



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL – RELATOR DAS AÇÕES DIRETAS DE
INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – ADO 10 E ADO 11**

ADO 10 E 11

INTERVOZES COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ 06.040.910/0001-84, com sede na Rua Rego Freitas, 454, conjunto 122, 12º andar, São Paulo/SP, representada por seu Diretor e bastante representante legal nos termos de seu Estatuto Social, (doc. 1 e 2), por sua advogada (doc.3), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 12-E da Lei 12.063/2009 c/c § 2º do artigo 7º da Lei 9.868/99, manifestar-se na qualidade de

Amici Curiae nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão

ADO 10 e ADO 11

ajuizadas pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicação e Publicidade – CONTCOP, respectivamente, requerendo a declaração de inconstitucionalidade por omissão frente aos artigos 5º, V; 220, §3º, II; 220 § 5º; 221, I a IV e 222, §3º, todos da Constituição Federal de 1988, nos termos a seguir:

I. LEGITIMIDADE PARA SE MANIFESTAR COMO *AMICUS CURIAE* NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO ADO 10 E ADO 11

As ADO 10 e ADO 11 questionam a inconstitucionalidade de omissão legislativa frente à necessária regulamentação dos artigos 5º, V; 220, §3º, II; 220 § 5º; 221, I a IV e 222, §3º, todos da Constituição Federal de 1988.

Procuram, assim, ordem de regulamentação de disposições constitucionais que, sem as quais, não se logra conferir plena eficácia a disposições de direitos fundamentais e também aos princípios da comunicação social.

Inegáveis, assim, a relevância pública e a pertinência social do tema, assim como a necessidade de participação da sociedade civil no debate.

Para temas de grande relevância social, como o ora apresentado, a Lei 9.868/99 trouxe a possibilidade de manifestação de atores da sociedade civil nas ações diretas de inconstitucionalidade. Assim dispõem o artigo 7º, §2º que, combinado com o artigo 12-E da Lei 12.063/2009, permite a manifestação de *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão:

Art. 7º. (...)

§ 2º - O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Art. 12-E. Aplicam-se ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições constantes da Seção I do Capítulo II desta Lei.



Além da relevância do tema, está presente também a representatividade do postulante. O **Intervozes** foi fundado em 2003 com a missão de que lutar pela garantia e respeito ao direito humano à comunicação, pois entende que sem sua realização não existe democracia. Para o Intervozes, sem o direito humano à comunicação, os outros direitos não se efetivam. Dentre seus objetivos estatutários está a luta pelo fortalecimento da esfera pública e a atuação pela transformação do sistema de comunicação brasileiro, em favor da democratização da comunicação e de sua efetivação enquanto direito humano. (www.intervozes.org.br).

Foi admitido como a *amici curiae* na ADI 3944, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Carlos Ayres Britto, justamente pela representatividade e legitimidade que possui na área da comunicação social e liberdade de expressão.

A jurisprudência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal tem analisado que a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de **democratizar o controle concentrado de constitucionalidade**, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos. É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

(...)- A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições

que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.**
(grifamos)

Este posicionamento de ampliação de acesso ao Supremo Tribunal Federal tem se refletido no número de *amici curiae* protocolados, bem como na diversidade de atores proponentes. De fato, mais de 70% dos *amici* são protocolados por atores da sociedade civil, e cerca de 19% por organizações de defesa de direitos¹, como a que ora se manifesta.

Restam, desde modo, devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amici curiae*, quais sejam: relevância da matéria discutida e representatividade dos postulantes.

II. OBJETO DA ADO 10 E DA ADO 11

As ações diretas de inconstitucionalidade por omissão ADO 10 e ADO 11, apensa à primeira, tem por objeto a ordem de regulamentação de cinco disposições constitucionais:

- △ do direito de resposta, previsto no inciso V do artigo 5º, da CF/88;
- △ dos meios de defesa contra programas e programações que se mostrem contrários aos princípios constitucionais do artigo 221 CF/88, tal como demanda expressamente o inciso II do §3º do artigo 220;
- △ do disposto no §5º do artigo 220, para definir monopólio e oligopólio dos meios

¹ Pesquisa desenvolvida em dissertação de mestrado *Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*, de Eloísa Machado de Almeida.



de comunicação;

- ▲ do disposto no artigo 221 e incisos, em especial do inciso III, para estabelecer os percentuais de regionalização da produção cultural, artística e jornalística; e, por fim,
- ▲ da comunicação social eletrônica, tal como demandado pelo § 3º, do artigo 222 da Constituição Federal de 1988.

Destas cinco disposições, em três há expressa menção à necessidade de lei para regulamentar o texto constitucional (art. 222, §3º, art. 220, § 3º, II e art. 221, III). Nas outras duas disposições constitucionais não há expressa menção à necessidade de lei, o que não afasta a necessidade de regulamentação, no sentido de que “se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à **realização concreta** dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional” (STF, ADI 1.458-MC, j. 23.5.1996 - grifamos)

Assim, a omissão legislativa que se busca combater – além da mora diante de mandamento constitucional exposto – é aquela que deixa de conferir plena exequibilidade a possibilitar a realização concreta dos preceitos da Constituição.

Desta forma, apesar de não haver mandamento constitucional exposto para regulamentação do direito de resposta e das formas de monopólio e oligopólio da mídia, é um fato que referida ausência tem causado a atrofia dos referidos dispositivos constitucionais, esvaziando seu conteúdo e, por conseguinte, o seu poder de ordenação da comunicação social e a liberdade de expressão.

A adequação de um diploma normativo que regule a comunicação social foi objeto de detalhada consideração por parte deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADPF 130.

Naquela oportunidade, foi assentado que uma lei adequada aos preceitos constitucionais deverá respeitar a ideia-força de vedação da censura e tratar dos temas reflexos ou laterais da imprensa. Nestes termos explica a ementa da ADPF 130, relatada pelo Eminentíssimo Ministro Carlos Ayres Britto:

“Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes)”.



Nos termos já assentados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, uma legislação seria necessária para equalizar e balancear a proteção da liberdade de imprensa com os demais direitos fundamentais, notadamente daqueles vinculados aos direitos de personalidade, bem como para regulamentar o exercício do poder da mídia e vedar a formação de monopólios e oligopólios.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes: “a lei de imprensa constitui, nesse sentido, uma exigência constitucional em razão da face objetiva ou institucional da liberdade de imprensa, é dever do legislador equacionar, nos termos exigidos pela Constituição, as dimensões da liberdade de imprensa e os demais valores fundamentais carentes de proteção”.

É justamente esta lei, capaz de equacionar os preceitos da liberdade de imprensa, os direitos individuais fundamentais e a conformação de um sistema de comunicação plural e democrático, que falta ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo, portanto, objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A manifestação deste *amicus curiae* tem como ênfase a necessidade de regulamentação das formas de vedação ao monopólio e ao oligopólio dos meios de comunicação, previsto no §5º do artigo 220 da Constituição Federal, por entender que este dispositivo tem intensa correlação com a efetividade dos demais princípios constitucionais.

O objetivo desta manifestação como *amicus curiae* é o de oferecer argumentos na ADO 10 e na ADO 11 sobre a correlação entre concentração de mídia, liberdade de expressão, diversidade de programação e defesa do espectador.

III. PRINCÍPIOS DA COMUNICAÇÃO SOCIAL: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INTERESSE PÚBLICO E PLURALISMO

A Constituição Federal de 1988, nos artigos 220 e seguintes, traça parâmetros para o exercício da comunicação social, com base em três aspectos fundamentais: a liberdade de expressão; o interesse público e o pluralismo.

O artigo 220 da Constituição afirma que a “manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição”. Traduz, assim, a diretriz constitucional em prol da **liberdade de expressão**, cujas limitações possíveis serão aquelas já estabelecidas na própria Constituição.

A liberdade de expressão compreende, desta forma, não só o aspecto individual da expressão da opinião, mas também e sobretudo a perspectiva do direito à comunicação (*kommunikative chancengleichheit*), um “direito difuso e coletivo que inclui o acesso aos meios de produção e difusão midiática, de maneira a abarcar a representação da diversidade cultural, social e política da sociedade e as políticas públicas que garantem a representação e a participação desses grupos”²

Trata-se da dimensão positiva da liberdade de expressão, que demanda uma ação no sentido de assegurar aos indivíduos as condições adequadas ao seu uso, com acesso e participação nos meios de comunicação.

“Ao sentido negativo ou de defesa se acrescenta uma significação positiva não menos importante: trata-se, também, de garantir condições para que a pessoa faça uso dessa liberdade. Só mediante uma tal atualização podem-se tornar realidade a autodeterminação do indivíduo e sua participação responsável

² INTERVOZES, Liberdade de expressão no Brasil, disponível em http://www.intervozes.org.br/publicacoes/livros/artigo19_liberdadedeexpressaortf.pdf.



na vida política, social, econômica e cultural e pode cobrar vida a ordenação de uma sociedade constituída em liberdade. Isso se faz especialmente evidente com o direito à liberdade de expressão, constitutivo por autonomasia para um ordenamento estatal livre e democrático, porque só o permanente debate de argumentos permite que a luta entre opiniões que constitui seu elemento vital; em tal sentido, esse direito fundamental pode adotar o caráter de direito de acesso ou participação”³.

Desta forma, tal como desenhada pela Constituição, a liberdade de expressão possui uma dupla dimensão: um direito individual de se expressar e uma dimensão institucional, “a imprensa como plexo de atividades ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública”⁴.

É justamente nesta dimensão institucional da liberdade de expressão que o Estado assume uma obrigação positiva, de assegurar a livre circulação das ideias, garantir a sua diversidade e pluralidade e de oferecer meios de defesa à sociedade frente aos eventuais abusos cometidos pela imprensa, tal como previsto no inciso II do § 3º do artigo 220 e no inciso V do artigo 5º da Constituição Federal.

É nesta dimensão institucional da liberdade de expressão que o Estado tem o dever de promover o **interesse público**, de acordo com as diretrizes constitucionais.

Nesse sentido, a Constituição impõe uma série de regras a serem observadas pelo Estado na promoção da dimensão institucional da liberdade de expressão. No que tange aos serviços de radiodifusão, a Constituição determina que devem ser licitados, objeto de concessão por prazo determinado e sob a chancela do Congresso Nacional.

³ HESSE, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. In: HESSE, Konrad. Temas Fundamentais do Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34-35.

⁴ ADPF 132, STF, voto de Carlos Ayres Britto.

Cabe ao Estado regular o uso racional e eficiente deste bem público, com o objetivo de melhor servir ao interesse público. É a própria Constituição que indica alguns dos princípios a serem observados no uso deste bem público pelas emissoras de rádio e televisão:

- deve-se dar preferência às finalidades educativas, artísticas culturais e informativas;
- deve-se promover a cultura nacional, regional e a produção independente;
- deve-se buscar a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme disposições de lei (aqui uma das omissões inconstitucionais) e, por fim;
- deve-se repetir os valores éticos e sociais da pessoa e da família, tal como previsto no artigo 221 da Constituição Federal.

A Constituição demanda, sobretudo, que se observe a pluralidade e diversidade de ideias, enquanto elemento fundamental do interesse público na exploração do bem público, o espectro eletromagnético, pelos serviços de radiodifusão.

O **pluralismo**, assim, ademais de um valor constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro, tal como previsto no art. 1º, V da CF/88, é o valor intrínseco da liberdade de expressão que a vincula com a democracia.

Isto porque apenas em uma sociedade com livre circulação de ideias, de diferentes orientações, é que se pode construir uma ambiente de respeito e reconhecimento e recíprocos.

“Qualquer política de comunicação está intimamente ligada ao grau de liberdades experimentadas pela sociedade porque (...) o ambiente democrático se reflete também nos meios de comunicação. (...)”



Em outras palavras, a defesa da democratização das comunicações baseia-se em uma interpretação da sociedade plural, segundo a qual, havendo maior número de fontes de informação, um maior número de opiniões diferentes será difundido”⁵.

Portanto, é a diversidade informativa e o grau de acesso que a sociedade terá a estas informações que determinarão as condições da práxis democrática. Quanto maior a diversidade e mais amplo o acesso às informações, mais intenso é o debate na esfera pública e, portanto, mais funcional será a democracia, tal como formulado por Robert Dahl em *Poliarquia : participação e oposição*⁶.

Por tal motivo – e em razão do enorme poder que a mídia tem – a Constituição Federal determinou que os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, serem objeto de monopólio ou oligopólio, como previsto no § 5º do artigo 220 da CF/88. Nas palavras do Eminentíssimo Ministro Carlos Ayres Britto:

“O § 5º do art. 220 apresenta-se como nome constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários.

A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF).

A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fatos de contenção dos abusos do chamado 'poder social da imprensa'”.

⁵ PIERANTI, O. P. e MARTINS, P.E., *Políticas públicas para as comunicações no Brasil: adequação tecnológica e liberdade de expressão*, RAP FGV. Rio de Janeiro, 42 (2), 303-25, mar/abr 2008

⁶ DAHL, R. A. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Editora EDUSP, 1997.

No entanto, há completa dissonância entre o que diz a Constituição e a realidade brasileira, o que suscita o questionamento acerca da efetividade do referido dispositivo constitucional.

A mídia brasileira padece de altos níveis de concentração, acarretando a homogenização da programação e enfraquecimento do debate público, cenário este agravado pela ausência de mecanismos de defesa da população contra os abusos da imprensa.

Este cenário de desrespeito aos dispositivos constitucionais, que as ADO 10 e ADO 11 pretendem atacar, dá-se em razão das particularidades do mercado de mídia e das deficiências do atual marco regulatório para tratar de um tema cuja dimensão certamente ultrapassa as meras questões relativas à concorrência, como ficará demonstrado a seguir.

IV. PARTICULARIDADES DO MERCADO DE MÍDIA

A comunicação social e o mercado da mídia possuem algumas particularidades que demandam uma atenção específica por parte de diversos atores sociais envolvidos, a fim de garantir plena eficácia dos dispositivos constitucionais.

A principal característica a se considerar é que **a mídia possui um duplo caráter: é um negócio, porém mantém estrita relação com a democracia.**

“[A mídia] ocupa uma dupla posição dentro do sistema capitalista. Ou seja, como empresas capitalistas na mais estrita acepção do termo, não há nada que distinga os oligopólios. Mas estas empresas tem também um papel ideológico que pode adquirir importância crucial numa situação em que os aparelhos tradicionais [escola, família, igreja] tem uma poder de



penetração limitado. (...) É importante deixar explicitado esse duplo caráter, até para que se possa isolar um dos lados da questão”⁷.

A Constituição Federal de 1988 deixou clara sua preocupação com a perspectiva da mídia relacionada à democracia ao assentar os princípios que regem a comunicação social e também ao traçar limites e impor condições à atuação da mídia enquanto mercado. Vejamos:

A Constituição Federal determinou ser a radiodifusão uma atividade de exploração de um bem público, mediante concessão, tal como previsto nos seus artigos 21, XI e 223. Deste fato, extraem-se dois pontos fundamentais: i) não se trata de propriedade privada do espectro eletromagnético que permite a exploração dos serviços de radiodifusão, mas sim de um regime de concessão, via licitações, norteado pela prevalência do interesse público; ii) trata-se de um sistema de concessões sujeito a absoluto controle constitucional, mediante procedimento licitatório, prazo determinado e aprovação pelo Congresso Nacional (art. 223, CF/88).

Ademais, por se tratar da exploração de um bem público estratégico, justamente pela sua relação com a democracia, decidiu a Constituição limitar a participação de estrangeiros e empresas internacionais, bem como a participação do capital estrangeiro nas empresas de serviços de radiodifusão (art. 222, CF/88).

No mesmo sentido, por se tratar de um bem público, a Constituição determinou princípios a serem seguidos pelas empresas concessionárias na execução dos serviços de radiodifusão (art. 221, CF/88), bem como previu a necessidade de controle, por parte da sociedade, da observância destes princípios, através do estabelecimento de “meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão” (art. 220, §3º, II, CF/88).

⁷ BOLAÑO, C., *O mercado brasileiro de televisão*, São Paulo: Educ, 2004

Rua Rego Freitas, 454, cj. 122

São Paulo - SP

CEP 01220-010

55 11 3877 0824

intervozes@intervozes.org.br

SCS, Quadra 6 - Bloco A - 81

Edifício José Severo, sala 511

Brasília - DF

CEP 70326-900

55 61 3341 3637

Por fim, **a própria Constituição demandou a vedação da formação de monopólios e oligopólios dos meios de comunicação**, afirmando desde já a necessidade de o Estado adotar medidas realizadoras da diversidade e do pluralismo, como forma de defesa da própria liberdade de expressão.

*“Nas comunicações, poucos proprietários, além de significar menos concorrência, também significam menos diversidade de conteúdo, ou a possibilidade de restrições – explícitas ou implícitas, diretas ou indiretas – à livre manifestação do pensamento”*⁸

Justamente em razão da “relação de mútua dependência e retroalimentação”⁹ que a mídia tem com a democracia, é prudente que a regulamentação da vedação de monopólios e oligopólios seja diferenciada. Não basta a adoção de mecanismos anticoncentração análogos aos de outros setores econômicos; há que ser **uma regulamentação capaz de incluir a perspectiva do pluralismo como também as salvaguardas da liberdade de expressão**¹⁰.

A Declaração Conjunta dos Relatores Especiais pela Liberdade de Expressão recomendou justamente a necessidade de os Estados adotarem medidas especiais com regras de combate ao monopólio nos meios de comunicação, dadas as particularidades e relevância social do setor:

“In recognition of the particular importance of media diversity to democracy, special measures, including anti-monopoly rules,

⁸ LIMA, V., Existe concentração da mídia brasileira? Sim, disponível em <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/plq010720031.htm>

⁹ ADPF 130, STF, Voto Ministro Relator Carlos Ayres Britto.

¹⁰ “The media markets have shown some particularities as contrasted to other industry areas, e.g. in relation to the specific characteristics of the business. These may be described as regards the media, in many parts comprising services rather than products, with reference to them being attributed to consist of both cultural as well as of economic factors”. Media Markets Definition – Comparative Legal Analysis, disponível em http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/documents/disclaimer_introduction.pdf



should be put in place to prevent undue concentration of media or cross-media ownership, both horizontal and vertical. Such measures should involve stringent requirements of transparency of media ownership at all levels. They should also involve active monitoring, taking ownership concentration into account in the licensing process, where applicable, prior reporting of major proposed combinations, and powers to prevent such combinations from taking place”¹¹.

Não obstante as afirmações acima, advindas da estrita relação da mídia com os princípios constitucionais da comunicação social, há elementos específicos do mercado de mídia que apontam para a tendência de monopolização¹², com as características comuns gerais de organização como forma de competição monopolística e por gênero e grade¹³.

A tendência à monopolização e a forma de competição monopolística do mercado de mídia se devem a algumas características específicas deste mercado, em especial as barreiras à entrada de novos competidores¹⁴. Neste caso, as empresas consolidadas no setor tendem a manter estas barreiras, evitando a ampliação da concorrência. No caso da mídia, esta situação é bem caracterizada: há barreiras econômicas à entrada, tendo em vista o alto custo fixo (sunk costs) e o baixo custo marginal, e há também barreiras técnicas, posto que o espectro é limitado.

¹¹ Declaração Conjunta 07. International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression JOINT DECLARATION ON DIVERSITY IN BROADCASTING (UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, OSCE Representative on Freedom of the Media, OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression and ACHPR -African Commission on Human and Peoples’ Rights Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information), disponível em <http://www.article19.org/pdfs/igo-documents/mandates-broadcasting.pdf>

¹² Neste sentido, os estudos de Bagdikian, B., *The new media monopoly*, Beacon Press, 2004; Picard, R., *Media economics: concepts and issues*, Sage, 1989, analisam a oligopolização da mídia e seus efeitos.

¹³ Neste sentido, ver Beebe, J. *Institucional structure and program choices in Television Markets*, Quarterly Journal of Economics, 91: 15-37; Owen, B. e Spence, M., *Television monopolistic competition and welfare*, Quarterly Journal of Economics, 91: 103-26.

¹⁴ Stiglitz, Joseph. *Economics of the public sector* WWNorton Comapny, 2000.

Tendo em vista a não-rivalidade dos bens oferecidos pelas empresas de mídia, ou seja, a possibilidade de acesso à programação oferecida por uma quantidade infinita de pessoas, sem que haja redução da qualidade, e a impossibilidade de exclusão de consumidores/espectadores, tendo em vista o sinal aberto, a escassez é criada a partir da instituição de um mercado de dois lados, onde o preço obtido é aquele que se dá na troca entre audiências e anunciantes.

De fato, por isso o mercado de mídia é considerado um mercado de dois lados (two-sided market)¹⁵, no qual dois grupos interagem por meio de uma plataforma. De um lado, estão os espectadores/consumidores; de outro, estão os anunciantes/vendedores. O agente de radiodifusão, desta forma, é o corretor e agenciador destes dois lados do mercado, oferecendo espaço em sua plataforma de comunicação para a ligação entre os dois grupos.

Em se tratando do mercado da TV aberta, a renda das empresas vem da venda de espaço publicitário. No mais utilizado e disseminado meio de comunicação no Brasil, o principal produto comercializado é a audiência, disputada através de tipos de programas (esportes, novelas, jornalismo, filmes, etc), que indicam características específicas dos espectadores, público-alvo dos anunciantes.

Quanto maior a audiência, pressupõe-se a maior quantidade de pessoas a ser atingida com a publicidade e maior o retorno ao anunciante, o que gera, conseqüentemente, um maior o preço cobrado pelo espaço da emissora de televisão.

“In a fundamental sense, what advertisers demand, and what the various advertising media outlets supply, are units of audience for advertising messages. Thus advertiser demand for space in the print media and time in the broadcast media is a derived demand stemming from a demand for audience, and is a positive function of the size and quality of audience.”¹⁶.

¹⁵ Ver em Armstrong, M., *Competition in two-sided markets*. RAND Journal of Economics, vol. 37 (3) 668-691.

¹⁶ James M. Ferguson, *Daily Newspaper Advertising Rates, Local Media Cross-Ownership, Newspaper Chains, and Media Competition*, 26 J.L. ECON. 635, 637, 1983



Assim, um dos principais elementos para analisar a concentração de mercado de mídia é a audiência e a captação de verbas publicitárias.

Parecer da Secretaria de Defesa Econômica¹⁷ em caso relativo à mídia explica a dinâmica do mercado de dois lados e o caráter na análise pelo órgão:

“252. Assim, dada a limitação da capacidade das emissoras, as transmissões televisivas serão escolhidas, evidentemente, dentre aquelas que geram maiores receitas, ficando de fora da programação das emissoras com grades de maior audiência ou do total da programação televisiva aqueles programas relativamente inferiores em termos de geração de receitas (...)

253. Sendo assim, deve a emissora dispor de uma programação que crie o melhor par de audiência e receita possível, atraindo o maior número de telespectadores, por um lado, e gerando a melhor relação custo/benefício para os anunciantes, de outro”.

Esta característica de mercado de dois lados é um dos fatores que favorece a homogeneização da programação: as emissoras de televisão tendem a se fixar no gosto médio do espectador, o que as leva a copiar e reproduzir programas de conteúdo semelhantes, a fim de captarem o perfil médio de audiência e vendê-los aos anunciantes¹⁸, fenômeno descrito na economia pela Lei de Hotelling. No mesmo sentido, emissoras locais e regionais preferem retransmitir conteúdo já produzido – com audiência certa – ao invés de inovar e produzir programação local e regional.

O mercado da mídia, por seus próprios meios, não gera diversidade e pluralidade.

A diversidade informativa só seria atingida, assim, através de um sistema regulatório e

¹⁷ Procedimento 08012006054/97-11 CADE

¹⁸ Rosa, Rodrigo, *Falhas de mercado e a homogeneização da programação de televisão por radiodifusão no Brasil*, dissertação de mestrado em Economia do Setor Pública, Universidade de Brasília, 2008.

de políticas públicas que combinem múltiplas estratégias a fim de garantir tais características: complementaridade entre TV pública, estatal e privada (art. 223), controle de concentração, acompanhamento permanente de mercado.

É relevante, neste sentido, observar especificamente as formais pelas quais se dá a concentração de mídia, tendo em vista as peculiaridades do mercado já analisadas, para, então, analisar a insuficiência do marco regulatório existente no Brasil e a necessidade de suprir esta omissão inconstitucional, a fim de que a tendência de monopolização específica do setor seja a menor possível.

Assim, de acordo com as particularidades do mercado de mídia, pode-se identificar três tipo de condutas de concentração dos meios de comunicação:

- ▲ **concentração horizontal**, quando a monopolização e a oligopolização se dão dentro de uma mesma área do setor, com a concentração em uma ou poucas empresas de parcela significativa da verba publicitária destinada ao setor e retenção da audiência;
- ▲ **concentração vertical**, quando uma só corporação integra as diferentes etapas da cadeia de produção e distribuição, controlando desde os vários aspectos da produção de programas de televisão até a sua veiculação, comercialização e distribuição;
- ▲ **concentração de meios (ou propriedade cruzada)**, que ocorre quando um mesmo grupo controla vários tipo de mídia diferentes, como jornais, televisão, rádios, etc.

É diante destas características específicas do mercado de mídia, quais sejam, sua íntima relação com a democracia, a expressa menção à vedação da oligopolização e monopolização dos meios de comunicação, as características de um mercado de dois lados, conformado em competição monopolista por produto, pautado por audiência e



verba publicitária, que o marco normativo regulatório deve ser analisado, sob viés de sua pertinência e eficiência em dar plenitude às disposições constitucionais.

V. DEFICIÊNCIAS DO MARCO REGULATÓRIO

A legislação em vigor hoje não contempla as necessidades de regulamentação impostas pela Constituição Federal nos dispositivos referentes à comunicação social, já que não aborda as particularidades do mercado da mídia e demonstrou-se claramente insuficiente para coibir os abusos dos detentores dos meios de comunicação.

As omissões legislativas inconstitucionais sobre a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, prevista no inciso III do artigo 221 e sobre o estabelecimento de meios de defesa da sociedade contra os abusos da mídia, incluído aí o direito de resposta, previstos no inciso II do § 3º do artigo 220 e inciso V do artigo 5º, respectivamente, agregadas à deficiência de regulamentação de vedação de monopólio e oligopólios de mídia, tal como prevista na Lei 8.884/94, inter-relacionam-se e colaboram para o agravamento do cenário de extrema concentração de mídia no Brasil. Senão vejamos:

Por um lado, a ausência de uma política pública de **regionalização dos conteúdos da radiodifusão**, que estabeleça não só cotas de produtos locais, mas direcione investimentos para empreendimentos culturais locais, acarreta uma dupla violação: retira a voz de culturas não-hegemônicas do espaço público e empobrece o direcionamento plural da mídia:

“A defesa da regionalização da programação da televisão não parte de uma leitura “folclórica” da realidade, mas do fato de que é por meio da expressão do cotidiano local que os cidadãos podem construir significados e se reconhecer nos meios de comunicação. (...)”

Nesse contexto, a presença da diversidade cultural nas telas significa ao mesmo tempo garantir o conhecimento das diferentes realidades do Brasil e viabilizar que essas diferentes realidades tenham espaço similar na construção da opinião pública. A regionalização é ainda um estímulo ao mercado de produção local, criando trabalho para jornalistas, produtores e técnicos. Dependendo do objetivo, pode haver diferentes interpretações do que significa regionalizar a programação. Pode ser a realização do programa naquela região, sobre aquela região, feito por produtores locais ou ainda qualquer combinação dessas três variantes. O importante é a referência da regionalização como um elemento fundamental para garantir o direito humano dos diversos cidadãos a ter voz”¹⁹.

Por outro lado, a ausência de uma norma que imponha os requisitos e as etapas da regionalização da produção artística, cultural e jornalística fortalece a concentração dos meios de comunicação, diminuindo a diversidade, na medida em que incentiva a reprodução de conteúdo das “cabeças-de-rede” pelas emissoras filiadas locais, o que também é favorecido pela deficiência da lei reguladora de concorrência.

O mesmo ocorre com as omissões legislativas relativas aos **meios de defesa da sociedade contra as violações de princípios constitucionais pela mídia**. Se os princípios que devem reger as programações das emissoras de rádio e de televisão são protegidos através de controle social, pela pessoa e pela família como previsto no inciso II do § 3º do artigo 220, a ausência de uma legislação que ofereça os meios legais adequados a esta finalidade favorece a violação dos princípios da comunicação social e torna o ambiente mais propício às violações de princípios constitucionais pela mídia.

¹⁹ Brant, João e Pompéia, Rosário, *Regionalização da programação: o Brasil não conhece o Brasil*, disponível em http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=2878



Por fim, não se pode reconhecer, na legislação existente, condições adequadas para **coibir a formação de monopólios e oligopólios dos meios de comunicação**. Primeiro porque, como já foi reconhecido em relatórios nacionais e internacionais, há uma situação de concentração de fato no Brasil²⁰; segundo porque as leis referentes ao tema são genéricas para infrações à ordem econômica sem considerar as particularidades do mercado de mídia (Lei 8.884/94) e, quando específicas, estabelecem regras muito aquém do necessário. Vejamos:

A legislação de defesa da concorrência no Brasil – Lei 8.884/94 e todo o sistema brasileiro de defesa de concorrência (SBDC) foram criados a partir da inspiração da Escola de Harvard, criadora de um sistema baseado na teoria industrial, no qual a estrutura da empresa define sua conduta que, por sua vez, determina seu desempenho. Incorporado ao trinômio estrutura-conduta-desempenho, as contemporâneas análises sobre concorrência incluem a “regra da razão”, na qual é imprescindível, para que se tenha uma conduta anticompetitiva, um real ganho de eficiência.

O sistema brasileiro de defesa da concorrência, desta forma, está baseado na livre economia de mercado, em que se preconiza que num cenário de concorrência, haverá a ótima alocação de recursos, tornando o setor econômico mais produtivo, o que gerará o bem estar do povo. Neste cenário, nenhum dos atores econômicos é capaz de impor um preço no mercado, sendo preço o “produto do resultado do encontro dos desejos dos produtores concorrentes em ofertar quantidades e qualidades de produtos e dos desejos dos consumidores em adquirir esses produtos”²¹. Monopólios e oligopólios não são

²⁰ Dados sobre a concentração de mídia no Brasil foram analisados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, no Relatório de Desenvolvimento Humano, 2002 e pela Unesco, no relatório *O ambiente regulatório para radiodifusão: uma pesquisa de melhores práticas para os atores-chave brasileiros*, de Toby Mendel e Eve Salomon, Unesco, 2011. Neste último, inclusive, há expressa menção à insuficiência regulatória brasileira, pois “(...) não oferecem proteção suficiente contra o surgimento de conglomerados concentradores de mídia. Em primeiro lugar, porque elas não se aplicam diretamente ao controle de facto, então é possível estender o controle de várias formas indiretas; em segundo lugar, porque elas são mais permissivas do que as adotadas em outros países, especialmente devido à falta de qualquer regra sobre propriedade cruzada; em terceiro lugar, porque emissoras estendem suas próprias redes por meio de relações com afiliadas, fato que pode facilmente ser percebido devido à grande proporção de programação centralizada” (p. 69/70).

²¹ Considera, C. M., *A defesa da concorrência no Brasil*, Revista FAE Bussiness, n.4, dez. 2002, p. 22-26.

considerados condutas anticompetitivas ou problemas a serem combatidos *a priori*, na medida em que podem resultar de falhas de mercado e, inclusive, mostrar maior eficiência econômica.

Trata-se de um sistema, portanto, que tem por objetivo aumentar a eficiência econômica. Ora, qual é a eficiência econômica do mercado de mídia nesta perspectiva? Qual será a atuação dos órgãos do sistema brasileiro de defesa da concorrência diante do mercado de mídia?

A resposta é clara: o sistema brasileiro de defesa da concorrência, ao analisar o mercado de mídia, analisa o preço imposto pelas empresas na publicidade e o preço imposto pelas empresas nos direitos de transmissão de grandes eventos²². Não são analisadas a diversidade da programação, a propriedade cruzada dos meios e a retransmissão por emissoras filiadas. Tampouco consideram a concentração de verbas publicitárias e audiência como fatores passíveis de controle, sendo apenas elementos de contextualização para operações isoladas. No mesmo sentido, não analisam as condições de entrada de novos atores no mercado.

É imperioso reconhecer que a atuação de controle de operações feita pelo órgão de defesa da concorrência não tem sido capaz de analisar a conformação de monopólio do meio de comunicação abrangendo todas as redes, afiliadas e programações veiculadas. Prova disso são os recentes casos de infração à ordem econômica e defesa da concorrência envolvendo empresas de mídia, no CADE. O mais recente caso, tratando da compra de direitos de exibição de jogos de futebol do Campeonato Brasileiro, reconheceu o abuso de posição dominante da empresa Globo, sem que isso gerasse qualquer tipo de difusão de poder ou desconcentração da mídia²³.

²² Segundo Relatório da UNESCO: “Podemos observar que a concorrência no setor de mídia é diferente da concorrência em muitos outros setores da atividade econômica. Na maioria dos mercados, bastam dois ou três atores competitivos para garantir variedade de opções e preços justos; já no setor de mídia, é recomendável ter muito mais atores que negociem na bolsa de ideias, de acordo com suas possibilidades financeiras. Consequentemente, muitos países implantaram regimes especiais para regular a concentração de propriedade da mídia, além de regras gerais para impedir monopólio (ou medidas antitruste)”, em *O ambiente regulatório para radiodifusão: uma pesquisa de melhores práticas para os atores-chave brasileiros*, ob. cit., p. 60., Unesco, 2011.

²³ Procedimento 08012006054/97-11 CADE.



O CADE realiza, assim, um mero controle de operações entre os meios de comunicação já conformados em monopólios e outros setores da economia, e não dos meios em si.

“Nossa atual legislação - primordialmente o Código Brasileiro de Telecomunicações - bem como as autoridades reguladoras da radiodifusão são incapazes de fazer com que os preceitos de interesse público presentes na Lei Maior sejam de fato cumpridos. A legislação estabelece tão somente um controle incrivelmente burocrático, rígido e ineficiente das atividades de radiodifusão do País. Centra-se quase que exclusivamente na gestão do espectro e na política de concessões. Os controles de propriedade são falhos, não existem mecanismos para efetivo acompanhamento da programação das emissoras de rádio e televisão (...) O resultado é que, de fato, os radiodifusores hoje têm a propriedade sobre um bem público, e o utilizam a seu bel-prazer, sem grandes interferências públicas ou estatais em suas estratégias de mercado. As atividades de radiodifusão se encontram, portanto, em um patamar bastante próximo da auto-regulamentação. O resultado é que os proprietários dos meios de comunicação podem promover, sem qualquer tipo de reação do Estado, uma grande concentração de mercado, por meio de propriedade cruzada, de concentração horizontal e do domínio vertical de todas as etapas da cadeia de valor das comunicações. Na esteira dessa concentração, vem também um excesso de poder político depositado nas mãos dos concessionários de radiodifusão, que utilizam em larga escala seus meios de comunicação para a promoção de determinadas “causas próprias” e para a manipulação da opinião pública”²⁴.

²⁴ Lopes, Cristiano, *Regulação das outorgas de radiodifusão no Brasil – uma breve análise*, estudo da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2009, disponível em http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/5404/regulacao_outorgas_lopes.pdf?sequence=3

As regras específicas do setor de radiodifusão, poucas e esparsas, tampouco são suficientes para implementar a demanda constitucional que veda a formação de monopólios e oligopólios.

O Decreto 236/67 estabelece algumas regras e limites de concessão dos serviços de radiodifusão em âmbito regional e nacional²⁵, sem tratar, por exemplo, da questão da propriedade cruzada; o Decreto 52.795/63, por sua vez, institui a *duopoly rule*, vendando que uma pessoa/entidade tenha mais de uma outorga do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidade²⁶, ignorando, por exemplo, a formação de redes regionais e nacionais.

“Ao mesmo tempo em que há o princípio constitucional, não existe e nunca houve uma política de controle da concentração de propriedade nos meios de comunicação. As cabeças produzem quase a totalidade do conteúdo transmitido pelas retransmissoras, formando redes com base em uma brecha da lei, mas mesmo assim constituindo formação de monopólio indireto, o que contraria a Constituição. (...)

Apesar do artigo 12 do Decreto Lei 236/67 estabelecer que ‘cada entidade só poderá ter concessão ou permissão para executar serviço de radiodifusão, em todo o país, dentro dos seguintes limites: (...) II - estações radiodifusoras de som e imagem - 10 (dez) em todo o território nacional, sendo no máximo 5 (cinco) em VHF e 2 (duas) por estado; (...) § 7º - As empresas concessionárias ou permissionárias de serviço de radiodifusão não poderão estar subordinadas a outras entidades que se constituem com a finalidade de estabelecer direção ou orientação

²⁵ Dispõe o artigo 12 que cada entidade poderá ter concessão ou permissão para executar serviço de radiodifusão de no máximo 10 emissoras de TV no país, sendo no máximo cinco em VHF e duas por Estado. Para emissoras de rádio, o limite dependerá do alcance. (Decreto 236/67)

²⁶ Dispõe o artigo 15: A mesma entidade ou as pessoas que integram o seu quadro societario nao poderao ser contempladas com mais de uma outorga do mesmo tipo de servico de radiodifusao, na mesma localidade. (redação dada pelo Decreto 91.837/85)



única, através de cadeias ou associações de qualquer espécie' a norma legal se torna inócua porque, contrário a toda a evidência, o Ministério das Comunicações considera 'entidade' como significando 'pessoa física', não levando em conta o parentesco, e não considera as 'redes' formadas com a 'afiliação' contratual de emissoras como constituindo subordinação 'com a finalidade de estabelecer direção ou orientação única''²⁷.

Além disso, o suplemento de cultura da pesquisa sobre Municípios do IBGE, realizada em 2006, revelava a existência de 603 municípios com acesso a apenas um canal de televisão e 950 com acesso a apenas dois canais, num cenário de monopolização/oligopolização que demandaria políticas públicas positivas por parte do Estado a fim de ser revertido.

Os incisos II e III do artigo 221, que poderiam ajudar a impedir a concentração vertical do mercado, não foram regulamentados nem são considerados de forma relevante na análise feita pelos órgãos de controle e nos critérios de concessão e permissão.

Assim, a proibição de monopólio e oligopólio prevista na Constituição não tem sido capaz, enquanto dispositivo isolado, de conferir concretude à diretriz de pluralização dos meios de comunicação.

O que se coloca nesta ação direta de inconstitucionalidade por omissão é que o §5º do artigo 220 carece de uma regulamentação própria, que seja capaz de tratar das particularidades do mercado da mídia frente a liberdade de expressão, o interesse público e o pluralismo, princípios constitucionais da comunicação social.

²⁷ INTERVOZES, Direito à comunicação no Brasil, Projeto Governança Global, Campanha CRIS – Communication Rights in Information Society, disponível em <http://www.intervozes.org.br/publicacoes/GGP.pdf>

“Externalidades e assimetrias de informação e poder são marcantes na radiodifusão, o que justifica ainda mais a necessidade de regulação. Isso porque em mercado que tende à concentração, são consequências imediatas: menor concorrência; menos número de fontes de informação; redução da pluralidade de conteúdos e decréscimo da liberdade de expressão”²⁸

Todas estas omissões legislativas inconstitucionais, conjuntamente, acarretam e viabilizam um cenário de extrema concentração da mídia brasileira.

VI. CONCENTRAÇÃO DE MÍDIA E DEFICIT DEMOCRÁTICO

Ao analisarmos o atual cenário da mídia brasileira sob os aspectos da concentração do mercado, quais sejam, a concentração vertical, horizontal e a propriedade cruzada, chegamos a inevitável conclusão de que os meios de comunicação *estão* objeto de monopólio.

“Historicamente algumas das características mais notáveis do nosso sistema de mídia permanecem imutáveis: o monopólio familiar e a propriedade cruzada nos meios de comunicação de massa, a pequena diversidade externa do ponto de vista político e o viés conservador, a baixa circulação dos jornais associada ao baixo número de leitores e, como consequência, no campo da grande imprensa, um jornalismo orientado prioritariamente para as elites e permeável à influência dos públicos fortes. Deve-se lembrar ainda o surgimento tardio da imprensa e dos jornais comerciais em nosso país e a centralidade e hegemonia da televisão em nosso sistema de mídia”²⁹.

²⁸ Bagdikian, B., *The new media monopoly*, Beacon Press, 2004.

²⁹ AZEVEDO, F., Mídia e democracia no Brasil: relações entre o sistema de mídia e o sistema político, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-62762006000100004&script=sci_arttext



O Instituto Europeu de Direito de Mídia defende que o principal fator de estimar a concentração no mercado da televisão aberta é a participação das emissoras nas receitas publicitárias³⁰. Isto porque são as receitas publicitárias que definirão, em última análise, o tipo de programação que será veiculada, de forma a atrair o melhor tipo de anunciantes.

Assim explicou a Secretaria de Defesa Econômica ao analisar o mercado da televisão aberta:

“... dada a limitação da capacidade das emissoras, as transmissões televisivas serão escolhidas, evidentemente, dentre aquelas que geram as maiores receitas, ficando, em geral, de fora a programação das emissoras com grades de maior ausência ou do total da programação televisiva aqueles programas relativamente inferiores em termos de geração de receitas”³¹.

No ano de 2010, o mercado publicitário da mídia no Brasil movimentou 29,1 bilhões de reais, apresentando um crescimento de 17 % em relação ao ano anterior (2009). Deste montante, 62,9 % foram destinados apenas para o mercado da TV aberta, cerca de 18,5 bilhões de reais³², representando o terceiro maior mercado do mundo, atrás apenas nos EUA e do Japão.

Deste mercado publicitário – que é o foco central do mercado da TV aberta, somente uma empresa, a Globo, respondeu por 76% de toda a verba publicitária investida no setor³³. Este alto valor absoluto e a ausência de correlação direta com os índices de

³⁰ Media Markets Definition – Comparative Legal Analysis, disponível em http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/documents/disclaimer_introduction.pdf

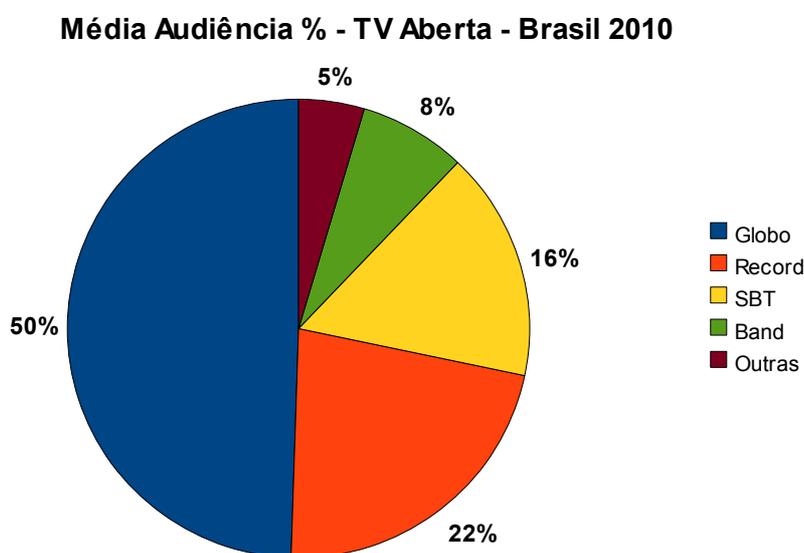
³¹ Secretaria de Defesa Econômica – SDE nos autos do processo administrativo 08012006504/97-11 – CADE, §252.

³² Dados do Projeto Inter-Meios – www.projetointermeios.com.br, acessado em 15 de maio de 2011.

³³ A própria emissora TV Globo reconheceu ser responsável, nos últimos anos, por cerca de 76% da verba publicitária destinada à TV aberta. Esta informação foi produzida pela emissora na proposta que fez ao Clube dos Treze, para aquisição dos direitos de transmissão do Campeonato Brasileiro 2009-2011, Processo 08012006504/97-11, CADE, fls. 3246.

audiência evidenciam poder de mercado significativo, com características claras de monopólio.

De acordo com os índices médios de 2010, divulgados pelo IBOPE-PNT (Painel Nacional de Televisão)³⁴ a Globo teve 16,5 pontos; seguida de Record, com 7,4; SBT, com 5,4; Band com 2,5 e RedeTV com 1,5. Ou seja, a Globo teve, sozinha, a mesma audiência que todas as demais concorrentes juntas.



Percebe-se, assim, que a audiência das emissoras de televisão reproduz a concentração da mídia exercida pelas maiores redes privadas do país, indicando que a população tem poucas escolhas de programação em razão da mídia, tal como configurada hoje, ser pouco plural e quase nada regional.

De outra parte, a concentração dos meios de comunicação em propriedade cruzada, em que o mesmo grupo detém emissoras de televisão abertas, fechadas, rádios, jornais e portais eletrônicos é um fato no Brasil, praticado por todos os grandes seis grupos “donos da mídia” no país.

³⁴ Cada ponto equivale a cerca de 191 mil TVs sintonizadas no programa. Os dados consolidados são referente ao Ibope PNT medido em 14 praças (GSP, GRJ, BHZ, CTA, POA, REC, SAL, DFE, FOR, FLO, GVI, CAM, GOI e GBE).



A partir dos dados do projeto Donos da Mídia³⁵, James Gørgen³⁶ mapeou o conjunto de meios de comunicação controlados pelos dez maiores conglomerados de comunicação no Brasil³⁷:

“Juntas, estas organizações controlam direta ou indiretamente 1.310 veículos, sendo 343 emissoras de televisão, 391 rádios FM, 259 rádios AM, 37 rádios OC, 26 rádios OT, 2 rádios comunitárias, 83 jornais, 85 revistas, 29 operadoras de TV a cabo, 27 de MMDS, 2 de DTH, 6 canais TVA e 20 programadoras de TV por assinatura (Canal TVA)”³⁸.

A concentração de mídia na forma de propriedade cruzada limita drasticamente a diversidade de informação disponibilizada ao público. No Rio de Janeiro, por exemplo, um mesmo grupo (Organizações Globo) controla a emissora de televisão mais assistida, mantém a rádio mais ouvida em AM e a segunda mais ouvida em FM e controla o único jornal *standard* de formação de opinião.

Apesar de gerar enormes disfunções, a propriedade cruzada de meios de comunicação, como já mencionado, não é considerada uma infração pelo sistema brasileiro de defesa da concorrência e não é regulada pelo Ministério das Comunicações, não obstante o enorme impacto que produz no grau de diversidade informativa e no aperfeiçoamento democrático.

“Líderes da mídia alegam que suas escolhas de notícias repousam sobre critérios profissionais e objetivos, livres de

³⁵ Projeto Donos da Mídia. “O Projeto Donos da Mídia reúne dados públicos e informações fornecidas pelos grupos de mídia para montar um panorama completo da mídia no Brasil. Aqui estão detalhadas diversas informações sobre os seguintes tipos de veículos: emissoras e retransmissoras de TV; rádios AM, FM, Comunitárias, OT e OC; operadoras de TV a cabo, MMDS e DTH; canais de TV por assinatura; e as principais revistas e jornais impressos” - www.donosdamidia.com.br.

³⁶ GÖRGEN, J., Sistema central de mídia. Dissertação de mestrado no Programa de Pós Graduação da Faculdade de Comunicação da UFRGS, 2009.

³⁷ Para classificar como conglomerado, o autor estabeleceu três critérios: “(1) exercer controle direto de uma rede nacional de rádio ou de TV, (2) manter relações políticas e econômicas com mais de dois grupos regionais afiliados em mais da metade das unidades da federação e (3) possuir vínculo com grupos que detêm propriedade de veículos, ao menos, nos segmentos de rádio, televisão e jornal ou revista”.

³⁸ Gørgen, J, p.98.

tendenciosidade e que tem o apoio para essa construção na comunidade intelectual. Se, no entanto, os poderosos são capazes de determinar as premissas do discurso, de decidir o que à população em geral será permitido ver, ouvir e pensar, e de 'gerenciar' a opinião pública por meio das campanhas regulares da propaganda, a visão padrão de como o sistema funciona está seriamente contrária à realidade”³⁹

Dentre os fatores que propiciam a concentração horizontal e a propriedade cruzada estão as deficiências da legislação; a facilidade de burlar a lei que limita a propriedade de veículos através da concessão em nome de sócios e familiares⁴⁰, as filiações e formação de redes, prática sequer coibida pela lei e uma certa facilidade para a venda das concessões de radiodifusão, encobertas com “contratos de gaveta”.

Por outro lado, no que se refere à concentração vertical dos meios de comunicação, o principal fator que a favorece é a ausência de regras definidas para afiliação e formação de redes. Contribui para este tipo de concentração, ademais, a ausência de regulamentação sobre a obrigatoriedade de produção regional e independente, tal como prevista no artigo 221 da Constituição Federal.

O resultado destas reiteradas ausências de regulamentação é um cenário de profunda concentração dos meios de comunicação. Conforme mencionado acima, dez conglomerados de mídia são responsáveis por 81% do conteúdo do que se assiste na televisão, além da ramificação em outros veículos. Globo, Organizações Silvio Santos, Bandeirantes e Record concentram, sozinhas, 70% dos veículos desses conglomerados.

³⁹ Herman, E. S., & Chomsky, N. (2003). A manipulação do público: política e poder econômico no uso da mídia. São Paulo: Futura, *apud* Pieranti, O, *A Radiodifusão e a Ação de Policy Communities: a Contenção de Reformas no Âmbito do Estado*, RAC-Eletrônica, Curitiba, v. 2, n. 3, art. 4, p. 410-425, Set./Dez. 2008.

⁴⁰ PIERANTI “para burlar o limite de concessões permitidas pelo Decreto-Lei 236/97 para uma mesma pessoa, políticos e empresários recebem concessões em nome de familiares, amigos ou sócios, mantendo a concentração no setor”. Por exemplo, os membros da família Marinho possuem ao menos 56 veículos de comunicação – www.donosdamidia.com.br



“...o poder dos conglomerados de comunicação social no Brasil se dá não somente pela propriedade de veículos, mas pelos canais de distribuição de alcance nacional. Neste sentido, a concentração não pode ser problematizada a partir do critério quantidade de empresas, como acontece em outros tipos de mercados, mas do controle econômico sobre redes que conseguem colocar, simultaneamente, conteúdos em praticamente todo o território brasileiro”⁴¹.

Os grupos afiliados a estas grandes empresas reproduzem o seu conteúdo e a lógica das “cabeças de rede”, isto é, das empresas geradoras de programação nacional. O abuso de poder dominante das cabeças de rede se dá inclusive na imposição, nos contratos de afiliação, de regras que diminuem a liberdade de escolha da afiliada na definição de sua programação. Com isso, as empresas regionais deixam de produzir conteúdo próprio, destinando apenas uma pequena parte de sua programação aos assuntos regionais.

Segundo dados do Observatório do Direito à Comunicação⁴², apenas 7% da programação das afiliadas às “cabeças de rede” produzem conteúdo regional e local. Além disso, no Brasil, quase toda a programação veiculada pelas emissoras é produzida por elas próprias, o que evidencia uma barreira à entrada intransponível para a veiculação de conteúdo produzido por empresas ou produtores independentes.

Este fator se agrava ao levarmos em consideração que a televisão é o principal meio de comunicação no país. Dados da Pesquisa por Amostra de Domicílios de 2006, 93% dos domicílios brasileiros possuem televisores, sendo pequena a diferença entre as regiões.

A televisão é a mais abrangente fonte de informação no Brasil, sendo assistida por 97% da população⁴³. É considerada a mais importante fonte de informação por 65% dos

⁴¹ Görger, J, p.87.

⁴² http://www.direitoacomunicacao.org.br/conteudo_prog.php

⁴³ Pesquisa sobre os hábitos de consumo de mídia no Brasil, Secom, 2010

espectadores e a mais fidedigna por 69% dos espectadores. Desta forma, a televisão é hoje, em todas as regiões, a principal fonte de informações da população brasileira⁴⁴.

Somados, **todos estes dados comprovam que os meios de comunicação no Brasil tem sido, historicamente, objeto de práticas de concentração horizontal, vertical e de propriedade cruzada**, contrariando a disposição constitucional que demanda a pluralidade dos meios de comunicação, com a vedação do monopólio e do oligopólio, da regionalização da programação e da instituição de meios de defesa da população contra os abusos da mídia..

O fato de que os meios de comunicação no Brasil são objeto de monopólio e oligopólio é comprovado pelos. Dados apresentados neste *amicus curiae* e corroborado por agências das Nações Unidas⁴⁵. Elas afirmam o que as organizações da sociedade civil brasileira evidenciam há tempos: **os meios de comunicação no Brasil são objeto de monopólio, descumprindo a finalidade pluralística da comunicação e colocando em risco a democracia.**

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, em seu Relatório de Desenvolvimento Humano de 2002, apresentou preocupações com o controle político e comercial sobre as mídias, ressaltando que apenas o pluralismo dos meios de comunicação é capaz de alimentar o pluralismo político e fortalecer as sociedades democráticas. Ressaltou, no entanto, a tendência de concentração dos meios de comunicação no mundo⁴⁶:

“A propriedade privada dos meios de comunicação está atualmente concentrada, muitas vezes por famílias (...) A Televisa do México e a Globo do Brasil são dois dos maiores monopólios de comunicação do mundo, controlados por

⁴⁴ De acordo com o PNAD 2009, o rádio está menos presente nos lares brasileiros do que a televisão, alcançando 87,9% dos domicílios.

⁴⁵ Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, *Relatório de Desenvolvimento Humano*, 2002 e Unesco, *O ambiente regulatório para radiodifusão: uma pesquisa de melhores práticas para os atores-chave brasileiros*, 2011.

⁴⁶ PNUD, Relatório de Desenvolvimento Humano, 2002, p. 78, disponível em <http://www.pnud.org.br/hdr/hdr2002/RDH%202002%20Portuguese%20one%20big%20file.pdf>



indivíduos e suas famílias, abrangendo todos os aspectos da produção e distribuição de televisão, rádio, filme, vídeo e grande parte das indústrias publicitárias dos respectivos países”.

Esse descompasso da realidade com a previsão constitucional de proibição dos monopólios e oligopólios dos meios de comunicação pode ser enfrentado a partir de legislações reguladoras de mercado e de programação, que compreendam a mídia não só em sua dimensão comercial, mas sobretudo pelo enfoque da liberdade de expressão, do interesse público e do pluralismo.

VII. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requerem as organizações que:

- a) seja admitida a presente manifestação na qualidade de *amicus curiae* nos autos da ADO 10 e da ADO 11, e que sejam ambas julgadas procedentes;
- b) seja realizada audiência pública sobre o tema, dada sua complexidade técnica e grande embate acadêmico e social;
- c) seja permitida a sustentação oral dos argumentos em plenário, quando do julgamento da ação;
- d) caso não acolhidos os pedidos anteriores, seja a presente petição e documentos recebidos como memoriais.

Nestes termos, pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 06 de outubro de 2011.

Samuel Friedman
OAB/SP 285.816

Eloísa Machado de Almeida
OAB/SP 201.790