

Responsividade do Sistema Sancionatório da Radiodifusão Brasileira

Marcelo Barros

Universidade Federal de Santa Catarina

Email: marcelo8@gmail.com

Abstracta

O propósito deste artigo foi avaliar a responsividade do sistema sancionatório aplicável aos concessionários, permissionários e autorizatários de serviços de radiodifusão no Brasil. A pesquisa se utilizou da teoria responsiva da regulação de Ayres e Braithwaite como parâmetro para a análise crítica do sistema sancionatório da radiodifusão brasileira. A pesquisa revelou que o sistema sancionatório não incentiva o cumprimento de obrigações legais, contratuais e normativas, uma vez que as penalidades não estimulam o diálogo entre regulador e regulado, há obstáculo legal para a aplicação da punição máxima, a cassação, e já ocorreu a prescrição de multas no passado. Os resultados desta pesquisa poderão subsidiar os reguladores brasileiros no desenvolvimento de um sistema sancionatório mais responsivo e eficaz para os serviços de radiodifusão. A pesquisa introduz a discussão sobre responsividade no modelo regulatório brasileiro de radiodifusão.

Palavras-chave: radiodifusão, regulação, sanção, responsividade, enforcement.



A. INTRODUÇÃO

Atualmente no Brasil, a regulação da exploração de serviços de radiodifusão sonora (rádio) e de sons e imagens (televisão) comporta um complexo sistema de divisão de competências, instituído pelo art. 223 da Constituição de 1988, que compreende a participação de entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário nos processos de outorga, renovação e cancelamento de concessões, permissões e autorizações. No âmbito de Poder Executivo, compete ao Ministério das Comunicações a condução e a instrução da licitação ou do processo seletivo da entidade a ser outorgada, bem como assinar com o concessionário, permissionário ou autorizatário o contrato de concessão ou termo de permissão ou de autorização. O ato de outorga deve ser apreciado pelo Congresso Nacional, gerando efeitos somente após sua aprovação. Ao Ministério das Comunicações cabe ainda a fiscalização da prestação do serviço, bem como a aplicação de sanções por desconformidades identificadas, especificamente no que se refere às

obrigações impostas pelos termos contratuais e pela regulamentação setorial, excluindo-se a referente a aspectos técnicos, que foi atribuída à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) pela Lei nº 9.472/1997 (LGT – Lei Geral de Telecomunicações). No entanto, para que ocorra o cancelamento de uma outorga válida, a exemplo da aplicação de sanção de cassação pelo Poder Concedente, deve haver apreciação pelo Poder Judiciário, conforme consignado na Constituição brasileira. O desenho de um sistema de sanções voltado a uma atividade regulada, como a radiodifusão, tem por fito incentivar o cumprimento de obrigações legais, regulamentares ou contratuais pelas entidades outorgadas. Desse modo, a identificação de desconformidades na prestação do serviço traz por consequência a aplicação de uma penalidade, cuja expectativa deve estimular o operador a fazer os investimentos que forem necessários para cumprir seus deveres. Assim, a atividade de fiscalização encontra-se intrinsecamente ligada à de sanção, e os efeitos da expectativa de recebimento da penalidade em diversas gradações sobre o comportamento do regulado traduz-se no conceito de responsividade desenvolvido por Ayres e Braithwaite (1992). A possibilidade de aplicação de sanções mais duras pelo regulador deve ser um indutor para a criação de ambientes colaborativos com os regulados. Assim, conforme leciona Braithwaite (2011, p. 483), o regulador, ao identificar desconformidades, independentemente de sua gravidade ou intensidade, deve primeiro adotar diálogo, seguindo para penalidades mais brandas e posteriormente para as mais graves e de maior custo apenas quando falhar a persuasão.

Nesse sentido, o presente artigo busca analisar o sistema sancionatório estabelecido no marco jurídico-regulatório da radiodifusão à luz da teoria responsiva da regulação, a fim de identificar se o modelo hoje vigente comporta aperfeiçoamentos em seus aspectos processuais, de modo a incentivar os radiodifusores a atender os requisitos de prestação do serviço impostos pela normatização setorial e pelos termos contratuais. A discussão sobre o desenho de mecanismos de regulação dos meios de comunicação de massa, em especial os de rádio e de televisão, tem recebido nas últimas décadas atenção cada vez maior por parte de governos, de organismos multilaterais e da sociedade civil, na busca por um equilíbrio entre a garantia da liberdade de expressão e o atendimento às demandas das comunidades pelo amplo exercício do direito à comunicação. Carlsson (2003) descreveu os debates ocorridos em fóruns internacionais, nas décadas de 1970 e 1980, em torno da proposta de estruturação de uma nova ordem internacional que privilegiasse o balanceamento do fluxo de informações entre países e reduzisse a desigualdade na distribuição dos meios de comunicação. Nesse sentido, o célebre relatório produzido pela Comissão MacBride (UNESCO, 1980), instituída pela Unesco para estudar os problemas de comunicação no mundo, concluiu pela necessidade de

independência real e de identidade cultural da mídia nos países em desenvolvimento, bem como da democratização da comunicação no que se refere ao acesso e à participação das comunidades. As propostas de formulação de um modelo internacional de regulação para a mídia não foram implementadas àquela época, especialmente em decorrência das pressões de países que defendiam uma visão mais liberal de liberdade de expressão, no que se refere à garantia de um fluxo livre de informações sem controles estatais e sem subordinação à vontade da coletividade, o que levou os Estados Unidos e o Reino Unido a se retirarem da Unesco em 1985.

Ocorre que a profunda evolução tecnológica trazida pelas tecnologias de informação e comunicação na distribuição e no acesso a conteúdos de mídia em plataformas diversificadas, possibilitada pela expansão do acesso à Internet nos últimos anos, aprofundou o fenômeno de concentração em grandes redes globais de mídia (CASTELLS, 2009). Esses grupos não mais distribuem suas produções apenas por jornais, revistas, rádio ou televisão, mas também por computadores, telefones e redes sociais, que aumentam seu alcance mundial e uniformizam conteúdos muitas vezes afastados das realidades locais. Nesse contexto, crescem os desafios para a estruturação de enforcement regulatório em meios de comunicação no mundo como um todo, o que tem reacendido a preocupação da sociedade com o tema. No âmbito brasileiro se coloca de igual modo a argumentação quanto à necessidade de se criar instrumentos regulatórios adequados a assegurar a liberdade de expressão e o direito à comunicação de forma equilibrada em uma era de mídias globalizadas, de modo a que os grupos de mídia atendam às regulamentações de interesse coletivo. Ramos (2002) ressalta a necessidade de se estabelecerem políticas para a democratização das comunicações no Brasil, colocando como uma das estratégias para sua consecução a existência de um ambiente regulatório que nivele ao máximo as possibilidades de ação de toda a sociedade em todas as etapas dos processos normativos. Tem-se, portanto, como de elevada importância o protagonismo da regulação como instrumento para a efetivação da liberdade de expressão e do direito à comunicação no seio da sociedade. Há que se verificar a efetividade dos processos regulatórios de comunicação já existentes, a fim de se identificar oportunidades de ajustes, sendo objeto de discussão nesse artigo especificamente a estruturação de enforcement regulatório na radiodifusão brasileira. A teoria responsiva, desenvolvida por Ian Ayres e John Braithwaite (1992), tem como foco o desenho de um sistema processual que busque incentivar a persuasão do regulado a cumprir as obrigações impostas pelo regulador e criar um ambiente de diálogo e colaboração entre estes, de modo a maximizar a efetividade da regulação setorial e a reduzir desconformidades legais, regulamentares ou contratuais. Nesse sentido, os

autores destacam que a regulação deve ser responsiva à estrutura do mercado regulado, considerando para isso que diferentes estruturas devem levar a diferentes graus e formas de regulação. A regulação deve ainda ser responsiva à conduta e ao comportamento dos regulados ou do mercado como um todo, de modo a adotar estratégias de maior ou menor intervenção. Assim, a responsividade aponta para uma variedade de abordagens regulatórias, não prescrevendo uma solução única, mas sim indicando que algumas soluções podem ter melhores resultados que outras a depender do contexto em que se inserem. Desse modo, ao invés de debater a necessidade de maior ou menor regulação de forma genérica, os autores sugerem uma estratégia de enforcement “olho por olho” (tit-for-tat enforcement), na qual o fato de o regulador possuir variadas formas de sanção, com gravidade crescente, possibilita que, paradoxalmente, ele possa dialogar com os regulados de forma mais efetiva. Nesse ponto, Ayres e Braithwaite (1992, p. 19) argumentam que, enquanto uma estratégia regulatória baseada unicamente em persuasão e autorregulação sofrerá abuso pelos regulados movidos pela racionalidade econômica, uma estratégia fundada principalmente em punições irá reduzir a boa vontade dos regulados que forem motivados por um senso de responsabilidade. Ressaltam ainda que a aplicação de punições é custosa, gastando recursos em litígios que poderiam ser melhor aplicados no monitoramento dos regulados e na sua persuasão, além de levá-los a se mobilizar contra a regulação e a explorar brechas jurídicas.

B. REVISIÓN DE LA LITERATURA

Como meio de implementar estratégias de regulação “olho por olho”, os autores apresentam pirâmides de medidas crescentes de enforcement que respondem aos objetivos diversos dos regulados, de forma que a intervenção do regulador se torna cada vez mais intensa e profunda, escalando a pirâmide, na medida em que os regulados se recusam a atender demandas regulatórias. A existência de uma pirâmide de enforcement explícita torna mais provável que o regulado opte por cumprir suas obrigações. A construção de uma pirâmide de enforcement deve considerar em sua base, na qual deve estar centrada a maior parte da atuação do regulador, as tentativas de persuasão dos regulados a atender as demandas regulatórias. Caso essas tentativas sejam infrutíferas, o regulador deve escalar a pirâmide rumo ao próximo mecanismo disponível, que pode ser um alerta ou uma advertência. Se o regulado permanecer em uma situação de não atendimento da demanda ou da obrigação, deve o regulador utilizar o mecanismo seguinte, a exemplo da aplicação de uma multa. Enfim, o regulador deve ter diversas gradações de sanções a seu dispor, inclusive as mais intensas, a exemplo da suspensão

da outorga ou mesmo a sua cassação, e utilizá-las de forma comedida, em resposta ao comportamento do regulado. Isso significa dizer, por exemplo, que não deve usar a pena máxima para um primeiro descumprimento regulamentar, mas sim após reiteradas recusas do regulado em cumprir com suas obrigações. De igual forma, não pode o regulador dispensar totalmente a aplicação de penalidades mais drásticas, ou não as ter como disponíveis. Ainda de acordo com os autores, reguladores que contam apenas com a possibilidade de aplicação da sanção mais drástica podem enfrentar a impossibilidade política ou jurídica de utilizá-la a não ser para irregularidades extremas, deixando as de menor relevância sem resposta. Nessas situações, o regulador acaba por não poder aplicar qualquer penalidade para as inconformidades de baixa gravidade, o que acaba por estimular o regulado ao descumprimento das demandas regulatórias. Já quando o regulador conta com um número de opções de sanção, o regulado considerará que nem todas as penalidades disponíveis poderão ser utilizadas para um determinado tipo de desconformidade, mas calculará a probabilidade de receber uma sanção mais ou menos severa, o que implica em custos que podem o levar a preferir o diálogo com o regulador. Isso porque a cada descumprimento de obrigações o regulado poderá sofrer penalidades gradualmente mais intensas, porém politicamente aceitáveis, de modo que serão efetivamente aplicadas. Nesse sentido, é a certeza de que a aplicação da pena será efetiva, seguindo um mecanismo de gradação que responde ao comportamento do regulado, que acaba por incentivá-lo a assumir os custos necessários para cumprir suas obrigações ao invés de resistir e enfrentar os custos da punição que verdadeiramente sofrerá.

A regulação da exploração de serviços de radiodifusão encontra disciplina geral nos arts. 220 a 224 da Constituição Federal, na Lei nº 4.117, de 27/8/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT), no Decreto-Lei nº 236, de 28/2/1967, na Lei nº 9.612, de 19/2/1998 (Lei da Radiodifusão Comunitária) e em diversas normas infralegais, das quais se destacam o Decreto nº 52.795, de 31/10/1963, que aprovou o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, e o Decreto nº 2.615, de 3/6/1998, que aprovou o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão Comunitária. Tais normativos estabelecem o sistema vigente de obrigações do prestador do serviço de radiodifusão, de fiscalização de seu cumprimento e de sanção por desconformidades identificadas. A Constituição de 1988 consagrou a liberdade de pensamento, criação, expressão e informação, no art. 220, afastando qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, mas com respeito à vedação ao anonimato, ao direito de resposta proporcional ao agravo e à indenização por dano moral ou à imagem; à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; e ao sigilo da fonte necessário ao exercício profissional. Ocorre que a Carta brasileira tratou também de indicar, no art. 221, princípios que devem ser

seguidos na produção e na programação das emissoras de rádio e televisão: preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; e respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. No art. 222, a Constituição impôs limitação à propriedade das empresas de radiodifusão a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos ou, ainda, a pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e com sede no país, desde que ao menos setenta por cento do capital total e do capital votante pertençam direta ou indiretamente a brasileiros nas mesmas condições. Foram também restritos aos brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos a gestão e o estabelecimento do conteúdo da programação das empresas de radiodifusão, bem como a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada. Nota-se, portanto, que a despeito de a ampla liberdade de expressão ser assegurada na Carta de 88, a atividade das empresas de radiodifusão conta com princípios e limitações que atuam diretamente sobre a gestão empresarial e seus investimentos, bem como sobre o conteúdo veiculado, em atendimento a interesses da coletividade. A dimensão de que a liberdade de expressão deve observar os interesses dos indivíduos de forma coletiva, em detrimento dos interesses específicos de empresários da radiodifusão e de investidores, encontra harmonia com o reconhecimento do direito à liberdade de opinião e expressão como direito humano, a ser assegurado pelo Estado, tal como expresso no art.

Finalmente, o art. 223 da Constituição Federal cuida da sistemática de outorga, renovação e cancelamento de concessões, permissões e autorizações para exploração dos serviços de radiodifusão, indicando ainda a necessária observância à complementariedade dos sistemas privado, público e estatal. A outorga e a renovação são competência do Poder Executivo, mas tais atos devem ser apreciados pelo Congresso Nacional a fim de que possam produzir efeitos legais. A não renovação da concessão ou permissão deve ser aprovada pelo Parlamento com quórum mínimo de dois quintos, em votação nominal. Já o cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial. Tais disposições criam limitações à atuação do Poder Executivo, pois estabelecem um modelo de controle legislativo e judicial sobre parcela da atividade regulatória do Poder Concedente dos serviços de radiodifusão sem paralelo existente nos demais serviços públicos que podem ser objeto de outorga, tais como os que seguem a disciplina do art. 175 da Constituição e da Lei nº 8.987, de 13/2/1995. Também no sentido de participação ativa do Poder Legislativo federal no que se refere à radiodifusão, o art. 224 da Carta Magna brasileira estatui que o Congresso Nacional

deverá instituir o Conselho de Comunicação Social como órgão auxiliar, o que foi disciplinado pela Lei nº 8.389, de 30/12/1991. As normas trazidas pelos arts. 220 a 223 da Constituição carecem de regulamentação específica desde sua promulgação, de modo que os diplomas pré-constitucionais, no que recepcionados, remanescem como direito aplicável à radiodifusão.¹ No caso, tem-se o Código Brasileiro de Telecomunicações como principal lei de regência, fazendo-se mister ressaltar que a Lei nº 9.472, de 16/7/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), por meio do disposto no art. 215, I revogou o CBT exceto quanto a matéria penal nela não tratada e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão.

Ademais, o art. 211 da LGT ressalta que a outorga de serviços de radiodifusão não compete à Agência Nacional de Telecomunicações, mas que a ela cabe elaborar e manter planos de distribuição de canais, considerando a evolução tecnológica. O parágrafo único do referido artigo dispõe ainda que a fiscalização das estações de radiodifusão quanto a aspectos técnicos é de competência da Anatel. Nota-se, portanto, que a competência para fiscalização das demais obrigações legais, regulamentares e contratuais cabíveis aos radiodifusores encontra-se com o Ministério das Comunicações,² em conformidade com o disposto no CBT, como será detalhado em seguida. O CBT, no art. 38, detalha um conjunto de preceitos e cláusulas que devem ser observados pelas empresas de radiodifusão, a exemplo da necessidade de prévia anuência do Ministério das Comunicações para que a alteração de controle societário e a transferência da outorga tenham validade (alínea “c”); da obrigatoriedade de veiculação do programa “Voz do Brasil”³ (alínea “e”); e da transmissão de no mínimo 5% do tempo de programação para a transmissão de serviço noticioso (alínea “h”). Outras relevantes obrigações impostas aos radiodifusores pelos arts. 39 e 40 do CBT dizem respeito à transmissão de propaganda partidária gratuita, cuja distribuição dos horários a serem utilizados pelos partidos políticos compete à Justiça Eleitoral, bem como à divulgação de comunicados da Justiça Eleitoral em períodos pré-eleitorais. Faz-se ainda necessário ressaltar que o CBT elenca, no art. 53, o que deve ser considerado abuso no exercício da liberdade de radiodifusão, constituindo-se em infração de natureza administrativa ao serviço. Há que se notar que das condutas relacionadas como infrações, algumas dizem respeito ao conteúdo das transmissões, a exemplo de: ultrajar a honra nacional; promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião; ofender a moral familiar, pública, ou os bons costumes; caluniar, injuriar ou difamar os Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário ou os respectivos membros; e veicular notícias falsas, com perigo para a ordem pública, econômica e social.

C. MÉTODO

Ainda no campo das obrigações impostas pela legislação setorial às empresas de radiodifusão, destaca-se que o art. 12 do Decreto-Lei nº 236/1967 estabelece limitação à quantidade de outorgas que uma entidade pode deter. Portanto, um mesmo radiodifusor poderá possuir até seis outorgas de rádio em frequência modulada e dez de televisão em todo o território nacional, sendo no máximo cinco na faixa de frequências VHF e duas por Estado. A Lei nº 9.612/1998 também traz obrigações positivas e negativas específicas aos autorizatários da radiodifusão comunitária. O § 1º do art. 4º veda o proselitismo de qualquer natureza na programação, bem como os §§ 2º e 3º do citado artigo determinam que as programações de natureza opinativa e informativa devem observar a pluralidade de opinião, sendo assegurado a qualquer cidadão da comunidade beneficiada o direito de emitir opiniões sobre quaisquer assuntos abordados na programação, mediante pedido à direção da rádio. Somente fundações ou associações comunitárias sem fins lucrativos, legalmente constituídas e devidamente registradas, podem ser autorizatórias de radiodifusão comunitária (art. 7º da Lei nº 9.612/1998). Somente uma autorização pode ser outorgada por entidade, e esta não poderá estabelecer vínculos de subordinação ou sujeição a qualquer outra entidade, mediante compromissos ou relações financeiras, religiosas, familiares, político-partidárias ou comerciais (arts. 10 e 11 da Lei nº 9.612/1998). É também vedada a transferência de autorizações de radiodifusão comunitária a qualquer título (art. 12 da Lei nº 9.612/1998). Ainda como vedações às rádios comunitárias tem-se: a de formação de redes, excetuados casos de guerra, calamidade pública, epidemias e transmissão obrigatória; a de transmitir publicidade, podendo apenas admitir patrocínio sob a forma de apoio cultural; a de cessão ou arrendamento da emissora ou de horários da programação (arts. 16, 18 e 19 da Lei nº 9.612/1998). Finalmente, a Lei da Radiodifusão Comunitária elenca os atos que constituem infração ao serviço (art. 21): usar equipamentos fora das especificações autorizadas pelo Poder Concedente; transferir a terceiros os direitos ou procedimentos de execução do Serviço; permanecer fora de operação por mais de trinta dias sem motivo justificável; e infringir qualquer dispositivo da referida lei ou da correspondente regulamentação.

Adentrando especificamente no sistema de sanções pelo descumprimento das obrigações legais dos radiodifusores, o CBT indica no art. 59 como penas aplicáveis: a multa; a suspensão até trinta dias; a cassação; e a detenção, sendo essa última aplicável tão somente às infrações penais aos serviços de telecomunicações de que trata a referida, que não são objeto desta pesquisa. O § 1º traz disposição que permite ainda a aplicação de advertência, quando não for justificável a penalização, bem como o § 2º esclarece que a multa poderá ser aplicada isolada ou em conjunto com as demais sanções de que trata

o código. As hipóteses para aplicação de cada tipo de penalidade são explicitadas nos arts. 62, 63 e 64 do CBT, bem como no art. 17 do Decreto-Lei nº 236/1967. No que tange à gradação da sanção a ser imposta, o art. 61 do CBT é explícito ao afirmar que a pena será imposta de acordo com a infração cometida, devendo ainda considerar como fatores: a gravidade da falta; os antecedentes da entidade faltosa; e a reincidência específica. Além disso, o art. 60 da multicitada lei atribui ao Ministério das Comunicações a competência para a aplicação das penas de multa e de suspensão, em qualquer caso, e de cassação quando se tratar permissão. Já a cassação de concessões compete ao Presidente da República, mediante representação do Ministério das Comunicações. Nesse ponto, mostra-se importante a necessidade de compatibilização desse dispositivo com o art. 223 da Constituição, que indica somente ser possível o cancelamento de outorga antes de vencido o prazo por meio de decisão judicial. Desse modo, a pena de cassação, por se constituir em cancelamento antecipado da outorga, deve ser submetida à apreciação do Poder Judiciário, não podendo ser aplicada diretamente pelo Poder Concedente. Isso tem sido conduzido por meio da propositura pela União de “ação de desconstituição de outorga” perante a primeira instância da Justiça Federal do Distrito Federal. Cabe ainda destacar que a Lei nº 9.612/1998, no parágrafo único do art. 21, estabelece como penalidades aplicáveis às rádios comunitárias: a advertência, a multa e a revogação da autorização, esta última em caso de reincidência. O Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária, aprovado pelo Decreto nº 2.615/1998, indica que a pena de advertência poderá ser aplicada ao infrator primário, quando a infração for considerada de menor gravidade (art. 38, §1º). Ademais, colaciona no art. 40 quais as infrações na operação de rádios comunitárias que devem ser apenadas com multa. Finalmente, aponta-se que o Ministério das Comunicações editou a Portaria nº 112, de 22/4/20136, que aprovou o Regulamento de Sanções Administrativas. O referido regulamento busca detalhar critérios para aplicação de sanção, a exemplo de estabelecer uma classificação das infrações ao serviço em leves, médias, graves e gravíssimas, bem como criar parâmetros e critérios para cálculo das multas e de conversão de penalidades mais graves em multa, nos casos de não reincidência e ausência de antecedentes.

Verifica-se, portanto, que o marco regulatório que cuida da exploração dos serviços de radiodifusão impõe um volume considerável de obrigações legais e regulamentares a serem atendidas pelos concessionários, permissionários e autorizatários, incluindo explícitas disposições sobre o conteúdo das transmissões. O sistema sancionatório que busca desestimular irregularidades e descumprimentos de demandas regulatórias conta, em sua essência, com três tipos de sanção: a multa, aplicável isoladamente ou em conjunto com as demais penalidades; a suspensão da

exploração do serviço; e a cassação ou revogação da outorga. A aplicação de advertência depende de juízo do Ministério das Comunicações sobre a não justificativa para penalização. Já a cassação não pode ser aplicada diretamente pelo Ministério das Comunicações, eis que depende de decisão judicial. Quanto à multa e à suspensão, a regulamentação setorial indica explicitamente quando uma ou outra pena deve ser adotada, deixando pouca margem para discricionariedade do regulador na escolha da sanção que se mostraria mais adequada, ainda que o Ministério das Comunicações tenha buscado recentemente ampliar a possibilidade de conversão de penalidades mais graves em mais leves, a exemplo da Portaria nº 112/2013. Traçado o marco regulatório que estrutura o sistema sancionatório da radiodifusão brasileira, passa-se na próxima seção a uma breve apresentação de dados do Ministério das Comunicações sobre a aplicação de sanções aos regulados. Dados obtidos no sítio do Ministério das Comunicações na Internet, datados de 29/9/2014,⁷ indicam a existência de 3.209 outorgas válidas para exploração de serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada, 1.921 outorgas de rádios comerciais em amplitude modulada, 4.641 outorgas de radiodifusão comunitária e 543 outorgas de radiodifusão de sons e imagens.

Verifica-se uma concentração das penalidades do tipo multa, não havendo ainda indicativo de aplicação da sanção máxima de cassação. A advertência, a revogação de autorização e a suspensão, os outros tipos de sanção cabíveis aos radiodifusores, representam apenas 11% do total de penalidades aplicadas na amostra. Nota-se ainda que a aplicação de sanções atinge em maior número os radiodifusores comunitários, o que se mostra compatível com o número de outorgas existente para essa modalidade de exploração do serviço. Outra importante informação sobre a aplicação de sanções a radiodifusores diz respeito à ocorrência de prescrição da pretensão punitiva de todos os processos de apuração de descumprimento de obrigações de ordem técnica instaurados pela Anatel contra radiodifusores entre os anos de 1995 e 2007, conforme verificado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em fiscalização julgada por intermédio do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário. A causa principal da ocorrência dessa prescrição maciça, conforme apurado pelo TCU, deveu-se a divergências na interpretação de a quem caberia a aplicação da pena em casos de infração de ordem técnica, se à Anatel, responsável pela fiscalização nos termos da LGT, como visto acima, ou se ao Ministério das Comunicações, que atua como regulador da radiodifusão. Constatou-se ainda que, entre os anos de 2006 e 2011, não foram praticados quaisquer atos processuais com vistas a evitar a ocorrência da referida prescrição. A despeito de eventuais considerações sobre os reais motivos da ocorrência do fato ora descrito, que fogem ao escopo dessa pesquisa, a prescrição de todas as sanções aplicadas a radiodifusores referentes a irregularidades de ordem técnica

detectadas num período de doze anos pouco contribui para a criação de um ambiente responsivo ao comportamento dos regulados, de modo a incutir neles a expectativa de uma efetiva aplicação de sanções. Nesse sentido, passa-se na próxima seção a uma análise crítica do sistema sancionatório da radiodifusão brasileira, considerando todos os aspectos tratados neste artigo.

D. CONCLUSIÓN

O presente artigo buscou avaliar a responsividade do sistema sancionatório aplicável aos concessionários, permissionários e autorizatários de serviços de radiodifusão no Brasil, utilizando-se da teoria responsiva da regulação de Ayres e Braithwaite (1992) como parâmetro para a análise crítica. Verificou-se que o complexo sistema jurídico-regulatório aplicável à regulação da exploração da radiodifusão brasileira impõe diversas obrigações aos regulados, incluindo demandas regulatórias quanto ao conteúdo veiculado nas transmissões e restrições quanto à propriedade e à transferência de outorgas, bem como aspectos de caráter técnico. No entanto, o sistema sancionatório de que dispõe o Ministério das Comunicações como instrumento de enforcement regulatório apresenta severas limitações para a construção de um modelo responsivo ao comportamento dos regulados. Cada um dos tipos de penalidade disponíveis somente pode ser aplicado nas estritas hipóteses legais, deixando pouca margem para discricionariedade na escolha da sanção mais adequada ao grau de diálogo existente com o regulado, a despeito de tentativas do regulador em estabelecer algumas regras para conversão de sanções. Ademais, os dados apresentados mostram uma tendência de concentração de sanções nas multas, em detrimento de um uso mais intenso da advertência como meio de se estimular, como primeira medida, a persuasão e a negociação. Soma-se a isso o histórico de prescrição maciça de multas aplicadas a radiodifusores no passado recente, o que pouco contribui para um ambiente de coerção ao oportunismo econômico dos regulados e de incentivo ao cumprimento regulamentar e não à irregularidade. Adicionalmente, há obstáculo grave à aplicação da sanção máxima pelo regulador, uma vez que deve ser submetida ao escrutínio judicial. Assim, o regulador não tem plenamente disponível a penalidade mais grave do sistema, uma vez que, ainda que decida por sua aplicação, tal medida pode ser revertida pelo Poder Judiciário. Todos os apontamentos acima contrariam o modelo de responsividade e de enforcement proposto por Ayres e Braithwaite (1992), no sentido que o regulador deve possuir um conjunto de opções de sanção, das mais leves às mais drásticas, como meio de incentivar não um ambiente de punição e perseguição, que tem por consequência a

resistência à regulação pelos agentes do mercado, mas sim um de diálogo e negociação, no qual o regulado compreende que a colaboração é mais efetiva e menos custosa que o enfrentamento. Conclui-se, portanto, que o atual sistema de aplicação de sanções a radiodifusores comporta melhorias que tenham por foco reduzir a litigiosidade e criar espaços para o diálogo entre regulador e regulado, bem como uma ampla discussão sobre as limitações à aplicação da sanção máxima.

REFERENCIAS

1. AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. Responsive regulation: Transcending the deregulation debate. New York: Oxford University Press, 1992.
2. BRAITHWAITE, J. The essence of responsive regulation. UBC Law Review 44(3), 475-520, 2011.
3. CARLSSON, U. The Rise and Fall of NWICO: From a Vision of International Regulation to a Reality of Multilevel Governance. Nordicom Review, v. 2, p. 31-68, 2003.
4. CASTELLS, M. Communication Power. Oxford: Oxford University Press, 2009.
5. ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 6 nov. 2015.
6. RAMOS, Murilo César. Comunicação, direitos sociais e políticas públicas. In: PERUZZO, Cicília; BRITTES, Juçara (Orgs). Sociedade da informação e novas mídias: participação ou exclusão? São Paulo: INTERCOM, 2002, p. 123-130.
7. UNESCO – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. Many Voices, One World: Communication and Society Today and Tomorrow. Paris: UNESCO/London: Kogan Page. 1980.