

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
PROJETO DE LEI Nº 1.311, DE 2011

Altera a redação do parágrafo único do art. 13 do Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, para autorizar a veiculação de publicidade comercial na programação das emissoras de televisão educativa, limitada a 15% do tempo total destinado à programação dessas emissoras.

AUTOR: Deputado Rogério
Peninha Mendonça

RELATOR: Deputado Marcelo Aro

I – RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei apresentado pelo Deputado Rogério Peninha, cuja ementa foi transcrita na epígrafe deste parecer, tendo por escopo autorizar a veiculação de publicidade comercial na programação das emissoras de televisão educativa, limitada a 15% do tempo total destinado a sua programação.

Seguindo-se o disposto na alínea ‘g’ do inciso II do art. 24, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o presente Projeto tramitou nas Comissões de Educação e Cultura; Cultura; Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; e agora chega a esta Comissão de Constituição

e Justiça e de Cidadania, para parecer quanto a sua constitucionalidade e juridicidade.

Na Comissão de Educação e Cultura, o Projeto não recebeu emendas e foi aprovado na forma do anexo Substitutivo apresentado pelo Relator, Deputado Rui Costa, do qual constaram alterações no processo licitatório das concessões e permissões de radiodifusão.

Na Comissão de Cultura, o Projeto recebeu a Emenda Substituíva nº 1, a qual foi posteriormente rejeitada pelo voto da Relatora da referida Comissão, Deputada Professora Dorinha Seabra Rezende. O Projeto, por sua vez, foi aprovado na forma do Substitutivo, anexo. O Substitutivo deu especial enfoque à possibilidade de veiculação de propaganda não comercial, entendida como a publicidade institucional e a de apoio cultural.

Em 17 de dezembro de 2013, o plenário da Comissão de Cultura, em sede de complementação de voto, deliberou pela aprovação do PL nº 1.311, de 2011, com a rejeição da emenda nº 1 e a supressão, no Substitutivo, do § 1º proposto ao art. 13 do Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, de forma a renumerar os dispositivos conforme a nova redação, anexa à referida complementação de voto.

Ato seguido, o Projeto foi encaminhado à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação, onde recebeu uma emenda. A emenda atribuiu às emissoras educativas a prerrogativa de veicular publicidade institucional, a título de apoio cultural e sob a forma de patrocínio, também limitada a quinze por cento do tempo total de programação. Em seu parecer, a Comissão rejeitou unanimemente o Projeto de Lei nº 1.311, bem como a Emenda 1/2014 da CCTCI, seguindo o Parecer emitido pelo Relator, Deputado Silas Câmara.

A tramitação dá-se conforme o disposto no art. 24, II do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

A apreciação é conclusiva por parte desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Cumpridos os procedimentos e esgotados os prazos, não foram apresentadas emendas à proposição.

É o Relatório.

II – VOTO DO RELATOR

À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania incumbe a elevada missão de análise da conformação das proposições legislativas à Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Instrumento fundamental de proteção da cidadania e dos direitos fundamentais de todos os brasileiros, faz-se imperativa a análise minuciosa de toda e qualquer proposição que pretenda-se ato normativo, vez que, na vertente kelseniana, não há como se conceber da validade de ato normativo que viole a norma fundamental, posição esta ocupada, em nosso ordenamento, pela Constituição da República.

Sem dúvida alguma, uma das comissões de maior destaque e relevância, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania goza de caráter de essencialidade plena, como ressoa dos arts. 53 e 139, inciso II, alínea ‘c’ do Regimento Interno da Câmara, onde é explicitado que antes de uma proposição ser aceita, independente do tema, ela precisa ser apreciada por esta Comissão. Dentre as suas atribuições, está elencada a análise dos “aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões”, conforme alínea ‘a’ do inciso IV do art. 32 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Atentos às diretrizes estabelecidas pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados, bem como aos princípios e regras constitucionais, passamos, então, à exposição dos motivos que fundamentam as conclusões do presente parecer.

O Projeto de Lei nº 1.311, de 2011, tem por objetivo autorizar a veiculação de publicidade comercial na programação das emissoras de televisão educativa.

A proposição altera o Decreto-lei nº 236, de 28/2/1967, o qual, dentre a série de modificações outras por ele introduzidas no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), traz disposições específicas sobre a execução do serviço de televisão educativa, disciplinada nos artigos 13 a 15 do referido ato normativo.

Sob o fundamento de que as televisões educativas experimentam historicamente graves restrições orçamentárias em sua operação, o Projeto dá nova redação ao parágrafo único do art. 13 do DL, abolindo a vedação

que vigora desde a origem norma, passando a permitir a veiculação de publicidade comercial na programação das emissoras de televisão educativa, limitada a 15% (quinze por cento) do tempo total da grade horária e exclusivamente nos intervalos comerciais.

Ao limitar a veiculação de publicidade em percentual inferior ao teto de 25% do tempo total, em vigor para as emissoras comerciais, e proibir a utilização de *merchandising* e outras formas indiretas de publicidade, pressupõe o autor do Projeto que resta preservada a característica primordial desses veículos, de disseminação da educação e cultura.

Em seu trâmite pela Comissão de Cultura, o parecer final adotado pelo colegiado opinou pela aprovação de Substitutivo que, suprimindo o atual parágrafo único do art. 13 do DL 236/67, reformula a redação do *caput* para incluir a divulgação de programas culturais dentre as finalidades da televisão educativa, e acrescenta três parágrafos ao mesmo dispositivo, os quais aportam modificações de maior monta.

Entre as mudanças colimadas, o § 1º passa a admitir a veiculação de publicidade denominada de “institucional” e “apoio cultural” na programação das emissoras de TV educativa, com o limite de 15% do tempo total.

O § 2º conceitua o que se deve entender por “publicidade institucional”, como divulgação de informações relevantes dadas ao cidadão, não só por órgãos públicos, neste caso relativas a “programas governamentais e políticas públicas”, como também por “empresas ou organizações não governamentais”, estas “no âmbito do exercício de sua responsabilidade social” – exatamente o ponto em que se estabelece a concorrência com as emissoras comerciais na captação de anúncios ou patrocínios, jungidos a um conceito amplo, com uma pauta de valores e compromissos suscetível de apropriação distinta por empresa, como é o da responsabilidade social.

A sua vez, o § 3º pretende antecipar-se aos abusos ou desvios de finalidade previsíveis, quando preconiza o estabelecimento de “formas de exercício de controle social sobre o apoio cultural e propaganda institucional”.

Na sequência, a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática pronunciou-se no sentido da rejeição da matéria, alinhando, dentre outros argumentos e observações, que:

“(...) a sustentabilidade das TVs educativas, por conta das restrições estabelecidas pelo DL 236/67, tornou-se extremamente dependente do investimento público e da opção

dos governantes, fatores que as colocam sob os efeitos da constante disputa por verbas públicas em setores básicos, como saúde e educação, e como resultado nunca logram alcançar um padrão de qualidade de transmissão e conteúdo compatível com o das emissoras comerciais”.

Entretanto, conforme salienta o parecer da CCTCI, desde a promulgação em 1998 da Lei nº 9.637 (que trata das organizações sociais), as normas estabelecidas pelo DL nº 236/67 tornaram-se mais flexíveis, oferecendo uma fonte alternativa de financiamento para a radiodifusão educativa, conforme estabelecido em seu art. 19¹, a partir de cuja vigência as emissoras educativas, operadas por entidades qualificadas como organizações sociais, foram autorizadas a captar recursos públicos e privados, a título de publicidade institucional e apoio cultural.

Destarte, a solução aventada pelas proposições em exame (PL 1.311/11 e Substitutivo da CC) para garantir a sustentabilidade do setor alinha-se com as medidas já presentes na Lei nº 9.637/98, não indo além de estender os benefícios adotados por esta Lei às emissoras que não se qualificam como organizações sociais.

No entanto, os recursos captados sob a rubrica de publicidade institucional, suficientes apenas para garantir a sobrevivência das TVs educativas, não lhes têm permitido melhor padrão de qualidade em suas programações, o que lança dúvidas sobre a real efetividade das medidas alvitradas pelo Substitutivo aprovado pela Comissão de Cultura, e deixa evidente que a complexidade da questão exige soluções inovadoras, “pois transcende à mera repetição dos mecanismos legais já instituídos, e é fato que o Substitutivo aprovado nada tem de inovador”.

O exame mais apurado da matéria, prossegue a peça de relatoria, revela que a proposta aprovada na Comissão de Cultura seria de fato inócua, pois significaria manter tudo como está, ante a restrição imposta pela Lei nº 9.637/98, quando limita o conteúdo do espaço comercializado à publicidade institucional de entidades de direito público ou privado, a título de apoio cultural, admitindo-se, na prática, apenas o patrocínio de programas, eventos e projetos, condição para não colocar em risco as finalidades precípuas das rádios educativas.

Ao termo de suas considerações, conclui o parecer da CCTCI:

¹ “Art. 19. As entidades que absorverem atividades de rádio e televisão educativa poderão receber recursos e veicular publicidade institucional de entidades de direito público ou privado, a título de apoio cultural, admitindo-se o patrocínio de programas, eventos e projetos, vedada a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos”.

“As medidas propostas pelo Projeto poderiam de fato trazer algum alento às combatidas emissoras educativas, mas nada fazem em relação às restrições de conteúdo impostas pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, o que na prática pouco iria contribuir no sentido de ampliar o espaço adquirido pelas empresas comerciais à programação das emissoras educativas”.

Em resumo, a proposta em comento, além de contrapor-se aos fundamentos e objetivos que nortearam a criação da televisão educativa, conforme os balizamentos vertentes do DL 236/67, também dissente da essência dos princípios constitucionais que proclamam e tutelam a “livre iniciativa” e a “livre concorrência” na ordem econômica, preceitos ou paradigmas que repelem o tratamento desigual e discriminatório em relação às emissoras privadas.

A relativização da liberdade de empreender não pode ser desproporcional ou discriminatória, de forma a frustrar o conteúdo essencial do direito à livre iniciativa, e, a sua vez, de um ponto de vista político, a livre concorrência é garantia de oportunidades iguais a todos os agentes econômicos, de tal sorte que a liberdade para concorrer consiste no direito ao exercício da atividade econômica em um sistema de livre concorrência, sem que entraves sejam impostos pelo poder público ou pelo poder econômico privado.

A toda evidência, não se coaduna com o disciplinamento principiológico constitucional o favorecimento de entidades públicas, ou de mantenedoras de universidades e de fundações estatais ou privadas, que atuam na radiodifusão sem as peias e gravames impostos pela pauta de obrigações constitucionais e legais pela qual respondem as empresas privadas, e sem as peculiaridades e demandas impostas aos agentes de mercado em ambiente concorrencial.

Nesse cenário, como estabelecer tratamento diferenciado e favorecido para as entidades públicas de radiodifusão e congêneres, e ainda lhes conferir a possibilidade de captar recursos de publicidade oriundos do setor privado? Vantagens e privilégios que lhes sejam direcionados não se harmonizam com a pauta de princípios e preceitos fundamentais, a exemplo da execução do serviço de TV sem pagar pelas outorgas de concessões ou permissões.

De acordo com o art. 14 do DL regulador da TV educativa, somente poderão executar dito serviço, além dos órgãos públicos das Unidades

federativas, “as Universidades Brasileiras” e “as Fundações constituídas no Brasil, cujos Estatutos não contrariem o CBT” – sendo que as Universidades e Fundações “deverão, comprovadamente, possuir recursos próprios para o empreendimento” (§ 1º do mesmo artigo).

Mais ainda, ditas entidades são beneficiadas *a priori*, desde a definição do espectro, com a reserva de destinação de canais (art. 15 do DL 236/67); têm regime próprio não licitatório para atuar na comunicação social, ou seja, cujas outorgas independem da participação nos editais de convocação de entidades interessadas em apresentar suas propostas para concessões ou permissões para o serviço de radiodifusão; contam principalmente com recursos orçamentários públicos, cujo montante é decisão política e governamental, e cuja escassez não pode ser levada à conta das emissoras privadas, nem se justifica no caso de universidades e fundações, as quais, legalmente, só podem atuar com recursos próprios; entidades que são contempladas com imunidades fiscais ou, pelo menos, tratamento fiscal diferenciado.

Diante de todo o exposto, afasta-se dos paradigmas constitucionais admitir, mais ainda, que ditas entidades possam concorrer com empresas privadas na captação de publicidade, que se constitui a mais importante fonte de custeio das atividades radiodifusoras privadas, hoje em franco e desastroso declínio diante da concorrência avassaladora das mídias digitais e portais de internet.

Para contrastar a tessitura de direitos e garantias fundamentais erigidos pela Lei Maior e desafiar os marcos regulatórios do direito positivo infraconstitucional, não se faz mister a violação manifesta ou desafiadora do texto constitucional, mas é bastante o despreço aos princípios, diretrizes e valores que sustentam a Carta Política e devem informar todo o ordenamento jurídico, bastando que se identifiquem a desproporcionalidade, a desarrazoabilidade e o pouco apreço às regras de igualdade e liberdade de iniciativa no trato das empresas ou organizações em geral, quando se promovem discriminações e favorecem determinados segmentos.

No caso em apreço, depara-se com Projeto que, além de destoar de outras regulações legais equipolentes, expressamente destacadas no parecer da CCTCI, também se distancia dos preceitos constitucionais que, por sua natureza supralegal de princípios fundamentais, são considerados basilares da ordem econômica e estruturantes da ordem jurídica justa, sem olvidar que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (...)”, como reza o § 2º do art. 5º da CF/88.

Televisão educativa disputando espaços comerciais de publicidade, sob outra rotulagem que seja, não se adéqua ao nosso sistema constitucional, confrontando os preceitos da livre concorrência e da livre iniciativa. Por isso que, a respeito do livre exercício da atividade econômica, salientou Eros Roberto Grau:

“Inúmeros são os sentidos, de toda sorte, que podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública”².

O princípio da “*livre concorrência*” deve ser entendido, assim, como liberdade de concorrer, no sentido de direito subjetivo a competir no mercado, sob a garantia de igualdade de oportunidade entre os *players*. Diz-se, então, que “*livre concorrência*” nada mais é que uma extensão do conceito de “*livre iniciativa*”, o desdobramento da liberdade de empresa na liberdade de competição entre as empresas.

Nestes termos, à luz dos fundamentos jurídicos invocados, com o respaldo de fontes normativas e doutrinárias, em lídima exegese constitucional, o Projeto em questão, assim como o Substitutivo que lhe foi apresentado, não se harmoniza com preceitos constitucionais basilares de nosso direito

²GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 183 – citado por Fernando Antônio Sacchetim Certo, in <https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>.

positivo, estabelecendo tratamento legal inadequado entre os operadores do serviço de TV educativa e as emissoras abertas comerciais.

Nesse sentido, VOTO pela inconstitucionalidade, não juridicidade e ausência de técnica legislativa adequada do Projeto de Lei nº 1.311, de 2011, bem como de seus Substitutivos.

Sala da Comissão, em 09 de outubro de 2017.

MARCELO ARO

Deputado Federal