição seria: queda de audiência, em primeiro lugar; queda de faturamento em segundo lugar. Finalmente, deterioração dos serviços, dos equipamentos, da qualidade de vídeo – e assim por diante. As programações de rede, que inspiram em alguns a suspeita de monopólio, são a consequência de uma escolha livre e democrática do público, que percebe, melhor do que todos, o que tem e o que não tem qualidade. É inconcebível imaginar o povo brasileiro pronunciando-se pela extinção das novelas, dos grandes noticiários, dos shows de caríssima produção. É preciso não colocar esse legítimo interesse geral do povo em posição subalterna (BRASIL, 2004).

A reunião contou ainda com opiniões de professores e representantes de produtoras de conteúdo independentes interessados na aprovação do projeto. Todavia, seria desnecessário dizer que o poder de influência na conformação da agenda parlamentar desses atores é infinitamente menor que aquela dos empresários que detém as atuais concessões e linhas de publicidade. A maior prova dessa assimetria é o próprio arquivamento do PL no Senado.

O fim do monopólio estatal das telecomunicações (EC 08/1995)

Após muito debate na Constituinte o monopólio estatal das telecomunicações havia sido garantido na Constituição de 1988 através do artigo 21, inciso XI, que afirmava que,

Art. 21: Compete à União: (...) 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.

Entretanto, como era esperado, o monopólio estatal dos meios de comunicação sofreu retrocesso sete anos depois em 15 de agosto de 1995 com a aprovação da Emenda Constitucional 08 de 1995. A nova emenda constitucional retirava a expressão “empresas sob controle acionário estatal” do artigo 21, acabando na prática com o monopólio estatal. De acordo com a EC 08/1995 a nova redação do artigo 21 da Constituição passaria a vigorar da seguinte maneira,

Art. 21: Compete à União: (...) 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.

A nova redação do artigo 21 da Constituição apresentava a necessidade de “criação de um órgão regulador” tendo em vista o espaço aberto para a atuação das empresas privadas. Assim foi feito dois anos depois, em 16 de julho de 1997, ao ser aprovada a Lei 9.472 – Lei Geral de Telecomunicações (LGT) –, que autorizou o governo a criar a Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações). A mesma lei em seu artigo 187 autorizou o poder executivo a privatizar a Telebrás entre diversas outras empresas de comunicações ligadas ao governo.

No ano seguinte, em 29 de julho de 1998, a Telebrás foi privatizada através de 12 leilões na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. A privatização rendeu cerca de R\$ 22 bilhões para o governo federal. Mas junto com o lucro do governo vieram as denúncias de corrupção no processo conhecido como “privataria tucana” (RIBEIRO JR, 2011).

O capital estrangeiro nas empresas de comunicação (Artigo 222)

A propriedade legal das empresas de comunicação no Brasil é regida pelo disposto no artigo 222 da Constituição. Este artigo foi o segundo do capítulo da comunicação social a ser regulamentado. Conforme aprovado em 88, as empresas de comunicação no Brasil não poderiam ter participação de pessoas jurídicas nem de estrangeiros. De acordo com o artigo aprovado em 88,

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual.

§ 1º - É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a de partido político e de sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros.

Para as empresas brasileiras que atuavam na área da comunicação, o artigo 222 funcionava como uma camisa de força para a possibilidade de capitalização e arrecadação de novos investimentos. A modificação do dispositivo constitucional era imperativa para esses empresários. E assim foi feito. Quase 14 anos após a promulgação da Constituição Federal, em 28 de maio de 2002 foi aprovada a Emenda Constitucional 36 que versou sobre a regulamentação da entrada do capital estrangeiro nas empresas de comunicação no Brasil. De acordo com a EC 36/2002 o artigo 222 passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

Com a aprovação da emenda a Constituição passou a permitir a entrada de pessoas jurídicas na administração das empresas de comunicação, além de autorizar que até 30% do capital dessas empresas fosse estrangeiro. Tal medida foi fundamental para algumas empresas brasileiras de comunicação que naquele momento enfrentavam dificuldades financeiras causadas pela rigidez econômica característica da década de 90 no país.

Apesar da emenda ter sido aprovada em maio de 2002, ainda seriam necessárias algumas medidas legais que garantissem sua efetivação. Para tanto, no mesmo ano, em 20 de dezembro – minutos finais do governo de Fernando Henrique Cardoso (PSDB) – foi aprovada no Congresso Nacional a Lei 10.610/2002 que disciplinava a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão.

Para os empresários do setor era fundamental que a lei de regulamentação do dispositivo constitucional fosse aprovada imediatamente, pois Luis Inácio Lula da Silva (PT) havia sido eleito no mês anterior e tomaria posse como presidente do país em janeiro de 2003. A posse do governo Lula causava o desconforto dos empresários do setor que preferiram não arriscar e garantir que a lei fosse modificada ainda no fim do governo de Fernando Henrique Cardoso.

A pressão dos empresários fez com que o presidente Fernando Henrique Cardoso apresentasse em 2 de outubro de 2002 a Medida Provisória No. 70 que tratava do tema. A rápida tramitação fez com que em dois meses a MP fosse convertida na Lei 10.610, que - como foi dito - foi aprovada em 20 de dezembro daquele ano.

Como já vimos em seção anterior deste artigo, logo após a aprovação da Emenda

Constitucional 36 em 28 de maio, o Congresso Nacional elegeu o Conselho de Comunicação Social (CCS) em 5 de junho. Agora podemos responder de forma mais clara qual o motivo para a instalação do CCS naquele momento – ou seja, 10 anos após sua criação em lei. O Conselho só foi instalado naquele momento graças ao acordo estabelecido entre oposição e governistas no Congresso em torno da aprovação da Emenda 36. De acordo com Simis (2010), “com a entrada do capital estrangeiro nas empresas de comunicação, a importância do Conselho redobrava, pois caberia a ele fiscalizar essa entrada de capital”.

Monopólio ou oligopólio privado dos meios de comunicação (Artigo 220)

Como vimos até agora, o Constituinte de 87/88 teve uma clara preocupação com a necessidade dos meios de comunicação serem bens públicos, com limites à participação de empresas privadas e até mesmo estrangeiras nesse ramo. Essa preocupação encontra seu ponto alto na Constituição no artigo 220, parágrafo 5º, quando afirma que os meios de comunicação privados no país não podem ser objeto de monopólio ou oligopólio.

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.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Mas, se no mundo ideal da Constituição o monopólio e o oligopólio privado das comunicações é proibido, no mundo real sabemos que a sociedade e o mercado não funcionam dessa forma. A completa falta de regulamentação deste dispositivo constitucional permite que ainda hoje pouquíssimas empresas e famílias sejam responsáveis por praticamente tudo o que se lê nos jornais e revistas, ouve nas rádios ou assiste na televisão. A falta dessa regulação faz surgir dois perigos imediatos: do ponto de vista da sociedade o perigo da falta de pluralidade de informações; do ponto de vista do mercado o perigo da falta de livre concorrência. Como nos mostra Saravia,

Outra área importante é a regulação da propriedade dos meios de comunicação. A concentração da propriedade em poucos donos poria em perigo a governabilidade e o exercício dos direitos dos cidadãos. Seria, por outro lado, uma ameaça à livre concorrência, na medida em que propiciaria a formação de monopólios, cartéis e outras práticas lesivas ao mercado (2008: 67).

A falta de pluralidade é visível e constantemente destacada pela literatura especializada. Na televisão aberta são apenas 7 emissoras: TV Brasil; Globo; RedeTV!; Band; Record; SBT e CNT. Sendo cada uma dessas empresas privadas controladas por anos e mais anos pelas mesmas famílias como Marinho, Abravanel, Macedo etc. Tal cenário fica bem claro em estudo de James Gorgen (2008),

Conforme os dados levantados nas empresas e no Ministério das

Comunicações, as seis principais redes privadas nacionais (Globo, SBT, Record, RedeTV!, Bandeirantes e CNT) controlavam 667 veículos (TVs, rádios e jornais) vinculados diretamente a essas empresas ou, indiretamente, a 140 grupos regionais. Juntas, essas seis redes vinculavam-se a 90% das emissoras de TV do país (GORGEN, 2008: 209)

Um dos encaminhamentos possíveis para a regulamentação deste artigo passa pela proibição da propriedade cruzada dos meios de comunicação, ou seja, a proibição de que uma mesma empresa detenha em uma mesma localidade jornais, rádios, revistas e televisões. Proibida em muitos países do mundo desenvolvido, a prática da propriedade cruzada é comum no Brasil onde, por exemplo, as Organizações Globo possuem ao mesmo tempo o jornal O Globo, a Revista Época, as Rádio Globo e CBN, uma concessão de televisão aberta e canais na televisão por assinatura.

Curiosamente, a possibilidade de propriedade cruzada ainda existente no Brasil não existe em praticamente nenhum outro país do chamado primeiro mundo. Estados Unidos, França e Inglaterra são exemplos de países desenvolvidos que não permitem tal possibilidade.

Países como Estados Unidos, França e Reino Unido adotam esses limites por entenderem que a concentração de vozes afeta suas democracias. É importante notar que nesses países esses limites são antigos, mas têm sido revistos e, via de regra, mantidos – ainda que relaxados, em alguns casos. Mesmo com todos os processos liberalizantes, revisões regulares de seus marcos regulatórios e convergência tecnológica, esses países seguem mantendo enxergando a propriedade cruzada como um problema (BRANT, 2011).

Propriedade cruzada que causa enorme temor nesses grandes empresários. Um pequeno exemplo do temor midiático é o editorial do grupo RBS de 31 de janeiro de 2011 em que defende que “o país não perca tempo e energia com impasses ultrapassados, como o do veto à propriedade cruzada”. Afinal de contas, sem a propriedade cruzada o grupo RBS não seria responsável pelo monopólio das informações nos estados do sul do Brasil. O fim da propriedade cruzada é, portanto, uma medida liberalizante que, contraditoriamente, é atacada pelos defensores das doutrinas econômicas liberais no Brasil.

Considerações finais

Como pudemos observar ao longo deste artigo, o processo regulatório dos artigos relacionados à comunicação na Constituição Federal de 1988 foi longo e permanece inacabado. Passaram-se quase 25 anos desde a promulgação da Carta Magna sem que muitas daquelas diretrizes aprovadas pelo poder representativo máximo de nosso país tenham sido plenamente efetivadas.

Neste longo processo de disputa e conflito, dois lados ficaram evidenciados: os empresários hegemônicos nos meios de comunicação *versus* aqueles que defendem a

democratização da comunicação. Os primeiros sempre mais vitoriosos que os últimos. Dos cinco artigos da Constituição (220, 221, 222, 223 e 224) que propusemo-nos a estudar, apenas dois foram regulamentados, quais sejam, os artigos 222 e 224. A regulamentação desses dois artigos só foi possível, pois interessava diretamente aos empresários majoritários do setor.

A regulamentação do artigo 222 em fins de 2002, nos últimos momentos do governo de Fernando Henrique Cardoso (PSDB), demonstra claramente a preocupação do setor com a chegada de um novo governo desconhecido. Preocupação que o tempo demonstrou ser infundada já que a presidência de Luis Inácio Lula da Silva (PT) manteve na agenda os interesses dos grandes empresários. Com a regulamentação do artigo 222 as empresas brasileiras de comunicação puderam ser capitalizadas com recursos estrangeiros além de constituírem-se através de empresas jurídicas, práticas proibidas pela Constituição até então.

Do mesmo modo, a instituição do Conselho de Comunicação Social prevista pelo artigo 224 e regulamentada por lei em 1992, só aconteceu em 2002. Afinal de contas, os dispositivos possibilitados pela regulamentação do artigo 222 exigiam necessariamente o CCS como órgão fiscalizador.

Contudo, se por um lado foram aprovados os artigos de interesse dos grandes empresários do setor, por outro, aqueles dispositivos que não lhes interessavam permaneceram na clandestinidade. Caso, por exemplo, do artigo 221 responsável pela regionalização da programação cultural nas empresas de rádio e televisão. Ainda que a proposta da deputada Jandira Feghali (PCdoB-RJ) tenha sido aprovada na Câmara dos Deputados em 2003, desde então seu destino tem sido o arquivamento no Senado. Com relação ao artigo 220, o mesmo silêncio ocorreu. A propriedade privada dos meios de comunicação no Brasil continua sendo alvo de monopólio ou oligopólio em direto confronto com o que nos pede a Constituição. Já o artigo 223 que trata da complementariedade entre os serviços público, privado e estatal mal entrou em debates no próprio âmbito da sociedade civil organizada.

A forma como deu-se esse processo histórico de tentativas de regulamentação da Constituição nos sugere a hipótese de ter havido neste caso aquilo que a teoria política define como “não-decisão”, ou seja, agentes políticos influenciando a agenda pública de forma a retirar do debate temas que não lhes interessam. Segundo Bachrach e Baratz (2011), autores da teoria da “não-decisão”,

É claro que o poder é exercido quando A participa da tomada de decisões que afeta B. Mas o poder também é exercido quando A devota suas energias na criação ou no reforço de valores sociais e políticos e de práticas institucionais que limitam o escopo do processo político submetido à consideração pública de apenas aqueles temas que são comparativamente inócuos para A. Na medida em que A obtém sucesso em fazer isso, impede-se que B, para todos os propósitos práticos, leve a público quaisquer temas que possam em sua decisão ser seriamente prejudiciais para o conjunto de preferências de A.

Este artigo ainda não é o suficiente para comprovar tal hipótese, mas nos parece ser um bom indicativo para o aprofundamento de novos estudos sobre o tema. Como nos mostra Fernando Lattman-Weltman - profundo conhecedor do assunto – parece que estamos no caminho correto.

E nesse contexto ressalta o que já tive a oportunidade de chamar de exercício de poder de veto da grande mídia diante de quaisquer iniciativas de rearranjo dos mecanismos de regulação da liberdade de imprensa. Todas as vezes em que se discute no Parlamento propostas de encaminhamento do tema, a reação poderosa dos principais órgãos de classe representantes dos nossos veículos – e o que tudo indica seja a própria falta de consenso entre estes – se faz(em) sentir. O assunto reflui, e o legislativo retorna ao leito usual de suas outras pautas (sem que também o Executivo faça uso de suas prerrogativas legislativas em prol do avanço em questão aparentemente tão espinhosa) (LATTMAN-WELTMAN, 2008, pg 43).

Fontes primárias

BRASIL. Congresso. Senado Federal. Atas da Comissão de regionalização e qualidade da programação do Conselho de Comunicação Social (2004). Disponível em: < <http://www.fndc.org.br/arquivos/ProjRegProg.pdf> > Acesso em: Dezembro de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: Dezembro de 2012.

BRASIL. Congresso. Emenda Constitucional 8/1995 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm > Acesso em: Dezembro de 2012.

BRASIL. Congresso. Emenda Constitucional 36/2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc36.htm > Acesso em: Dezembro de 2012.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Emendas populares. Vol. 258, Brasília: janeiro de 1988. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-258.pdf> Acesso em: Dezembro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Glossário Jurídico do Supremo Tribunal Federal. Brasília. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=482> > Acesso: Dez de 2012

BRASIL. Congresso. Lei 10.610/2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10610.htm > Acesso: Dez. de 2012.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Medida Provisória 70/2002 Disponível em: <
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2002/medidaprovisoria-70-1-outubro-2002-482073-norma-pe.html> > Acesso em: Dezembro de 2012.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 256/1991. Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15222> >
Acesso em: Dezembro de 2012.

Bibliografia

BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton S.. Duas faces do poder. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 19, n. 40, Oct. 2011.

BIGLIAZZI, Renato. *A Constituição domada: democracia e o Conselho de Comunicação Social*. Dissertação de mestrado. UNB: Brasília, 2007.

BRANT, João. *Por que e como se limita a propriedade cruzada*. Disponível em:
http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=7514 Último acesso em dezembro de 2012.

GORGEN, James. Apontamentos sobre a regulação dos sistemas e mercados de comunicação no Brasil. In: (ORGS) SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emilio; PIERANTI, Octavio Penna. *Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

LATTMAN-WELTMAN, Fernando. Comunicação e regulação na editoração multimídia: um enfoque histórico. In: (ORGS) SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emilio; PIERANTI, Octavio Penna. *Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

LIMA, Venício de. Comunicação na Constituinte de 1987/88: a defesa dos velhos interesses. In: BASTOS, Vânia L; COSTA, Tânia M. (orgs) *Dossiê "Constituinte: Temas e Análises" Caderno CEAC/UnB*, Ano 1, n. 1, 1987; pp. 143-152.

PIERANTI, Octavio Penna. Políticas para a mídia: dos militares ao governo Lula. *Lua Nova*, São Paulo, n. 68, 2006.

PILATTI, Adriano. *A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

RIBEIRO JR, Amaury. *A privatária tucana*. São Paulo: Geração editorial, 2011.

SARAIVA, Enrique. O novo papel regulatório do Estado e suas consequências na mídia. In:

(ORGS) SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emilio; PIERANTI, Octavio Penna. *Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

SIMIS, Anita. Conselho de comunicação social: uma válvula para o diálogo ou para o silêncio?. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo, v. 25, n. 72, Feb. 2010.

Nota:

ⁱ O estudo *Produção regional na TV aberta brasileira: um estudo em 11 capitais brasileiras* foi realizado pelo Observatório do Direito à Comunicação sob a coordenação de Jonas Valente. O estudo analisou 58 emissoras de 11 capitais nas cinco regiões brasileiras: Porto Alegre, Curitiba, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, Brasília, Cuiabá, Salvador, Natal, Recife, Fortaleza e Belém.