

Vol. 3

Nº 1

2015 - Maio

# Revista de Defesa da Concorrência

PUBLICAÇÃO OFICIAL



2318 2253

 **CADE**  
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

## **Regulação da mídia e Direito da Concorrência no Brasil: a Interface entre Democracia e Concorrência no Mercado Televisivo Brasileiro**

Ana Paula Chudzinski Tavassi<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O artigo trata da proposta de regulação da mídia pelo enfoque concorrencial, buscando apresentar o mercado brasileiro de comunicação social, a partir da análise do nicho televisivo. O tema vem sendo discutido há anos no Brasil e, recentemente, foi reincluído na agenda do Governo Federal, de forma a suscitar o debate em duas principais esferas: a econômica e a política. Ainda que seja vasto o debate por cada uma dessas perspectivas, o artigo busca apontar para a interdependência de ambas discussões, trazendo o questionamento sobre a interface entre democracia e concorrência no mercado de comunicação social. A partir da identificação de um cenário de concentração tanto no mercado de televisão aberta quanto no de televisão por assinatura, o artigo explora as principais consequências de tal conformação mercadológica e as bases constitucionais, políticas e concorrenciais que poderiam embasar eventual regulação do setor, no sentido de sua democratização.

Palavras-Chave: Comunicação Social, Regulação da mídia, Direito da Concorrência, Democracia, Televisão, Radiodifusão.

### **ABSTRACT**

The paper analyses the proposal of media regulation from the Competitive Law approach. From the point of view of television market, the article presents key aspects that point out the interdependence of Economic and the Political debates, specially concerning the convergence of the competition's warranty and the defense of a democratic system. Once identified a concentrated market both in open TV and paid-TV cases, the article explores the main consequences of such market framing as well as the constitutional, political and competitive basis that may endorse an eventual regulation of the sector, towards its democratization.

Keywords: Media regulation, Competition Law, Democracy, Television, Broadcasting.

Classificação JEL: K00 – K2 – K21; L00 – L5 – L51

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Email: [ana.tavassi@usp.br](mailto:ana.tavassi@usp.br).

**SUMÁRIO:** 1 Introdução – Regulação da mídia: um debate a ser enfrentado pelo Direito da Concorrência; 2 Panorama do setor brasileiro de comunicação social: a concentração no mercado televisivo, 2.1 O mercado da TV aberta, 2.2 O mercado da TV por assinatura; 3 Uma introdução ao debate concorrencial, 3.1 Formação de barreiras à entrada, 3.2 Eficiência e bem estar : as consequências do oligopólio para a pluralidade e diversificação do mercado; 4 Regulação da mídia: constitucionalização do debate; 5 Conclusão – Democratização da mídia: uma interface entre Direito da Concorrência e implementação da democracia; 6 Referências bibliográficas.

## **1. Introdução - Regulação da mídia: um debate a ser enfrentado pelo Direito da Concorrência.**

A concorrência no mercado de comunicação social – sobretudo nos mercados de radiodifusão e televisão – vem sendo, no último período, tema de interesse não apenas nacional como internacional. Em 2013, o Fórum Global de Concorrência da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) organizou uma rodada de discussões sobre questões concorrenciais nos mercados de televisão e radiodifusão<sup>2</sup>, tendo já anteriormente debatido, em 2011, os atos de concentração de empresas de telecomunicações latino-americanas<sup>3</sup> e, em 2001 e 1998, respectivamente, os temas da concorrência e da regulação nos setores de telecomunicações<sup>4</sup> e radiodifusão<sup>5</sup>. No cenário nacional, por sua vez, o debate tem se difundido na esfera política por meio das propostas insurgentes de regulação da mídia, ganhando espaço em fins de 2014 com a nomeação de Ricardo Berzoini para o Ministério das Comunicações do Governo Dilma<sup>6</sup>.

Compondo uma das principais bandeiras de luta de diversos movimentos sociais brasileiros – a da democratização da mídia – a regulação da mídia é uma proposta histórica

---

<sup>2</sup> OECD Policy Round Tables. **Competition Issues in Television and Broadcasting**. 2013. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>

<sup>3</sup> OECD 2011 American Competition Forum session: **Triple/Quadruple Play in Telecoms Media Mergers**. 2011. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/latinamerica/2011%20Latin%20American%20Competition%20Forum.pdf>

<sup>4</sup> OECD Policy Round Tables. **Competition and Regulation Issues in Telecommunications**. 2001. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1834399.pdf>

<sup>5</sup> OECD Policy Round Tables. **Regulation and Competition Issues in Broadcasting in the light of Convergence**. 1998. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1920359.pdf>

<sup>6</sup> Já no início de seu mandato, o Ministro sinalizou o interesse político do governo em dar andamento à proposta de regulação da mídia: Regulação da mídia avançará, diz Berzoini. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, Poder, 03/01/2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/202541-regulacao-da-midia-avancara-diz-berzoini.shtml> .

dos setores progressistas da sociedade, os quais acreditam que o fortalecimento da democracia brasileira perpassa necessariamente pela diversificação de vozes nos meios de comunicação social. No entanto, não é sem resistência que a proposta se insere no jogo político atual, enfrentando duras críticas por parte da oposição, a qual alega que, no âmbito social e político, a regulação serviria ao cerceamento da liberdade de expressão.

O debate, contudo, não se encerra na esfera política, mas transborda para o âmbito concorrencial, uma vez que a eventual regulação estaria diretamente relacionada à adoção de elementos da política antitruste<sup>7</sup>. Nessa seara, são levantadas novas questões, entre as quais, necessidade de uma regulamentação, considerando a estrutura do mercado, e o questionamento sobre a suficiência ou não da atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) para lidar com a questão do ponto de vista concorrencial.

É nesse cenário, então, que o presente artigo se propõe – ainda que de forma bastante embrionária – a tentar compreender os debates sobre a proposta de regulamentação da mídia e esboçar um entendimento sobre a intersecção existente entre as perspectivas concorrenciais e políticas e a interface entre concorrência e democracia no caso da radiodifusão.

Tendo em vista a amplitude do tema, o artigo buscará abordar de forma sintética alguns dos pontos principais em discussão na atualidade, concentrando-se no mercado de televisão aberta e de televisão por assinatura, como exemplos da estruturação do setor de comunicação social. De início, será apresentado um panorama do mercado de comunicação social, visando delinear o diagnóstico de concentração do mercado televisivo; em seguida, será abordada a perspectiva concorrencial do tema; e, mais à frente a perspectiva constitucional sobre a possibilidade de regulamentação do setor, sempre sinalizando para as imbricações entre ambos os debates. Por fim, o intuito da conclusão será sistematizar a compreensão sobre a interface entre democracia e concorrência no caso da regulação da mídia, de forma a compreender a face política do direito da concorrência dentro do tema analisado.

## **2. Panorama do mercado brasileiro de comunicação social: a concentração no setor televisivo**

Quando falamos de mercado de comunicação social brasileiro estamos, necessariamente, tratando de uma amplitude muito grande de meios e mercados, incluindo

---

<sup>7</sup> BRANT, João. *Por que limitar a propriedade cruzada*. In **Observatório da Imprensa**, edição 627. 2011. Disponível em: [http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por\\_que\\_limitar\\_a\\_propriedade\\_cruzada](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por_que_limitar_a_propriedade_cruzada)

televisão – aberta e por assinatura, rádio, mídia impressa – jornais e revistas – e internet, de forma a tornar também extenso o debate. Isso considerado e tendo em vista o caráter introdutório desse artigo, optamos por focar no mercado televisivo, como forma de exemplificar algumas das características do setor. Cabe observar que a proposta nessa sessão, ou mesmo no artigo como um todo, não é definir mercado relevante ou quantificar o poder de mercado dos agentes atuantes, mas sim esboçar brevemente um panorama sobre a estrutura desses mercados e propor uma análise da concentração dos meios de comunicação no setor.

A primeira característica a ser pontuada é quanto à forma de exploração econômica da comunicação social no Brasil, a qual historicamente é realizada por agentes privados, sob o regime do livre mercado<sup>8</sup>. Ainda que inserido na lógica capitalista tal modelo seja comumente aceito sem maiores incômodos ou espantos, ele, sem dúvida, traz implicações centrais à configuração do mercado. Uma das principais e mais nítidas é a exposição e suscetibilidade do mercado durante seu período de formação e consolidação – por se estabelecer em regime de livre concorrência, sem qualquer regulação considerada estrutural – às tendências de concentração de capital e à centralização do controle deste<sup>9</sup>.

No caso brasileiro específico, conforme análise feita por Fábio Konder Comparato, a privatização dos meios de comunicação em massa é marcante no processo de exploração pela iniciativa privada. Segundo o professor, trata-se de um modelo surgido em meados do século 20, mas que se acentuou drasticamente no período da Ditadura Civil-Militar, uma vez que era aí “necessário estimular o consentimento popular para o exercício de dominação militar. Como as forças armadas não queriam por si mesmas construir um arcabouço de comunicação estatal, apostaram todas as fichas na Rede Globo”<sup>10</sup>.

Outra nítida implicação da forma de exploração capitalista, também apontada por Comparato, é a tendência oligárquica das relações estabelecidas. Em suas palavras:

O capitalismo, pela sua própria natureza, é um sistema oligárquico (governo da minoria), ou, se preferir, *timeocrático* (do étimo grego *timê* = avaliação, pagamento, preço), pois o funcionamento do sistema supões a soberania dos detentores de capital na empresa e no mercado e a livre concorrência entre eles, o que conduz, necessariamente à concentração ilimitada de capital e à centralização de seu controle.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralism, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

<sup>9</sup> MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital*. São Paulo: Boitempo, 2013, p.832. “Essa expropriação [do capitalista] se consoma por meio do jogo das leis imanentes da própria produção capitalista, por meio da centralização dos capitais. Cada capitalista liquida muitos outros.”

<sup>10</sup> MARANGONI, Gilberto. *Fábio Konder Comparato – “Não pode haver poder sem controle”*. In **Desafios do desenvolvimento (IPEA)**. Edição 67. Ano 8. 2011.

<sup>11</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A democratização dos meios de comunicação de massa*. São Paulo: 2010. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/212-democratizacao-midia>

Nesse sentido, portanto, não é surpreendente a constatação, inclusive empírica, da concentração do mercado de comunicação social brasileiro – seja horizontal, vertical, pela formação de conglomerados ou em decorrência da propriedade cruzada dos veículos<sup>12</sup>.

De forma a melhor compreender sua estruturação, o mercado de televisão brasileiro deve ser analisado por dois diferentes recortes: o da televisão aberta e o da televisão por assinatura, ainda que existam alguns grupos econômicos que atuem nos dois campos. Isso porque a legislação que regula uma e outra atividade são diferentes, bem como suas dinâmicas de funcionamento apresentam certas singularidades.

## **2.1 O mercado da TV aberta**

Com o intuito de melhor compreender o mercado televisivo brasileiro, procederemos primeiramente à análise panorâmica da constituição do mercado de televisão aberta. Isso será feito por meio de quatro óticas: a da concentração vertical, a da concentração horizontal, a da formação de conglomerados e a da propriedade cruzada de veículos de comunicação social, coincidindo, portanto, com os quatro mecanismos de conformação e concentração do mercado de comunicação brasileiro mencionados acima.

No que se refere à concentração vertical<sup>13</sup> do mercado de televisão aberta, é essencial a identificação dos diferentes atores da cadeia de produção e veiculação midiática, sendo eles: os grupos produtores, os programadores – responsáveis pelo empacotamento de programas – e os distribuidores<sup>14</sup>. O mais relevante nesse aspecto, contudo, é a variedade de arranjos que podem ser formados entre os participantes de cada fase do processo, fruto das diferentes possibilidades de integração vertical entre tais atores, que pode se dar:

- (a) mediante operações no mercado (por exemplo, quando uma emissora de televisão adquire o direito de exibir um documentário produzido de maneira independente), (b) por meio da celebração de contratos de longo prazo (por exemplo, quando uma emissora de televisão adquire o direito de transmitir os jogos de diversas temporadas de um campeonato de futebol), e (c) por intermédio da integração das atividades na mesma estrutura organizacional (por exemplo, quando uma emissora de televisão produz internamente a novela que transmitirá aos telespectadores.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralismo, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

<sup>13</sup> Concentração vertical é aquela que ocorre entre empresas situadas em diferentes fases da cadeia de produção de um determinado produto ou serviço.

<sup>14</sup> OECD Policy Round Tables. **Regulation and Competition Issues in Broadcasting in the light of convergence**. 1998.

<sup>15</sup> FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralism, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 60.

Nesse sentido, pode-se observar que, se na organização mediante operações no mercado (a) ainda é perceptível o caráter relativamente autônomo dos grupos e empresas, articulando-se entre si por meio de operações negociais; na última forma apresentada – a integração de atividade em uma mesma estrutura organizacional (c) – tal autonomia deixa de existir, visto que toda a estrutura passa a estar subordinada aos interesses do mesmo grupo econômico. No caso brasileiro, um exemplo icônico de integração vertical das atividades em uma mesma estrutura é o da produção de telenovelas pela Globo: a empresa realiza as gravações em estúdio próprio e mantém sob contrato permanente autores, atores e toda a equipe de produção, cabendo também a ela a exibição do programa (nacional e internacionalmente) e realiza a divulgação em sua rede de televisão, em seus jornais, suas revistas e suas emissoras de rádio<sup>16</sup>.

A principal consequência da integração vertical das atividades televisivas, sobretudo na forma da integração de atividades em uma mesma estrutura organizacional, é a exclusividade que se estabelece sobre determinados conteúdos. Esse acesso exclusivo a determinados ativos ou recursos<sup>17</sup>, gera o que são chamadas de barreiras à entrada pelas vantagens absolutas de custos, que serão melhor exploradas adiante, dificultando a concorrência por parte de novos entrantes.

Já no que se refere à concentração horizontal<sup>18</sup>, no mercado brasileiro de distribuição – ou radiodifusão – televisiva, é possível observar uma concentração de poder de mercado em cinco grandes redes: Rede Globo, SBT, Band, Record e Rede TV. São empresas que possuem grande quantidade tanto de emissoras “cabeças-de-rede” (emissoras geradoras de programação) quanto de emissoras afiliadas e retransmissoras, atingindo um alcance significativo de aparelhos no país, de acordo com a tabela comparativa apresentada por Venício A. de Lima<sup>19</sup>:

Tabela 1 – Comparação entre as redes de TV aberta

Redes	Emissoras participação societária	Geradoras e afiliadas	Retransmissoras	Alcance total de aparelhos de TV	Audiência média todos os horários	Destinação verbas publicitárias
-------	-----------------------------------	-----------------------	-----------------	----------------------------------	-----------------------------------	---------------------------------

<sup>16</sup> LIMA, Venício A. de. *Política de comunicações no Brasil: novos e velhos atores*. XXI International Congress of the Latin American Studies Association. Chicago: 1998.

<sup>17</sup> FAGUNDES, Jorge. PONDÉ, João Luiz. *Barreiras à Entrada e Defesa da Concorrência: Notas Introdutórias*. Disponível em: [http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/barreiras\\_a\\_entrada\\_e\\_defesa\\_da\\_concorrncia.pdf](http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/barreiras_a_entrada_e_defesa_da_concorrncia.pdf)

<sup>18</sup> Pode ser caracterizada pela concentração entre empresas situadas na mesma posição da cadeia produtiva; é a concentração entre concorrentes.

<sup>19</sup> LIMA, Venício A. de. “Comunicações no Brasil: novos e velhos atores”. In: FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralismo, Direito Concorrencial e Regulação*. Tese de Doutorado apresentada à FDUSP. São Paulo: 2009, p. 64.

Rede						
Globo	32	113	1.276	99,96%	58%**	75%
SBT	10	97	542	78,60%	21%	-
Band	12	68	-	61,70%	5%	-
Record						
*	21	47	-	44,20%	10%	-
Rede						
TV	-	-	-	37,90%	-	-
CNT	-	24	-	5,50%	5%	-
Outras	-	-	-	-	1%	-

\* inclui as redes Record, Mulher e Família.

\*\* no horário nobre (18 às 22h) a Rede Globo alcança a média de 61% da audiência.

O que se observa a partir da tabela, então, é o reforço numérico à constatação de concentração em tal setor, visto que as quatro maiores redes (Rede Globo, SBT, Band e Record), juntas, detém mais de 90% da audiência média (todos os horários), sendo que a maior delas detém, sozinha, 58% da audiência média.

É intrigante que tal conformação mercadológica tenha sido possível mesmo frente às limitações legais existentes, como o artigo 12 do Decreto-lei 236 de 1967<sup>20</sup>. Tal dispositivo

<sup>20</sup> BRASIL. Decreto-Lei 236, de 28 de fevereiro de 1967.

Art 12. Cada entidade só poderá ter concessão ou permissão para executar serviço de radiodifusão, em todo o país, dentro dos seguintes limites:

1) Estações radiodifusoras de som:

a - Locais:

Ondas médias - 4

Frequência modulada - 6

b - Regionais:

Ondas médias - 3

Ondas tropicais - 3

sendo no máximo 2 por Estados

c - Nacionais:

Ondas médias - 2

Ondas curtas - 2

2) Estações radiodifusoras de som e imagem - 10 em todo território nacional, sendo no máximo 5 em VHF e 2 por Estado.

§ 1º - Cada estação de ondas curtas poderá, fora das limitações estabelecidas no artigo, utilizar uma ou várias frequências, que lhe tenham sido consignadas em leque.

§ 2º - Não serão computadas para os efeitos do presente artigo, as estações repetidoras e retransmissoras de televisão, pertencentes às estações geradoras.

§ 3º - Não poderão ter concessão ou permissão as entidades das quais faça parte acionista ou cotista que integre o quadro social de outras empresas executantes do serviço de radiodifusão, além dos limites fixados neste artigo. ([Vide Lei nº 10.610, de 2002](#))

§ 4º Os atuais concessionários e permissionários de serviços de radiodifusão, bem como os cotistas e acionistas dessas empresas, que não atendem às limitações estipuladas neste artigo, deverão a ele ir-se adaptando, na razão de vinte e cinco por cento (25%) do excesso ao ano, a contar de um ano da data da publicação desta lei. ([Redação dada pela Lei nº 5.397, de 1968](#))

§ 5º - Nenhuma pessoa poderá participar da direção de mais de uma empresa de radiodifusão, em localidades diversas, em excesso aos limites estabelecidos neste artigo.

§ 6º - É vedada a transferência direta ou indireta da concessão ou permissão, sem prévia autorização do Governo Federal.



legal determina que cada entidade só pode ter concessão ou permissão para executar serviços de radiodifusão de som e de imagem (televisão aberta) se respeitado o limite de dez estações em todo o território, sendo do máximo cinco em VHF e duas por Estado. No entanto, segundo Fernandes<sup>21</sup>, o que se verifica na prática é um reduzido campo de aplicação para tal determinação. De acordo com o autor, (i) a própria lei ressalva do critério de limitação as estações receptoras e retransmissoras de televisão, pertencentes às estações geradoras (art.12, parágrafo 2º) e (ii) o Ministério das Comunicações – órgão responsável pela fiscalização do setor de radiodifusão – “entende que o limite de concessões ou permissões de canais de radiodifusão é aplicável a cada pessoa física e não a um determinado grupo empresarial ou família”, abrindo espaço para diversas maneiras de contornar os limites do Decreto-lei, como o registro de concessões no nome de diferentes membros da mesma família ou, até mesmo, a utilização de “testas de ferro”<sup>22</sup>. Nesse sentido, o autor identifica outro mecanismo-chave para a conformação do mercado, em complemento ao que se refere à reduzida aplicação do artigo 12 do Decreto-lei 236: os contratos de afiliação.

Os contratos de afiliação são acordos firmados entre uma estação geradora de programação e entidades que exploram localmente um canal de televisão (as “afiliadas”), em que a contraprestação pelo fornecimento do conteúdo da programação é a exclusividade na exploração da publicidade no plano nacional<sup>23</sup>. Dessa maneira, ao ver de Comparato, as redes nacionais de televisão formadas por uma emissora geradora de programação e diversas afiliadas são “grupos econômicos por subordinação fundados em controle externo”, uma vez que o contrato de afiliação submete os negócios das afiliadas à direção da emissora “cabeça-de-rede”, por vínculo contratual<sup>24</sup>.

Com o intuito de analisar quantitativamente a concentração de emissoras afiliadas a determinadas redes, o Fórum Nacional pela Democratização da Mídia (FNDC) preparou a tabela a seguir<sup>25</sup>, a qual reforça a tese da configuração de um oligopólio no setor de comunicação social televisiva brasileiro:

---

§ 7º - As empresas concessionárias ou permissionárias de serviço de radiodifusão não poderão estar subordinada a outras entidades que se constituem com a finalidade de estabelecer direção ou orientação única, através de cadeias ou associações de qualquer espécie.

<sup>21</sup> FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralism, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p.65.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> Idem. P. 66 e 67.

<sup>24</sup> Idem. P.67

<sup>25</sup> Idem. P.68

Tabela 2 – Emissoras de TV vinculadas às redes nacionais<sup>26</sup>

REDE	PRÓPRIAS	AFILIADAS	TOTAL
Globo	20	94	114
SBT	11	47	58
Record	6	31	37
Bandeirantes	9	25	34
Independentes	24	1	25
Cultura	1	13	14
TV Omega – Rede TV!	6	9	15
Radiobrás	4	8	12
RD e TV OM Ltda.	2	4	6
Rede 21	1	3	4
Rede Mulher	2	1	3
Abril	2	-	2
CBI	2	-	2
Canção Nova	2	-	2
Rede Família	2	-	2
RD e TV Alteroza	-	1	1
Rede Boas Novas	-	1	1
Vida	1	-	1
<b>TOTAL</b>	<b>95</b>	<b>238</b>	<b>333</b>

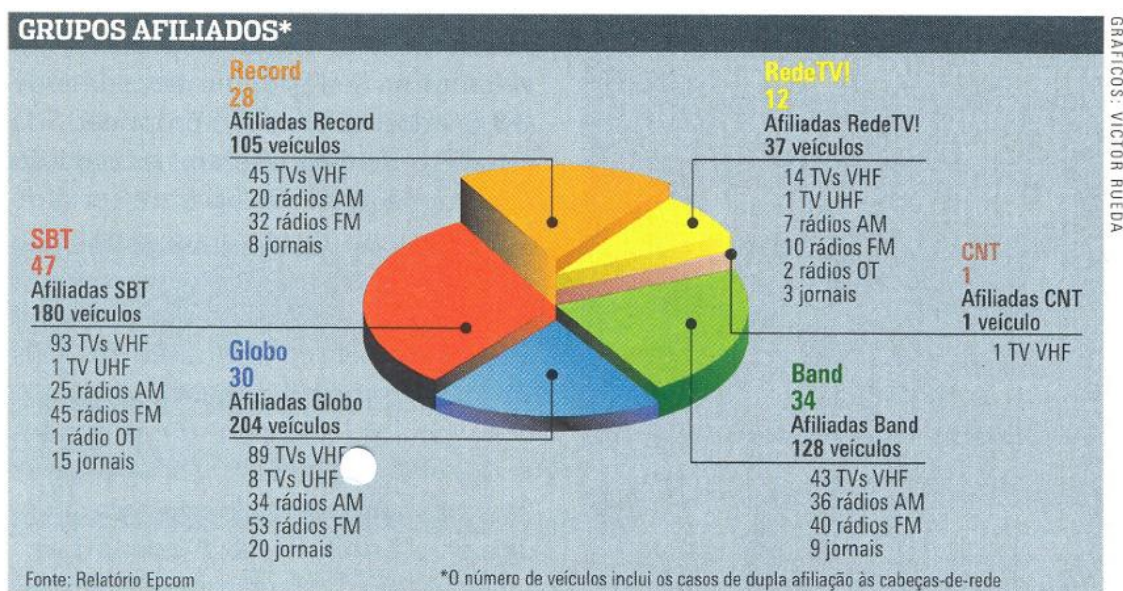
O que se observa nos dados apresentados é, mais uma vez, um conjunto de quatro ou cinco grandes redes que, juntas detém mais de 70% do total de emissoras no país – cerca de 72% se considerarmos Globo, SBT, Record e Bandeirantes, e cerca de 80% se incluirmos também a rede Independentes.

A terceira forma de concentração dos meios de comunicação, então, é a chamada *propriedade cruzada dos meios de comunicação* ou *concentração multimídia* que, como o próprio nome já indica, depende de uma análise para além dos limites do mercado de televisão em si e já permite identificar alguns grupos econômicos que atuam simultaneamente em diversos setores, incluindo televisão aberta e fechada. A concentração multimídia é o

<sup>26</sup> FÓRUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZAÇÃO DA MÍDIA. In: FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralismo, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p.68.

controle, por um mesmo grupo de diferentes mídias, tais como televisão, rádio e jornais, prática para a qual não existem limites estabelecidos na legislação brasileira<sup>27</sup>.

Buscando explorar a estruturação das propriedades cruzadas, o Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação elaborou o relatório “Donos da Mídia”, no qual mapeou as ramificações das seis principais redes de televisão aberta brasileiras (Globo, SBT, Bandeirantes, Record, Rede TV! E CNT) em todo o território nacional, partindo da constatação de que a televisão aberta é eixo estruturador do mercado de mídia brasileiro<sup>28</sup>. Em suas pesquisas, o Instituto concluiu que, à época (2002), as seis principais redes de televisão aberta abrangiam um total de 667 veículos – entre emissoras de televisão, rádio e jornais – conforme o gráfico abaixo:



A última forma de concentração, enfim, a ser analisada depende também de um olhar mais abrangente, para além do setor de televisão aberta em si. Trata-se da formação de conglomerados (ou concentração multissetorial), na qual uma pessoa, empresa ou grupo exerce, simultaneamente, atividades em diferentes setores da economia<sup>29</sup>. Tendo em vista que são poucos os grupos atuantes no Brasil que podem ser identificados como casos de conglomerados, cabe nesse ponto observar apenas que “a legislação brasileira não impõe

<sup>27</sup> BRANT, João. *Por que limitar a propriedade cruzada*. In **Observatório da Imprensa**, edição 627. 2011. Disponível em: [http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por\\_que\\_limitar\\_a\\_propriedade\\_cruzada](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por_que_limitar_a_propriedade_cruzada)

<sup>28</sup> INSTITUTO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM COMUNICAÇÃO. *Quem são os donos*. In: Carta Capital, 06/03/2002. Disponível em: <http://donosdamidia.com.br/media/documentos/DonosCarta.pdf>

<sup>29</sup> FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralism, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p.72.

limites específicos à formação de conglomerados envolvendo atividades de comunicação social (concentração multissetorial)”<sup>30</sup>.

Uma última observação sobre a estruturação do mercado de TV aberta é que, no que diz respeito ao mercado de televisão aberta brasileira, são poucas as análises institucionais realizadas até hoje, incluindo eventuais processos que tenham passado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), limitando significativamente as referências para uma análise mais aprofundada. No que se refere especificamente ao Cade, cabe notar que o Conselho pouco enfrentou a questão geral da radiodifusão e, no campo televisivo, teve sua atuação até então restrita ao mercado de televisão a cabo.

## **2.2 O mercado da TV por assinatura**

O mercado da modalidade paga de televisão formou-se em decorrência do desenvolvimento da TV aberta, contando inclusive com a intensa participação dos grupos econômicos que lá atuavam<sup>31</sup>. Nesse sentido, a análise do mercado da TV por assinatura, ainda que este tenha certas dinâmicas próprias, se utilizará de alguns dos conceitos abordados na sessão anterior e buscará delinear as semelhanças entre as questões concorrenciais existentes em ambos mercados.

De acordo com as análises de Bolaño<sup>32</sup> e Koleski<sup>33</sup>, a televisão brasileira teve seu processo de desenvolvimento demarcado por três fases principais: a concorrencial, a oligopolista e a oligopolista convergente. Em um contexto de criação da chamada “sociedade do consumo”, característico da década de 1950, a televisão aberta se inseriu na expansão do modo de produção capitalista no Brasil<sup>34</sup> e, nesse período, a fase concorrencial teve por característica a concorrência entre pequenos grupos capitalistas, de atuação local. No entanto, já em 1965, “os fundamentos básicos do mercado concorrencial começa[ra]m a ruir [...] com a

---

<sup>30</sup> Idem, p.74.

<sup>31</sup> KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p.62.

<sup>32</sup> BOLAÑO, Cesar Ricardo Siqueira. *Mercado brasileiro de televisão: Uma abordagem dinâmica*. Aracajú, 1986. Dissertação (Mestrado). Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas.

<sup>33</sup> KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília.

<sup>34</sup> CAPARELLI, Sérgio. *Televisão e Capitalismo no Brasil*, 1982. In: KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p. 63.

entrada da Rede Globo no mercado”<sup>35</sup>, empresa que já atuava nos mercados do jornal e do rádio e que trazia significativo aporte de capital da então parceira estadunidense *Time-Life*, assim como um conjunto de técnicas de produção já comuns nos Estados Unidos<sup>36</sup>.

Em 1969, ficou marcada a transição para o que Bolaño e Koleski denominam “fase do oligopólio” da televisão brasileira (até então restrita ao mercado da televisão aberta), com a estreia do Jornal Nacional, primeiro programa em rede da Globo, o qual modificou a estrutura do mercado de televisão brasileiro, desenrolando-se durante as décadas seguintes. A Rede Globo se consolidou na liderança do mercado e a tendência hegemônica da Globo se manteve por todo o período seguinte, mesmo tendo sido levantadas algumas ameaças à sua posição por empresas que conseguiram se estruturar para competir em tal mercado – SBT, Bandeirantes, Record e a extinta Manchete<sup>37</sup>. A reestruturação seguinte do mercado ocorreu somente no anos 1990, com o início da *fase da multiplicidade da oferta*<sup>38</sup>, marcada pelo surgimento da televisão paga e da internet, sem, no entanto, que esmorecesse o caráter oligopolista do mercado de televisão aberta, como pudemos observar no item 2.1.

Foi somente em 1988 que começou a história da televisão paga no Brasil, com a regulamentação pelo Governo Federal do *Serviço Especial de Televisão por Assinatura*, seguido da regulamentação do serviço de *Distribuição de Sinais de Televisão – DISTV*, em 1989<sup>39</sup>. Em um primeiro momento, eram inúmeros os empresários independentes que se aventuravam no setor ainda em formação, o que, no entanto, não impedia que “os grandes capitais iniciassem, de forma ainda tímida, suas investidas no mercado de TV paga e começassem a moldar os padrões de concorrência que iriam predominar na década de 1990”, nas palavras de Koleski.

Em 1993 os grupos Globo e Abril optaram por aumentar seus investimentos no mercado da TV por assinatura e definiram mais claramente suas estratégias comerciais: “as operadoras definiram a tecnologia que seria utilizada para a distribuição de serviços [...]; iniciaram a compra de operações já existentes e se aliaram a sócios que poderiam aportar

---

<sup>35</sup> KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p. 63.

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Idem, p.64.

<sup>38</sup> BRITTOS, Valério Cruz. *Capitalismo contemporâneo, mercado brasileiro de televisão por assinatura e expansão transnacional*, 2001. In: KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p. 65.

<sup>39</sup> KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p.65.

capital; reorganizaram sua estrutura, deixando mais claramente divididas as atividades de produção, programação e distribuição; e realizaram os primeiros contratos de licenciamento (ou franqueamento) que levaram as marcas Net e TVA para todo o Brasil<sup>40</sup>. Dessa maneira, observou-se uma concentração de mercado pelos mesmos mecanismos descritos no item 2.1, em que se articularam concentrações vertical, horizontal e multimídia como estratégia de comercial.

O mercado, então, se desenvolveu sob a tônica do oligopólio, com a sedimentação do modelo de franquia e organização das empresas em um modelo de “Operadoras de Múltiplos Sistemas” (MSOs), ou seja, passam a deter redes de distribuição em múltiplas localidades<sup>41</sup>, dando-lhes vantagem de escala, ou vantagens absolutas de custos, utilizando a nomenclatura de Fagundes e Pondé<sup>42</sup>. Foi também nesse processo que os grupos econômicos passaram a buscar suporte em capital estrangeiro e a base de competição deixou de ser a local para ser a nacional<sup>43</sup>.

Por último, e dando um salto no processo de desenvolvimento do mercado – que passou ainda por uma fase de “quase duopólio” e por um momento de crise, tudo entre 1995 e 2004<sup>44</sup> – chegou-se ao que Koleski denomina “fase do oligopólio convergente”. Essa nova fase tem por característica fundante o entrelaçamento de *players* de diversos setores de comunicação social na concorrência. O principal embricamento, talvez, seja o das empresas que até então exploravam o mercado de telefonia e aquelas que já haviam se estabelecido no mercado televisivo, de forma a modificar a composição dos agentes, incluindo também empresas como a Embratel e a Telmex.

Para uma melhor caracterização deste período do oligopólio convergente, é importante ressaltar que, seja pelo fato de começarem a usar a mesma rede de distribuição, seja pela venda em conjunto de serviços, seja pelas alianças estratégicas formalizadas entre as empresas dos dois setores, as inter-relações entre os mercados de TV paga e telecomunicações se tornaram especialmente visíveis a partir do segundo semestre de 2004, quando a Telmex comprou participação nos ativos de distribuição da Globo, movimento que foi seguido por associações como a da TVA com a Telefônica e da Way TV com o grupo Oi.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Idem, p.72.

<sup>41</sup> Idem, p.73.

<sup>42</sup> FAGUNDES, Jorge. PONDÉ, João Luiz. *Barreiras à Entrada e Defesa da Concorrência: Notas Introdutórias*. Disponível em: [http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/barreiras\\_a\\_entrada\\_e\\_defesa\\_da\\_concorrenca.pdf](http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/barreiras_a_entrada_e_defesa_da_concorrenca.pdf)

<sup>43</sup> KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p.75.

<sup>44</sup> Para mais detalhes, ver KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p.75 a 93.

<sup>45</sup> KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p.101.

É, assim, por meio de diferentes estratégias que o mercado da televisão por assinatura também tende, ao longo dos anos a uma maior concentração. A título de exemplo, é possível observar na tabela abaixo<sup>46</sup> o aumento do *Market share* de um grupo econômico específico – o Net Brasil e suas afiliadas, simultaneamente à redução drástica da participação de operadores não filiados a nenhum dos grupos dominantes (“Independentes”).

**Quadro – “Grandes Grupos” – assinantes e market share**

Fonte: Dados da PAY-TV Survey, organizados pelo autor

\* O número de assinantes é uma estimativa sobre o market share.

	Afiliadas Net Brasil		TVA e NeoTV		Independentes	
	Assinantes*	Mkt share	Assinantes	mkt share	assinantes	Mkt share
1998	1.750.670	65%	754.135	28%	188.534	7%
1999	1.813.876	61%	475.771	16%	654.185	22%
2000	2.185.488	63%	555.045	16%	728.496	21%
2001	2.206.373	62%	604.973	17%	747.320	21%
2002	2.109.356	61%	553.274	16%	795.331	23%
2003	2.239.154	63%	817.469	23%	533.132	15%
2004	2.387.488	63%	871.622	23%	530.553	14%
2005	2.612.431	64%	938.843	23%	530.650	13%
2006	3.450.127	76%	998.721	22%	90.793	2%
2007	4.320.607	81%	800.112	15%	213.363	4%

Por último, e em caráter apenas ilustrativo, é importante identificar alguns atos de concentração e processos administrativos analisados pelo Tribunal do Conselho de Econômico de Defesa da Concorrência (Cade) que fizeram parte do processo de oligopolização do mercado de televisão por assinatura nos últimos anos. Podem aqui ser citados os casos DirecTV vs. TV Globo (2001); Sky/DirecTV (2006); NeoTV vs. Globosat (2006), Telmex/Net (2006), “Clube dos Treze” (2011) e Telefônica/TVA (2012).

### 3. Uma introdução ao debate concorrencial

Uma vez analisada, ainda que de forma preliminar, a estrutura do mercado televisivo (incluindo televisão aberta e por assinatura), torna-se premente a identificação de alguns temas concorrenciais norteadores dos debates apresentados. A percepção da concentração dos meios de comunicação social no mercado brasileiro vem despertando, no último período, sucessivos debates sobre a possibilidade de limitação da concentração da propriedade em tal setor, os quais tem se desenrolado sobre duas principais perspectivas: a econômica e a social/política<sup>47</sup>. Nesse sentido, e de forma a buscar uma sistematização das discussões em

<sup>46</sup> Idem, p. 92.

<sup>47</sup> BRANT, João. *Por que limitar a propriedade cruzada*. In **Observatório da Imprensa**, edição 627. 2011. Disponível em: [http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por\\_que\\_limitar\\_a\\_propriedade\\_cruzada](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por_que_limitar_a_propriedade_cruzada)



voga, o presente item será destinado aos principais argumentos diretamente relacionados ao Direito da Concorrência, ao que se seguirá, nos próximos pontos do artigo, as compreensões sobre o caráter constitucional e a intersecção entre a defesa da concorrência no setor de mídia social e a defesa política de implementação de um regime democrático de comunicação.

De acordo com os estudos apresentados na sessão anterior, fica bastante evidente a concentração no setor televisivo – seja aberto, seja pago. São poucos os *players* em cada um dos mercados e, assim, com grande poder de mercado, no caso da televisão aberta, possível de ser verificado na *Tabela 1 – Comparação entre as redes de TV aberta*, por meio da comparação entre as audiências, e, no caso da televisão por assinatura, verificado pela participação de mercado das principais empresas, conforme exposto no *Quadro “Grandes Grupos”- assinantes e Market share*. Ainda que os dados sejam somente até 2007, servem à abordagem preliminar a que se propõe o artigo, permitindo a discussão sobre as implicações dessa estrutura para a concorrência e as possibilidades de eventual regulação do setor. Serão, assim, analisadas duas das principais consequências da conformação do setor televisivo como um mercado concentrado: as barreiras à entrada de novos agentes e a diminuição da diversificação e pluralidade no mercado.

### **3.1 Barreiras à entrada**

Como exposto anteriormente, tanto a integração vertical quanto a concentração diagonal (propriedade cruzada) são fatores de formação de barreiras à entrada, em decorrência das vantagens absolutas de custo que propiciam aos grupos econômicos<sup>48</sup>. No primeiro caso, a situação mais comum é a da oportunidade de exclusividade em determinadas programações: a integração vertical pode propiciar, por exemplo, a concentração em um mesmo grupo econômico de empresas programadoras e distribuidoras (operadoras), ou produtoras, programadoras e distribuidoras. A impossibilidade de acesso ao conteúdo por outros competidores, assim, geraria para o grupo integrado uma vantagem comparativa significativa<sup>49</sup>.

Outra manifestação da íntima relação da concentração com as barreiras à entrada se faz presente na formação das redes de TV aberta. Em sua dissertação, Kolesky defende que:

---

<sup>48</sup> Sobre esse debate, ver também páginas 6 e 12.

<sup>49</sup> KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p.49.



Quando emissoras se coligam na criação de uma rede nacional, elas passam a ter vantagens de, com uma mesma produção, atingirem um público muito maior, reduzindo o custo por telespectador. Da mesma forma, conseguem gerenciar uma venda conjunta de espaço publicitário – seja nacional ou regional. Assim, torna-se difícil a competição para grupos – ou coligação de grupos – que não disponham da mesma estrutura de rede nacional.<sup>50</sup>

Uma terceira barreira à entrada significativa é a convergência entre serviços, característica da fase atual do mercado de televisão à cabo – em que empresas de telefonia (fornecedoras, no Brasil, também dos serviços de internet banda larga) atuam conjuntamente às empresas de televisão. Nessa configuração, parte da chamada “convergência tecnológica”, tornou-se comum o *triple play*, em que serviços, aplicações e conteúdos de diferentes redes (telefonia fixa, banda larga e TV) são oferecidos como um serviço único<sup>51</sup>, dificultando a entrada no mercado de grupos que não tenham a possibilidade de oferecer todos esses serviços, para o que são, inclusive, necessários grande estrutura e aporte de capital.

Dessa maneira, observa-se que a concentração, seja no mercado da televisão aberta, seja no da televisão por assinatura, tende a impor barreiras à entrada de novos agentes econômicos por diversos mecanismos, perpetuando a concentração dos meios de comunicação nas mãos dos atuais grupos econômicos.

É nesse sentido que se pode compreender a validade da aceção genérica de concentração como prejudicial ao consumidor por gerar um controle de preços, de oferta e de qualidade<sup>52</sup> para o caso do mercado de televisão. Isso porque, configurado uma estrutura de “poder de mercado significativo”, garantido pela formação das barreiras à entrada, o mercado televisivo também está submetido a tais possibilidades.

### **3.2 Eficiência e bem estar: as consequências do oligopólio para a pluralidade e diversificação do mercado.**

Essa segunda perspectiva de análise carrega, em si, o início da convergência entre os debates concorrenciais (ou econômicos) e os sociais e políticos. Quando se faz uma análise concorrencial, um dos elementos a ser destrinchado é o do ganho de eficiência e bem estar que determinada conduta ou ato de concentração possa vir a causar, servindo também de critério para decidir sobre a reprovabilidade ou não da conduta ou concentração. No que se

---

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> PRADO, Luiz Carlos Delorme. *Relatório. Audiência Pública – A convergência tecnológica e seus impactos concorrenciais. Procedimento Administrativo nº08700.001638/2007-67.*

<sup>52</sup> BRANT, João. *Por que limitar a propriedade cruzada.* In **Observatório da Imprensa**, edição 627. 2011. Disponível em: [http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por\\_que\\_limitar\\_a\\_propriedade\\_cruzada](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por_que_limitar_a_propriedade_cruzada)

refere aos meios de comunicação social, no entanto, a eficiência e o bem estar não são quantificáveis somente por métodos econométricos, tornando necessária uma análise de mérito quanto à composição do serviço ofertado.

Enquanto, a priori, é possível compreender eficiência como avaliação dos custos da atividade de ser manter um canal de televisão ou os preços a serem praticados na venda de espaço publicitário, verifica-se que - se adotada uma perspectiva crítica à concentração - a análise do conteúdo ofertado também mostra-se imprescindível<sup>53</sup>. Tanto na televisão aberta quanto na por assinatura, a concentração dos meios de produção, programação e distribuição significa um risco à variedade de conteúdo ofertado aos telespectadores. Dessa forma, são identificadas constrições à pluralidade e à diversidade no mercado televisivo como um todo.

Nas palavras de Veridiana Alimonti, em sua dissertação:

Embora sejam noções contíguas, *pluralidade* e *diversidade* não são sinônimas. No que tange à televisão, a pluralidade pode ser entendida como uma maneira de descrever a existência de mais canais nas mãos de mais pessoas. [...] Já a diversidade, se verifica seja entre os diferentes canais, seja dentro de um mesmo canal. Em relação ao conteúdo, sua definição tem três dimensões: variados formatos de programas, variadas ideias e pontos de vista e variadas características demográficas (raça, gênero, cultura, religiões, etc.)<sup>54</sup>

A autora Gillian Doyle, por sua vez, considera o pluralismo ainda sob duas perspectivas: o pluralismo político, alcançado pela diversidade de opiniões e pontos de vista representados na televisão, e o pluralismo cultural, que se refere à variedade de valores culturais presentes na sociedade e sua representação (ou não representação) pelos veículos de mídia<sup>55</sup>. A autora sustenta, ainda, que mesmo em um mercado competitivo a programação tende a ser padronizada, em decorrência do “fenômeno da *duplicagem competitiva*”, o que

---

<sup>53</sup> Em sua tese, André de Godoy Fernandes, propõe a divisão dos debates acadêmicos sobre a concentração dos meios de comunicação social em duas principais linhas argumentativas: “No debate acadêmico sobre a questão da concentração da mídia, encontramos, grosso modo, duas grandes perspectivas: (i) uma liberal, que, amparada por argumentos econômicos, tende a aceitar a concentração dos meios de comunicação social e considerar como relativos eventuais aspectos negativos dela decorrentes, e (ii) uma crítica, que entende a concentração da propriedade dos veículos de mídia como um risco para a democracia na medida em que reduz a pluralidade de informação.” FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralismo, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 5.

<sup>54</sup> ALIMONTI, Veridiana. *Entre mercadorias e democracia nas políticas para televisão no Brasil: lições e fundamentos para uma regulação democrática e convergente*. São Paulo, 2014. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

<sup>55</sup> DOYLE, Gillian. *Media Ownership – the economics and politics of convergence and concentration in the UK and European Media*, 2002. In: KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p. 48.

pode ser diretamente relacionado à exploração da radiodifusão como mercadoria em um regime de livre concorrência, pautado necessariamente pela lógica do lucro:

(...) na televisão aberta, dois concorrentes, em um mesmo horário, produzem conteúdos praticamente idênticos a partir do momento em que sabem que tipo de programação é mais aceita e pode gerar mais receita publicitária. Assim, o número de programas criados para satisfazer o gosto da maioria da audiência é muito maior do que os programas voltados para as minorias – criando assim um *output* relativamente homogêneo e que não pode ser chamado de pluralista (...)”<sup>56</sup>

Assim, é em decorrência da soma das limitações à entrada de novos agentes e do modelo de exploração do mercado televisivo – incluindo a restrição da pluralidade e diversidade – que se explica e se justifica a demanda dos movimentos sociais e grupos organizados para que seja ampliada a diversidade de vozes que tem espaço em tais meios. No entanto, cabe ressaltar, que só é possível vislumbrar tal possibilidade se considerada a possibilidade de limitar a propriedade de meios de comunicação, com o intuito de desconcentrar o mercado.

#### **4. Regulação da mídia: constitucionalização do debate**

Tendo em vista a hipótese de limitação à propriedade dos meios de comunicação, considerando o recorte do mercado televisivo, é essencial debater o tema pela perspectiva constitucional – seja em busca de uma autorização legal para eventual regulação da mídia, seja para compreender qual a visão adotada pelo legislador constituinte sobre o setor e sua inserção na dinâmica da democracia.

Como ponto de partida, devemos analisar o parágrafo 5º do artigo 220 da Constituição Federal de 1988, o qual determina que:

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.<sup>57</sup>

Em tal artigo, o legislador constituinte estabeleceu limites claros à propriedade dos meios de comunicação social: a vedação à formação de monopólios ou oligopólios, conferindo um tratamento especial à matéria. Na visão de Furquim, o entendimento do legislador foi que “a concorrência nos meios de comunicação social reveste-se de uma

---

<sup>56</sup> DOYLE, Gillian. *Understanding Media Economics*, 2002. In: KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p. 51.

<sup>57</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

importância que vai além da esfera econômica, pois é a única forma de assegurar a pluralidade de opiniões e, em decorrência, o debate público de qualidade”<sup>58</sup>. No entanto, é sensível a falta de legislação que regulamente e garanta o cumprimento da norma constitucional, visto que “as únicas regras que existem sobre isso são da década de 60 e tratam apenas de limites de propriedade (quantos canais podem estar na mão de uma mesma entidade), sem considerar fatores chave como audiência e investimento publicitário”<sup>59</sup>.

Mais além, ao tratar do tema da radiodifusão em seu livro *A ordem econômica na constituição de 1988*, Eros Grau toma por base também os artigos 221, 222 e 223 da Constituição Federal Brasileira, os quais disciplinam sobre os princípios da produção e programação das emissoras de rádio e televisão<sup>60</sup>, a propriedade das empresas de radiodifusão e a possibilidade de participação de capital estrangeiro<sup>61</sup> e a outorga de concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão<sup>62</sup>.

É a partir desses artigos que o autor caracteriza a atividade de radiodifusão sonora e de sons e imagens como uma atividade de serviço público, isso porque, em sua visão, “além de

---

<sup>58</sup> AZEVEDO, Paulo Furquim de. In: CADE. *Ato de Concentração nº08012.012152/2007-20*.

<sup>59</sup> INTERVOZES. *As reais ameaças à liberdade de expressão no Brasil*. 2010. Disponível em: <http://intervozes.org.br/as-reais-ameacas-a-liberdade-de-expressao-no-brasil/>

<sup>60</sup> 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. CF/88.

<sup>61</sup> 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002\)](#) § 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002\)](#) § 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002\)](#) § 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002\)](#) § 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002\)](#) § 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002\)](#). CF/88.

<sup>62</sup> Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. § 1º - O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem. § 2º - A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal. § 3º - O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores. § 4º - O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial. § 5º - O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão. CF/88.

promover a universalização da identidade sociocultural brasileira, a comunicação social viabilizada pelas empresas de radiodifusão [...] é, em última instância, instrumental da concreção da soberania nacional”<sup>63</sup>. Dessa maneira, por ser atividade indispensável à consecução da coesão social, a radiodifusão deve ser compreendida como um serviço público e, portanto, tratada como tal<sup>64</sup>.

Sobre o tratamento especial conferido ao setor no que se refere à vedação de monopólios e oligopólios no setor de radiodifusão e a qualificação desta como serviço público, Eros Grau vai além, problematizando ainda mais a questão:

*Monopólio é atividade econômica em sentido estrito. Já a exclusividade da prestação de serviços públicos não é expressão senão de uma situação de privilégio.*<sup>65</sup>

Dessa maneira, tanto a motivação quanto a autorização de eventual regulação do setor de comunicação social encontra-se justificada com base na Constituição de 1988. Quanto à necessidade e cabimento, porém, fica restando esclarecimento sobre um argumento comumente levantado, qual seja, o da competência e possível suficiência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica para a garantia da concorrência no setor.

Nesse aspecto, cabe notar que a atuação do Cade, até o momento, se restringiu a casos no setor de televisão por assinatura, não existindo, portanto, análises sobre o mercado de televisão aberta. A ausência de tais estudos e julgamentos pode, de pronto, abrir questionamentos sobre a suficiência do órgão para a garantia da concorrência no setor como um todo.

No que se refere, então, ao mercado de televisão por assinatura, é importante notar que o Conselho apresentou, por um lado, uma atuação bastante positiva e diferenciada em relação ao modelo regulatório – defasado – existente no setor. Os julgados do órgão geraram um estudo mais aprofundado do mercado em questão, bem como puderam suprir algumas das lacunas deixadas pela legislação setorial<sup>66</sup>. Contudo, é preciso avaliar também que o Conselho não foi capaz de alterar a estrutura do mercado brasileiro de TV, no sentido de garantir a

---

<sup>63</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 134.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> *Idem*, p.135. Grifos do autor.

<sup>66</sup> KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p. 15.

competitividade ou reduzir o ritmo de sua concentração significativamente, como é possível constatar a partir dos dados expostos na sessão 2 do artigo.

Por último, e talvez uma das maiores limitações do órgão, está na restrição do seu escopo de análise aos aspectos econômicos, sendo que, como foi exposto no ítem anterior, uma das consequências mais perniciosas da concentração especificamente no setor de comunicação social é a restrição da diversidade e da pluralidade, que extrapolam as análises tradicionais de mercado propostas ao Cade.

## **5. Conclusão – Democratização da mídia: uma interface entre direito da concorrência e democracia.**

A comunicação social – e sendo a televisão uma parte importante desse setor – é instrumento fundamental para a disputa da hegemonia cultural, uma vez que tem influência direta sobre a formação de consciência dos indivíduos e da coletividade. Trata-se, portanto, de ferramenta essencial para que as diferentes formas de olhar para a realidade se manifestem, podendo construir um ambiente plural e diversificado como anteriormente analisado.

Quando os movimentos sociais e demais entidades da sociedade civil organizada pautam a diversificação das vozes que se expressam por esse meio, eles estão debatendo os limites da propriedade dos meios de comunicação, estão debatendo a insuficiência dos mecanismos legais existentes e estão, sobretudo, debatendo as formas de concretização da democracia. Utilizando o termo empregado por Eros Grau, o que está sendo colocado em discussão é o privilégio exercido por alguns grupos econômicos que exploram o serviço público da comunicação social de forma oligopolista, restringindo os conteúdos e as visões políticas disponibilizadas à população.

Hoje, a televisão ainda é um dos principais meios de comunicação com a população: segundo dados da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República 98% da população brasileira assiste televisão (seja aberta, fechada ou ambas) em suas residências – como é possível ver no gráfico<sup>67</sup> abaixo:

---

<sup>67</sup> SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Pesquisa brasileira de mídia 2014. Hábitos de consumo de mídia pela população brasileira*. Brasília, 2014.

### TV ABERTA E TV POR ASSINATURA

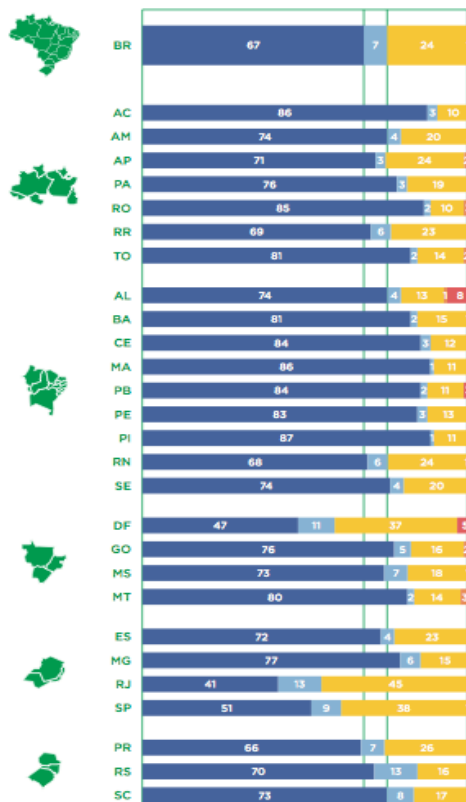
Pergunta - Em sua residência, o(a) sr(a), assiste TV aberta, TV paga ou ambas?

- SOMENTE TV ABERTA
- SOMENTE TV PAGA
- AMBAS, TV PAGA E TV ABERTA
- NÃO TEM TV EM CASA (ESP.)
- NÃO SABE/NÃO RESPONDEU



Valores apresentados em porcentagem (%).

Base: todos os entrevistados.



Essa cultura televisiva endossa a demanda por democratização dos serviços e expõe a claro o poder não somente econômico, mas também político das empresas que controlam o mercado. Nas palavras de Fernandes:

[...] a concentração de poder no setor de comunicação social é fenômeno indivisível, ao mesmo tempo, econômico e político.<sup>68</sup>

Tampouco é divisível o debate sobre a possibilidade de regulação – enquanto instrumento para uma maior democracia nas comunicações. É nesse sentido que o presente artigo buscou sistematizar os principais debates envolvidos em torno da concentração no mercado televisivo e as principais consequências de tal estrutura de mercado, no sentido de aproximar o debate econômico do debate político.

Nosso objetivo é, que ao fim desse estudo, esteja mais perceptível o duplo caráter assumido pela defesa da concorrência no campo das comunicações sociais: o econômico e o político e social, em outras palavras, a defesa de um mercado competitivo simultaneamente à

<sup>68</sup> FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralismo, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 58.

defesa da democracia, materializada na diversidade e pluralidade dos meios de comunicação, no caso, televisivos.

Dessa maneira, após identificar a concentração tanto no mercado de TV aberta quanto no de TV por assinatura, enquanto exemplos do amplo mercado de comunicação social; analisar as formas de concentração horizontal, vertical, diagonal e formação de conglomerados, assim como suas consequências tanto da perspectiva econômica-concorrencial, nos termos da formação de barreiras à entrada, quanto da perspectiva política-concorrencial, versando sobre a pluralidade e diversidade da mídia; e verificar os fundamentos constitucionais para a regulação do setor, fica evidente que uma regulamentação da mídia que promova uma multiplicação de vozes no espaço público tende a ser positiva para o Brasil e para a consolidação de nossa democracia.

A tentativa de separação, bastante comum, entre os debates econômico e político impede uma visão mais ampla dos aspectos e possibilidade relativos ao Direito da Concorrência aí envolvidos. É, assim, cada vez mais necessário que olhemos para a interface existente entre os debates econômicos políticos, o que perpassa necessariamente a interface entre Direito da Concorrência e democracia na estruturação da comunicação social.



## 7. Referências bibliográficas

ALIMONTI, Veridiana. *Entre mercadoria e democracia nas políticas para televisão no Brasil: lições e fundamentos para uma regulação democrática e convergente*. São Paulo, 2014. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

AZEVEDO, Paulo Furquim de. In: CADE. *Ato de Concentração nº08012.012152/2007-20*.

BOLAÑO, Cesar Ricardo Siqueira. *Mercado brasileiro de televisão: Uma abordagem dinâmica*. Aracajú, 1986. Dissertação (Mestrado). Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas.

BRANT, João. *Por que limitar a propriedade cruzada*. In **Observatório da Imprensa**, edição 627. 2011. Disponível em:

[http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por\\_que\\_limitar\\_a\\_propriedade\\_cruzada](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/por_que_limitar_a_propriedade_cruzada)

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 236, de 28 de fevereiro de 1967.

BRITTOS, Valério Cruz. *Capitalismo contemporâneo, mercado brasileiro de televisão por assinatura e expansão transnacional*, 2001. In: KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília.

CAPARELLI, Sérgio. *Televisão e Capitalismo no Brasil*, 1982. In: KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília.

COMPARATO, Fábio Konder. *A democratização dos meios de comunicação de massa*. In <http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/212-democratizacao-midia>. São Paulo: 2010.

DOYLE, Gillian. *Media Ownership – the economics and politics of convergence and concentration in the UK and European Media*, 2002. In: KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília.

DOYLE, Gillian. *Understanding Media Economics*, 2002. In: KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília.

FAGUNDES, Jorge. PONDÉ, João Luiz. *Barreiras à Entrada e Defesa da Concorrência: Notas Introdutórias*. Disponível em: [http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/barreiras\\_a\\_entrada\\_e\\_defesa\\_da\\_concorrenca.pdf](http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/barreiras_a_entrada_e_defesa_da_concorrenca.pdf)

FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralismo, Direito Concorrencial e Regulação*. Tese de Doutorado apresentada à FDUSP. São Paulo: 2009.

FÓRUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZAÇÃO DA MÍDIA. In: FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralism, Direito Concorrencial e Regulação*. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

INSTITUTO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM COMUNICAÇÃO. *Quem são os donos*. In: Carta Capital, 06/03/2002. Disponível em: <http://donosdamidia.com.br/media/documentos/DonosCarta.pdf>

INTERVOZES. *As reais ameaças à liberdade de expressão no Brasil*. 2010. Disponível em: <http://intervozes.org.br/as-reais-ameacas-a-liberdade-de-expressao-no-brasil/>

KOLESKI, Fábio Lúcio. *Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília.

LIMA, Venício A. De. “Comunicações no Brasil: novos e velhos atores”. In *Mídia: teoria e política*, p.100.

LIMA, Venício A. de. “Comunicações no Brasil: novos e velhos atores”. In: FERNANDES, André de Godoy. *Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralismo, Direito Concorrencial e Regulação*. Tese de Doutorado apresentada à FDUSP. São Paulo: 2009.

LIMA, Venício A. de. *Política de comunicações no Brasil: novos e velhos atores*. XXI International Congress of the Latin American Studies Association. Chicago: 1998.

MARANGONI, Gilberto. *Fábio Konder Comparato – “Não pode haver poder sem controle”*. In **Desafios do desenvolvimento (IPEA)**. Edição 67. Ano 8. 2011

MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital*. São Paulo: Boitempo, 2013.

OECD Policy Round Tables. **Regulation and Competition Issues in Broadcasting in the light of Convergence**. 1998. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1920359.pdf>

OECD Policy Round Tables. **Competition and Regulation Issues in Telecommunications**. 2001. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1834399.pdf>

OECD 2011 American Competition Forum session: **Triple/Quadruple Play in Telecoms Media Mergers**. 2011. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/latinamerica/2011%20Latin%20American%20Competition%20Forum.pdf>

OECD Policy Round Tables. **Competition Issues in Television and Broadcasting**. 2013. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>

PRADO, Luiz Carlos Delorme. *Relatório. Audiência Pública – A convergência tecnológica e seus impactos concorrenciais. Procedimento Administrativo nº08700.001638/2007-67.*

Regulação da mídia avançará, diz Berzoini. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, Poder, 03/01/2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/202541-regulacao-da-midia-avancara-diz-berzoini.shtml>.