



## **A Regulação da Propriedade dos Meios de Comunicação Social na Constituinte de 87/88: Monopolização versus Pluralidade dos Meios e das Informações<sup>1</sup>**

Bárbara Bressan BELAN<sup>2</sup>  
Carlo José NAPOLITANO<sup>3</sup>

Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP

### **Resumo**

Trata-se a presente comunicação de divulgação de resultados parciais de pesquisa de iniciação científica, em andamento, que tem por escopo analisar a regulação jurídica constitucional produzida durante o processo constituinte de 87/88 acerca do direito de propriedade dos meios de comunicação social, no intuito de investigar a proibição constitucional de monopólio e de oligopólio na apropriação dos meios. A proposta de pesquisa considera que essa proibição representa também, como consequência, a vedação da monopolização e da oligopolização na veiculação de informações, pressupondo um mercado plural e diversificado. Nesse sentido, revisita o processo constituinte no intuito de analisar os projetos e debates legislativos que resultaram na atual regulação constitucional do direito de propriedade dos meios de comunicação social.

### **Palavras-chave**

Comunicação social; Exclusividade; Monopólio; Oligopólio; Regulação dos meios.

### **Introdução**

O projeto de pesquisa em iniciação científica que se apresenta visa investigar a regulação jurídica constitucional da propriedade dos meios de comunicação e para tanto propõe a revisitação ao processo constituinte de 1987/88 no intuito de verificar e interpretar, em uma perspectiva histórica e também dogmática, a regulação jurídica almejada durante o processo constituinte para a propriedade dos meios de comunicação e para a divulgação de informações.

Parte o projeto de alguns pressupostos: que a atual constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tem caráter substancial, programática, dirigente, tendo em vista que ela estipula inúmeras finalidades, objetivos e valores que o Estado e a sociedade brasileira devem concretizar ou pelo menos almejar; que a regulação da propriedade

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado no IJ 08 – Estudos Interdisciplinares da Comunicação do XVII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sudeste realizado de 28 a 30 de junho de 2012.

<sup>2</sup> Discente do curso de Jornalismo da Faculdade de Arquitetura Artes e Comunicação da UNESP/Bauru. ba\_92\_b@hotmail.com.

<sup>3</sup> Orientador do trabalho e professor de Departamento de Ciências Humanas, da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Campus da UNESP - Bauru/SP. carlonapolitano@faac.unesp.br



dos meios está inserida dentro de um conjunto de direitos que recentemente passou a ser denominado direito à comunicação<sup>4</sup>, recebendo esse conjunto de direitos nítido caráter substancial, na constituinte de 87/88, pressupondo que este mercado teve ter caráter plural e diverso, tanto no que diz respeito à propriedade dos meios quanto à divulgação das informações por parte das empresas de comunicação social; que essa temática é recorrentemente tratada nos debates jurídicos e políticos nacionais, haja vista, as discussões acerca do controle social da mídia, assunto que certamente será colocado em pauta no Congresso Nacional pelo atual governo e as recentes discussões a respeito do monopólio da Rede Globo de Televisão na transmissão do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série A.

É sabido que a atual constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tem caráter substancial, programática, dirigente, tendo em vista que ela estipula inúmeras finalidades, objetivos e valores que o Estado e a sociedade brasileira devem concretizar ou pelo menos almejar. Um desses valores substantivos almejados no processo constituinte foi à proteção e a concretização do direito fundamental à comunicação, prevendo-se como regra um mercado plural em relação à propriedade dos meios e à divulgação de das informações por parte das empresas de comunicação social.

Está disposto, por exemplo, no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil que o Estado brasileiro é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Por esse prelúdio já dá para extrair que, em termos constitucionais, a ideia vigente é da pluralidade e da diversidade nas questões políticas e sociais.

Também prevê o artigo 5º, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, que todos que convivem em nossa sociedade, sejam eles brasileiros ou estrangeiros, são iguais perante a lei, não sendo admitidas distinções de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, especificando, em relação ao direito à liberdade, que é inviolável a liberdade de

---

<sup>4</sup> A pesquisa considera que o direito à comunicação é composto por um conjunto de direitos isolados, relacionados à regulação jurídica da comunicação, que reunidos se transformam naquele. Dentro desses direitos que compreendem o direito fundamental à comunicação podem ser relacionados: o direito à liberdade de expressão, a regulamentação quanto à pluralidade e diversidade nos meios de comunicação, o direito de antena, a regulamentação dos meios de comunicação social e comunitária, a propriedade dos meios, a liberdade de imprensa, o direito de informação, o direito à informação, a liberdade de opinião, os direitos relacionados à propriedade imaterial, dentre outros, conforme Napolitano (2009).



consciência e de crença, que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, que é livre a manifestação do pensamento, além de inúmeros outros direitos e garantias que fundamental o direito à comunicação.

Ainda no artigo 220 a constituição federal, ao tratar especificamente da comunicação social, estabelece regras relativas à pluralidade e à diversidade nos meios de comunicação e na veiculação de informações, dispondo que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado somente os limites estabelecidos na própria constituição.

Menciona ainda, limitando a discricionariedade do legislador, que nenhuma lei infraconstitucional poderá conter qualquer dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social; que é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística; que os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio e que a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Deste modo, verifica-se que a ideia matriz da constituição é de não admitir, tolerar qualquer tipo de monopolização ou oligopolização, seja na propriedade dos meios, ou até mesmo na transmissão das informações, sendo a diversidade de pensamento, de culturas, de opiniões, de informações um norte que deve ser seguido pelo nosso Estado e pela nossa sociedade.

Esses são alguns exemplos extraídos do texto constitucional, base jurídica do Estado brasileiro, referentes ao tema pluralidade e diversidade nos meios de comunicação e na veiculação de informação, que não só deve ser almejado, mas também concretizado pelo Estado e pela sociedade brasileira.

Por hipótese, a pesquisa partiu do pressuposto que a intenção constituinte, no plano jurídico normativo, foi a de impor severas restrições à propriedade dos meios de comunicação, proibindo-se, de forma clara<sup>5</sup>, a formação de monopólios e/ou oligopólios

---

<sup>5</sup> A proibição constitucional em relação à formação de monopólios/oligopólios está prevista de forma expressa nos artigos 173, § 4º (A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros) e 220, § 5º (Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio). E de forma implícita está contida nos princípios da liberdade de iniciativa e da livre concorrência.



no setor, como já mencionado acima, e, em consequência, propiciar um mercado plural e diversificado na veiculação de informações<sup>6</sup>.

No entanto, compreende-se que, no plano da realidade, muitas empresas de comunicação atuam de forma ilegal, ora em forma de oligopólio ou até mesmo monopolizando determinados setores da economia, ora, controlando as informações veiculadas por essas empresas, como pode ser verificado na recente questão acerca do monopólio dos direitos de transmissão dos jogos do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série A, por parte da Rede Globo de Televisão, tema que será utilizado para justificar a ilegalidade apontada para o setor.

Para cumprir os objetivos a pesquisa analisa as propostas e os debates legislativos durante o processo constituinte de 87/88, relativos à regulação do direito à comunicação, especificamente, em relação à proibição do monopólio e do oligopólio. A pesquisa é realizada nos Diários do Congresso Nacional (DCN), organizados em CD-ROM, em 2008, pela Secretaria Especial de Editoração e Publicação do Congresso Nacional, que contém na íntegra os debates constituintes.

Inicialmente pensou-se, tendo em vista a imensidão<sup>7</sup> das informações contidas nos DCN, a realização da pesquisa através de buscas por palavras-chave relacionadas à temática da investigação.

No entanto, no início das investigações percebeu-se que não houve sistematização nas atividades da ANC, por essa razão optou-se em analisar os pareceres dos relatores da Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, da Comissão Temática da Família, Educação, Cultura e Esportes, Ciência e Tecnologia e da Comunicação, da Comissão de Sistematização e do Plenário da Assembleia Nacional Constituinte.

Essa opção se justifica, tendo por base trabalho de Souza (2003, p. 43), que analisou o processo decisório durante a constituinte, para quem os relatores, no âmbito congressual, exercem um

---

<sup>6</sup> O respeito à diversidade, almejado pelo constituinte de 1988, está substanciado nessa parte do texto constitucional que proíbe o monopólio ou o oligopólio dos meios de comunicação. Essa previsão constitucional visa impedir que a sociedade brasileira tenha apenas uma ou algumas fontes de informação, situação em que de fato cairia por terra a diversidade de opiniões. Existem informações, contudo, que atestam que 90% da mídia brasileira é, de fato, controlada por apenas 15 grupos familiares (LIMA, 2001, p. 106), dado que, sem dúvida, implica desrespeito ao preceito constitucional.

<sup>7</sup> Para se ter uma ideia da dimensão dos dados a Assembleia Nacional Constituinte foi instalada em 02 de fevereiro de 1987 e terminou em 05 de outubro de 1988, com a promulgação da nova constituição. Nesse período (um ano, oito meses e três dias), foram realizadas 341 sessões plenárias. Para cada sessão há um diário com o registro de todas as falas e proposições.



papel importante nos processos decisórios na medida que influem sobremaneira na elaboração dos anteprojetos encaminhados à votação. Como centralizadores de todas as informações disponíveis no âmbito de sua atuação formal, os relatores dispõem de um amplo raio de intervenção no que se refere ao conteúdo mesmo das proposições contidas em seus pareceres.

Levou-se ainda em consideração o roteiro de elaboração constitucional que “devia começar pelas 24 subcomissões temáticas, que entregariam seus anteprojetos a 8 comissões temáticas e estas, seus anteprojetos à Comissão de Sistematização, que por sua vez entregaria ao Plenário da ANC o Projeto de Constituição” (PILATTI, 2008, p. 57).

Ademais, constatou-se que a divisão inicial dos trabalhos constituintes reflete, com algumas poucas alterações, o resultado final do processo constituinte. Como exemplo, a comunicação social foi alocada na oitava comissão. Na redação final da constituição essa temática ficou alocada no Título VIII (Da Ordem Social).

Como exemplo de simetria entre os trabalhos das comissões e o texto final, fato que justifica essa opção de análise dos Diários, observe-se que vários itens propostos no primeiro parecer da subcomissão estão presentes no texto constitucional, com algumas poucas alterações. Como exemplos: a reserva de mercado para brasileiros natos na propriedade das empresas de comunicação; a proposta de criação de um conselho, inicialmente denominado Conselho Nacional de Comunicação; a previsão de princípios para a radiodifusão, tais como a finalidade educativa, a regionalização, dentre outras, conforme proposta da relatora da subcomissão (Secretaria Especial de Editoração e Publicações - SEEP, 2008a), além da proposta de colocar-se um dispositivo expresso no texto constitucional proibindo-se o monopólio e o oligopólio dos meios.

Concomitante a pesquisa nos DCN, analisou-se também a decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão responsável pela fiscalização de mercados, no processo administrativo proposto pela Secretaria do Direito Econômico em relação à Rede Globo de Televisão, e que trata do monopólio das transmissões do Campeonato Brasileiro de Futebol da série A.

Considerando que a pesquisa ainda está em andamento, na presente comunicação serão apresentadas as análises dos pareceres dos relatores da Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, da Comissão Temática da Família, Educação, Cultura e Esportes, Ciência e Tecnologia e da Comunicação, além do parecer



exarado no processo administrativo que analisa o monopólio da Rede Globo de Televisão na transmissão dos jogos do campeonato brasileiro de futebol – série A.

Abaixo seguem os resultados parciais da pesquisa.

## **Resultados parciais da pesquisa**

### **Análise do relatório da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação**

No parecer da relatora da subcomissão, Deputada Cristina Tavares, especial destaque foi dado para as Políticas Democráticas de Comunicação.

Verifica-se no parecer que a ideia inicial da ANC era tratar a informação como “um recurso social vital” (SEEP, 2008a, p. 152), por isso “quanto mais amplos, diversificados, plurais forem os meios e as tecnologias, maior será a quantidade, logo o valor, da informação socialmente produzida e recebida.” (SEEP, 2008a, p. 153).

Ainda para a relatora a comunicação social exerce fundamental papel para o acesso e difusão da informação, pois “é essencial na construção das formas pelas quais a sociedade, como um todo, pensa a respeito de si mesma, define seus projetos estratégicos, estabelece seus padrões morais, éticos, políticos, etc.” (SEEP, 2008a, p. 153).

Quanto à radiodifusão assevera que “o rádio e, depois, a televisão foram e continuam sendo fundamentais na construção do imaginário fáustico do moderno homem ocidental. No Brasil, estes dois meios foram de grande importância como veículos de integração cultural e política da Nação” (SEEP, 2008a, p. 153).

Segundo ainda a relatora

Do exame das muitas idéias trazidas a esta Sub-comissão por diferentes entidades e personalidades ouvidas, surge a convicção de estar madura em nosso País, a possibilidade de introduzirmos constitucionalmente novas regras para assegurar o funcionamento democrático dos meios de comunicação. Assegurada a liberdade de iniciativa empresarial, considerouse, também, importante subordinar essa liberdade aos objetivos sociais [...]. Para tanto foram criados dois instrumentos de ação social sobre os meios de comunicação: **a)** O Conselho Nacional de Comunicação, formado por representantes do Estado e da sociedade civil [...]; **b)** O Conselho Editorial, formado nas empresas de comunicação social, por representantes dos proprietários e dos corpos de redação (SEEP, 2008a, p. 153).



A proposta da relatora atribuída ao Conselho Nacional de Comunicação a competência de outorgar e renovar as concessões para exploração dos serviços de radiodifusão, devendo essa decisão ser referendada pelo Congresso Nacional. Tratava-se de inovação no direito constitucional brasileiro.

Quanto à propriedade dos meios a relatora entende que

em todos os países industriais avançados, as telecomunicações desenvolveram-se sob o regime de monopólio. Tal é necessário para assegurar a compatibilidade entre tecnologias industriais diferentes e, também, possibilitar o financiamento de serviços deficitários mas socialmente necessários pelos mais rentáveis. No Brasil de hoje, existem grandes e consolidados sistemas de comunicação social, privados (em sua maioria) ou estatais, com os quais o projeto constitucional ora apresentado não pretende interferir, mantendo-se, inclusive, regras já consagradas e aceitas como, por exemplo, a exigência de serem as empresas e veículos dirigidos por brasileiros natos. Vislumbra-se um novo cenário, dentro do qual grandes organizações empresariais conviverão com produtores mantidos por entidades culturais ou comunitárias, num ambiente verdadeiramente democrático (SEEP, 2008a, p. 153).

Diz ainda a relatora que “o projeto constitucional sugere que aproveitemos este momento de mudanças sociopolíticas coincidindo com transformações tecnológicas para multiplicarmos os meios pelos quais a sociedade poderá falar” (SEEP, 2008a, p. 153).

Conclui que as ideias que convergiram para a subcomissão apontavam para:

1 - obter-se o maior controle da sociedade sobre os conteúdos dos meios de comunicação que colocam em suas casas; 2 – agregar um caráter social ao uso que se faz dos meios de comunicação, fazendo servir à população e ao seu real interesse (SEEP, 2008a, p. 155).

Verifica-se no parecer da relatora que a força motriz na constituinte para a comunicação social era o reconhecimento da sua importância para as práticas democráticas e para a consolidação da democracia, reconhece-se a liberdade de imprensa e de opinião como direitos fundamentais do cidadão.

No entanto, percebe-se a preocupação com a produção e a difusão da informação, reconhecidas como recursos vitais da sociedade, bem como com a concentração da propriedade dos meios, almejando a ANC a pluralidade e a diversidade de meios para a difusão de informações. Nessa linha, sugere a inovação constitucional para introduzir no sistema jurídico pátrio mecanismos para garantir o funcionamento democrático dos meios de comunicação, subordinando a sua atuação aos objetivos



sociais e não mais somente aos empresariais, propondo, conforme a criação do Conselho Nacional de Comunicação e de conselhos editoriais nos meios, além da proibição de mercados monopolizados ou oligopolizados.

### **Análise do relatório da Comissão Temática da família, educação, cultura e esportes, ciência e tecnologia e comunicação.**

Na comissão temática o relator Artur da Távola apresenta ideia inovadora, no debate constituinte, acerca da complementaridade tripartite da concessão dos serviços de telecomunicações, em privado, estatal e público. E explica essa complementaridade seria a melhor maneira para que o Brasil, que tem a maior parte de suas concessões nas mãos de empresa privadas, adotasse também o sistema público. Essa divisão seria feita da seguinte forma:

O sistema privado que possui dinâmica própria, que atua, com muita eficácia, no setor de entretenimento, que é um acicate ao desenvolvimento econômico, que é campo adequado para a publicidade, para o desenvolvimento da economia que advém da aceleração do consumo, que atende à população nas suas necessidades de lazer, que consulta, constantemente, o mercado, para elaboração dos seus produtos (...) Do outro lado, o Estado, que deve continuar a merecer um tipo de concessão, porque cabe ao Estado uma série de tarefas que não podem ser realizadas no campo da comunicação, pela iniciativa privada, até porque não são rentáveis, e que são, também, fundamentais: o auxílio a programas de ensino, a inserção nos currículos escolares, a complementação no tocante à matéria de natureza educativa e cultural à organização de cursos de intercâmbio universitário (...) e, juntamente com esses dois sistemas, a oferta de um sistema de comunicação. Trata-se de um sistema organizado por instituições da sociedade e que funciona independente do Estado e do capital. Se esta Nação tiver, oriunda dos meios de comunicação, essas três propostas de comunicação convivendo no campo social, seguramente ela terá encontrado o caminho da democratização.

Segundo o relator o direcionamento estatal para as atividades privadas, que vigorou no período autoritário, deve ser superado, pois

uma democracia não possui apenas o capital e o Estado como instituições sociais. O capital é importante, é presença indispensável, o Estado é o organismo que representa as aspirações coletivas. Mas, Estado e capital não são as duas únicas instâncias sociais de um país (SEEP, 2008b, p. 178).

Por essa razão propõe um sistema tripartite de concessões. Alega que este é o sistema usado nos países desenvolvidos e justifica a proposta da seguinte maneira:





concessão ao sistema privado que possui dinâmica própria, que atua, com muita eficácia, no setor de entretenimento [...]. Eu acho que a iniciativa privada tem um papel fundamental nas comunicações. Não tem direito ao papel monopolista, como ocorre, hoje, no Brasil. Cabe-lhes ter o seu espaço preservado, até porque o Brasil realiza uma televisão de qualidade. Do outro lado, o Estado, que deve continuar a merecer um tipo de concessão, porque cabe ao Estado uma série de tarefas que não podem ser realizadas no campo da comunicação, pela iniciativa privada, até porque não são rentáveis, e que são, também, fundamentais: o auxílio a programas de ensino, a inserção nos currículos escolares, a complementação no tocante à matéria de natureza educativa e cultural à organização de cursos de intercâmbio universitário, enfim, um sem número de atividades que cabem ao Estado na área da comunicação, e, juntamente com esses dois sistemas, a oferta de um sistema de comunicação. Trata-se de um sistema organizado por instituições da sociedade e que funciona independente do Estado e do capital. Se esta Nação tiver, oriunda dos meios de comunicação, essas três propostas de comunicação convivendo no campo social, seguramente ela terá encontrado o caminho da democratização. (SEEP, 2008b, p. 178).

Justifica ainda a proposta ao afirmar que “trata-se de um sistema organizado por instituições da sociedade e que funciona independente do Estado e do capital”. (SEEP, 2008b, p. 178) e que funcionaria “como um corpo paralelo ao estado e às entidades privadas” (SEEP, 2008b, p. 179).

Verificou-se nas atas da comissão que as votações do parecer do relator foram extremamente tumultuadas, sendo o resultado final da comissão a não aprovação de nenhum anteprojeto, conforme SEEP (2008b, pp. 279/280).

Muito embora a comissão nada tenha decidido, observe-se que a semente lançada sobre a concessão tripartite surte efeitos tanto é que o texto final contempla essa questão.

### **Análise do processo administrativo nº 08012.006504/1997**

Para justificar a hipótese de que no plano da realidade, muitas empresas de comunicação atuam de forma ilegal, ora em forma de oligopólio ou até mesmo monopolizando determinados setores da economia, ora, controlando as informações veiculadas por essas em, analisou-se o caso específico da transmissão do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série A, pela Rede Globo de Televisão. A venda desses direitos



de transmissão à emissora carioca é feita, através de contrato, pela Associação Brasileira de Futebol - Clube dos Treze, e apresenta cláusulas que podem ser consideradas embaraçosas à livre concorrência.

A Secretaria do Direito Econômico - SDE ajuizou uma representação junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em 5 de fevereiro de 2008. A representação envolvia as seguintes partes: Associação Brasileira dos Clubes de Futebol – Clube dos Onze; a Associação Brasileira de Futebol – Clube dos Treze; Confederação Brasileira de Futebol – CBF; Globosat; Rede Bandeirantes de Televisão; Rede Globo de Televisão e TVA.

Por meio dessa representação, a SDE argumentou que a venda e a transmissão do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série A apresentava conduta anticoncorrencional e deveria ser modificada pelos seguintes fatos: em 1997 a Rede Globo e a Rede Bandeirantes firmaram contrato com o Clube dos Treze, com o aval da CBF, para transmitir, com exclusividade, os jogos do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série A, nos anos 97, 98 e 99. E, no mesmo ano, o clube dos 11 firmou o mesmo contrato com a TVA.

A SDE aponta que tanto a formação do Grupo dos Treze, como a formação do Clube dos Onze apresenta irregularidades, dentre elas o fato de que a formação de qualquer bloco entre pessoas jurídicas de direito privado adotando conduta comercial, visado tirar proveito econômico, caracteriza-se como cartel. O Clube dos Treze e dos Onze constituem blocos de propósitos nitidamente comercial, ou seja, vender os direitos de transmissão de seus jogos, em conjunto, com vistas a auferir melhor preço. Portanto, essa conduta incorre em infração às normas do direito de concorrência. Assim, segundo os argumentos da SDE os direitos dos clubes deveriam ser exercidos singularmente.

Ainda, segundo a SDE, as redes de televisão também estão agindo de forma irregular, pois a Rede Globo teve que se associar a Globosat e a Rede Bandeirantes para cobrir a proposta de uma só empresa: no caso, o SBT. Além disso, alega que

a exclusividade imposta nas transmissões constitui forte elemento caracterizador do abuso do poder econômico, acarretando danos à concorrência, uma vez que outras emissoras não podem negociar as transmissões diretamente com os clubes, bem como o mercado de telespectadores, que ficam restritos aos jogos impostos pelo pool das emissoras, que estranhamente transmitem os mesmos jogos, não levando em consideração as peculiaridades regionais. (BRASIL, 2010)



A SDE apresenta diversas vantagens que justificam o fim da exclusividade, dentre elas a maior oferta que beneficiaria diretamente os consumidores, proporcionaria maior envolvimento de jornalistas, repórteres, narradores, operadores de câmera. Acarretaria também uma melhor qualidade de transmissão, uma vez que com a exclusividade, não há disputa, não há concorrência entre as emissoras por uma transmissão de melhor qualidade.

A exclusividade ainda gera uma dificuldade quando o jogo acontece em horário já ocupado pela grade da emissora. Em muitos casos, o jogo não é transmitido.

Outra irregularidade apontada pela SDE é sobre a cláusula de preferência existente nos contratos firmados entre a Rede Globo e o Clube dos Treze garantindo-se à emissora carioca a primazia na hora de adquirir o pacote do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série A. O primeiro contrato de cessão dos direitos de transmissão firmado entre o Clube dos Treze e as Redes de Televisão Globo e Bandeirantes foi assinado no dia 7 de abril de 1997, tendo como abrangência as temporadas de 1997, 1998 e 1999. Neste contrato, foi convencionado que Globo e Bandeirantes teriam direito de preferência na compra dos direitos de transmissão das temporadas futuras. Essa cláusula esteve presente em todos os contratos futuros.

Portanto, segundo a SDE o caso envolve o comportamento cartelizado dos clubes, das emissoras de TV, além da questão da preferência e da exclusividade.

Após analisar as proposições da SDE, o CADE instaura processo administrativo para averiguação dos fatos alegados. Depois de vários trâmites processuais, o relator César Costa Alves de Mattos profere voto manifestando-se sobre a possível conduta anticoncorrencial na venda e transmissão dos jogos do Campeonato Brasileiro da Série A.

Sobre a cláusula de exclusividade, o relator sustenta que ela pode ser benéfica, pois geraria eficiências econômicas. A partir disso, conclui-se que é lícita a utilização de cláusula de exclusividade nos contratos examinados, e, portanto, não há necessidade de modificar esse aspecto dos contratos.

O relator também aponta para o fato de os esportes serem de grande interesse publicitário por atraírem uma audiência homogênea, sendo o seu público majoritariamente jovem e masculino. Quanto à importância do Campeonato Brasileiro frisa que esta é a competição que agrupa os melhores e mais tradicionais times do país,



justamente os que contam com as maiores torcidas, além de ter uma duração maior do que qualquer outro campeonato, nacional ou internacional.

No entanto, graças a tamanha importância do Campeonato Brasileiro da Série A, a exclusão de outras emissoras dos direitos de transmissão gera um impacto negativo na grade televisiva das concorrentes. Isto indicaria que a conduta de exclusividade apresenta um potencial anticompetitivo.

Ainda segundo o relator, como nesse mercado as restrições à exclusividade são vistas com ressalvas, o sublicenciamento seria uma alternativa para aumentar a oferta de jogos e agradar o consumidor. Nesse caso, para que a conduta seja pró-concorrência, o sublicenciamento deve estar amparado por regras que confirmam maior flexibilidade à emissora sublicenciada, de tal modo que tenha condições de escolher qual, dentre os jogos destinados à transmissão pela TV aberta, transmitirá.

Quanto à avaliação do Clube dos Treze como cartel, o relator aponta para o fato de que a produção do evento futebol passa necessariamente pela co-produção de dois times. Além disso, o Clube dos Treze apresenta potencial de agregar valor à competição como um todo, o que caracteriza o acordo entre os clubes como pró-concorrencial.

Antes da decisão do plenário do CADE, a Rede Globo e o Clube dos Treze firmaram um Termo de Compromisso de Cessação de Prática. Com assinatura do TCC, o CADE, deliberou, pelo arquivamento do processo, enquanto os termos de compromisso estiverem sendo cumpridos.

O TCC assinado pelas partes teve por objetivo preservar e proteger as condições concorrenciais para comercialização dos direitos de captação, fixação, exibição e transmissão dos jogos do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série A, nas seguintes modalidades: televisão aberta, televisão fechada, pay-per-view, internet e telefonia móvel.

Selado o compromisso o Clube dos Treze assume as seguintes obrigações: abster-se de utilizar a “Cláusula de preferência”, nos novos contratos de comercialização de transmissão dos jogos nas cinco modalidades; realizar a venda dos direitos de transmissão dos jogos CBFA de modo separado para cada uma das cinco modalidades, podendo facultar aos interessados realizar propostas isoladas, combinadas ou conjuntas pelas modalidades; definir critérios claros e objetivos na realização das concorrências; permitir ao vencedor do certame, na mídia televisão aberta, sublicenciar os direitos adquiridos a terceiros. Em havendo sublicenciamento, o sublicenciado



poderá escolher livremente, dentre os jogos disponíveis para televisão aberta, aquele que transmitirá a cada rodada.

Além disso, estabelece-se a obrigação do Clube dos Treze apresentar ao CADE cópia autenticada dos contratos firmados, no prazo de 30 dias a contar da assinatura do mesmo, bem como relatório explicando como ocorreu o processo da venda e os motivos que levaram à escolha dos vencedores

O Compromisso estabelecido vigorará pelo prazo de cinco anos a contar da publicação do TCC no Diário Oficial da União e o processo administrativo ficará em suspenso durante o Compromisso. Caso ele seja cumprido o processo será arquivado. Caso seja constatado o descumprimento será retomado.

Já a Rede Globo assume a obrigação de renunciar aos direitos de preferência da transmissão dos jogos de 2009, 2010 e 2011, em Tv de assinatura, Tv aberta, pay-per-view e telefonia móvel. Mas essa renúncia não interfere na liberdade da Globo de comprar, os direitos das mídias de forma isolada, ou até mesmo de todas as mídias, das temporadas de 2012 e seguintes anos. Tais renúncias deverão ser formalizadas por meio de alterações contratuais a serem celebradas entre a Globo e o Clube dos Treze. Se por qualquer razão não for possível fazer referidas alterações, a Globo deverá apresentar ao CADE um termo de renúncia

O Compromisso assinado pela Rede Globo vigorará pelo prazo compreendido entre a publicação do TCC no Diário Oficial da União e a publicação da decisão do CADE atestando o cumprimento das obrigações assumidas. O processo administrativo ficará suspenso durante o Compromisso. Caso ele seja cumprido o processo será arquivado. Caso seja constatado o descumprimento será retomado.

Analisando o processo pode-se notar que pouca coisa foi alterada na forma como ocorre a venda e a transmissão dos jogos do Campeonato Brasileiro da Série A. A única mudança real que as partes terão que fazer a partir dos termos de compromisso é excluir a cláusula de preferência, que garantia a Rede Globo grande vantagem sobre as demais concorrentes.

Quanto à exclusividade, apesar da SDE ter apresentado diversos benefícios com o fim dessa cláusula, principalmente para os consumidores, o CADE sustenta que ela pode ser benéfica, e, portanto continua sendo legal. Essa resolução não ajuda a diminuição do monopólio por parte da emissora vencedora dos certames, tanto por parte da Rede Globo, como pelas concorrentes. Um exemplo disso foi a transmissão dos jogos Panamericanos com exclusividade pela Rede Record.



A transmissão de eventos esportivos já se mostrou um dos principais atrativos de audiência e publicidade que existe na mídia brasileira, e mesmo com essa grande importância, a transmissão do Campeonato Brasileiro da Série A é feita de forma a beneficiar o lucro dos times e das emissoras, em detrimento do consumidor, que não conta com variedade de jogos e nem melhora nas transmissões, devido à falta de concorrência.

## **Conclusão**

Conforme acima apresentado a ANC, desde o início dos trabalhos, almejou proibir qualquer tipo de monopólio ou oligopólio nos meios de comunicação social, seja ele estatal ou privado, para garantir a democratização e a pluralidade da informação.

Essa proibição almejada restou regulamentada no artigo 220, parágrafo 5º da atual constituição que prevê que os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Além dessa proibição expressa, outra medida importante para a democratização dos meios foi a implementação do sistema tripartite de concessões fato que demonstra profunda preocupação da ANC com a diversidade e pluralidade na propriedade dos meios de comunicação.

No entanto, apesar de todas essas preocupações da ANC acerca do tema monopólio/oligopólio versus pluralidade/diversidade na propriedade dos meios, verifica-se no plano da realidade que esses dispositivos constitucionais não são respeitados, conforme ficou constatado no caso da transmissão dos jogos de futebol do campeonato brasileiro da série A.

Note-se que no processo apreciado pelo CADE vários aspectos causadores de embaraço a livre concorrência foram apontados, mas a única mudança real determinada no processo foi a exclusão da cláusula de preferência, que garantia a Rede Globo enorme vantagem sobre as demais concorrentes, não havendo qualquer alteração quanto à exclusividade nas transmissões, fato que restringe demasiadamente o acesso a informação, direito fundamental do cidadão.

## **Referências**

BRASIL. **Processo Administrativo nº 08012006504/1997-11**, 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 6 de outubro de 2011



JAMBEIRO, O. A comunicação na Constituição de 1988, in: GOULART, J. O. **As Múltiplas faces da Constituição Cidadã**. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2009.

LIMA, V. A. de. **Mídia, teoria e política**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

NAPOLITANO, C. J. A liberdade de imprensa vista pelo Supremo Tribunal Federal: Análise da ADPF n. 130. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Ano 5, n. 15, ab/jun, pp. 258-268. Porto Alegre, 2009.

PILATTI, A. **A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SECRETARIA ESPECIAL DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES. Secretaria de Anais. **Assembleia Nacional Constituinte – 20 anos: Atas da Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação**. Brasília, 2008a.

SECRETARIA ESPECIAL DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES. Secretaria de Anais. **Assembleia Nacional Constituinte – 20 anos: Atas da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação**. Brasília, 2008b.

SOUZA, M. T. O processo decisório na constituição de 1988: práticas institucionais. **Lua Nova**. n. 58, p. 37-60. São Paulo, 2003.