



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

**ASPECTOS DA
EXPERIÊNCIA EUROPÉIA RECENTE
DE GESTÃO DE SUA INDÚSTRIA AUDIOVISUAL**

IGOR VILAS BOAS DE FREITAS

2005



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

IGOR VILAS BOAS DE FREITAS

**ASPECTOS DA
EXPERIÊNCIA EUROPÉIA RECENTE
DE GESTÃO DE SUA INDÚSTRIA AUDIOVISUAL**

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

Orientador: Prof. Jorge Fontoura

Brasília - 2005

Para *Christiane*, minha
companheira de longos
anos, e para minha filha
Ingrid, por nos dar uma
alegria incomparável todos
os dias. Para os amores da
minha vida, dedico esse
trabalho.

RESUMO

A lógica que coordena a formulação das políticas do setor de comunicações¹ na União Européia condiz com o estágio de amadurecimento institucional, normativo e socioeconômico daquele continente. Baseia-se no controle da concorrência como instrumento de salvaguarda ao princípio da livre iniciativa. Fundamenta-se na evolução tecnológica contínua, com a alocação permanente de verbas para pesquisa e desenvolvimento. Por fim, visa garantir que os benefícios se difundam de modo coerente e uniforme em todas as regiões, sem exclusão social.

Em contraste, no Brasil a regulamentação do setor é mantida em fragmentos, em função de interesses particulares; o sistema de defesa da concorrência tem eficácia limitadíssima, pois, entre outros fatores, não tem a palavra final sobre a matéria; não há investimentos suficientes nas áreas de pesquisa e desenvolvimento de TIC; e a entrada no mercado é limitada graças (i) a um processo de licenciamento baseado em tecnologias e em serviços de aplicação restrita, (ii) às ineficazes regras de interconexão e (iii) ao uso não-compartilhado dos meios de acesso aos usuários.

A União Européia continua avançando em seu processo de integração, com resultados evidentes para os diversos setores da economia, em especial o das atividades audiovisuais, mesmo sendo constituída por 25 Estados-membros, com legislações e culturas diversas.

Constata-se, portanto, que o Brasil precisa evoluir rapidamente sua política industrial e seu arcabouço regulatório voltado ao mundo das comunicações, sob pena de continuar se distanciando de uma condição digna de vida para seu povo.

SUMÁRIO

1	Introdução ao processo de integração europeia	1
1.1	Histórico de Criação das Comunidades Europeias	1
1.1.1	Objetivos e modelos de integração econômica.....	4
1.1.2	Singularidades do processo de integração na União Europeia	6
1.2	Arranjo Institucional na União Europeia.....	8
1.2.1	Conselho da União Europeia (Conselho de Ministros)	9
1.2.2	Parlamento Europeu (PE)	10
1.2.3	Comissão Europeia.....	10
1.2.4	Tribunal de Justiça (Corte de Justiça Europeia)	11
1.2.5	Tribunal de Contas (TC).....	11
1.3	Princípios Fundamentais do Direito Comunitário	12
1.3.1	Princípio da autonomia.....	12
1.3.2	Princípio das competências atribuídas.....	12
1.3.3	Princípio da subsidiariedade.....	13
1.3.4	Princípio da proporcionalidade.....	13
1.3.5	Princípio da efetividade	13
1.4	Procedimentos de Decisão na Comunidade Europeia	13
1.4.1	Procedimento de consulta facultativa	15
1.4.2	Procedimento de concertação	15
1.4.3	Procedimento de cooperação.....	15
1.4.4	Procedimento de parecer favorável	16
1.4.5	Procedimento de co-decisão (decisão conjunta).....	16
1.4.6	Procedimento de cooperação reforçada.....	16
2	As Políticas Europeias para a Indústria Audiovisual	17
2.1	Introdução.....	17
2.2	Objetivos Gerais da Política Europeia para o Audiovisual	20
2.3	Fundamentação Jurídica	22
2.4	Resultados da Aplicação da Diretiva TVSF.....	27
2.4.1	Evolução do número de canais de televisão	28
2.4.2	Tempo médio de transmissão reservado às obras europeias	28
2.4.3	Porcentagem de produções independentes difundidas pelos canais europeus.....	29
3	Conclusões.....	31
4	Referências bibliográficas	33
5	Notas do Autor	34

1. INTRODUÇÃO AO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO EUROPÉIA

1.1 Histórico de Criação das Comunidades Europeias

O movimento de integração regional, hoje prioritário na política externa da maioria dos Estados, pode ser compreendido como uma dimensão do processo de cooperação que passou a fazer parte da agenda política internacional ao final da II Guerra Mundial. Permeada pela evolução tecnológica² e, mais tarde, pela homogeneização do sistema econômico global³, a cooperação internacional tornou-se a melhor resposta à impossibilidade de se promover o desenvolvimento exclusivamente dentro das fronteiras nacionais.

Surpreende a análise da integração europeia por sua antecipação temporal, resultado da devastação promovida por duas grandes guerras e do pragmatismo de várias nações ao ponderarem custos e benefícios decorrentes de uma Europa unida. De fato, a experiência de cooperação no Velho Mundo teve início logo após a I Guerra Mundial⁴, quando começaram a se fortalecer os ideais de uma Federação Europeia. O espírito nacionalista e a crise econômica que abalou o mundo no período entreguerras, entretanto, superaram a capacidade de articulação daqueles que, já naquela época, percebiam as vantagens de seguir o caminho da cooperação.

A eclosão da II Guerra Mundial interrompeu por completo o debate continental, mas não impediu que os governos de Bélgica, Holanda e Luxemburgo, isolados em Londres durante o conflito, percebessem a necessidade de cooperarem na área econômico-financeira e idealizassem uma área de livre comércio em seus territórios. Nascia, então, a primeira experiência de sucesso de integração após o período do Concerto Europeu: o BENELUX, que implementou, em 1944, um livre trânsito de mercadorias, suportado pela harmonização da política aduaneira, na forma de uma tarifa externa comum.

Finda a II Guerra, consolidavam-se a liderança americana e a sua política de estabelecimento de uma nova ordem internacional, de natureza liberal, em três campos:

- a) no político, com a criação da Organização das Nações Unidas, em junho de 1945;
- b) no econômico-financeiro, que se concretiza, na Conferência de Breton Woods, com a fundação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, em junho de 1944;
- c) no comercial, ainda que com atraso, graças a divergências entre governo e congresso, com o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), de outubro de 1947, que permaneceu como regulador do comércio internacional, no lugar da pretendida Organização Internacional do Comércio (OIC)⁵.

Determinados a conter a expansão soviética, os Estados Unidos aceleraram a ajuda financeira para reconstrução da Europa Ocidental. O plano de reconstrução, anunciado em 1947 pelo então Secretário de Estado George Marshall, condicionava a ajuda americana à criação de um organismo de gestão dos recursos. Naquele contexto, os líderes europeus convocaram o Congresso da Europa, que se realizou na Haia, em março de 1948⁶. Como resultado, fundou-se, em abril de 1948, para atender à demanda do Plano Marshall, a Organização Européia da Cooperação Econômica (OECE)⁷.

O próximo passo rumo à integração continental foi dado pela França, sob a liderança intelectual do político Jean Monnet, considerado o artífice da reconstrução francesa no pós-guerra. Para modernizar o parque industrial francês, e ainda controlar o desenvolvimento do antigo rival, a Alemanha, Monnet propôs que o suprimento de carvão e a produção de aço, provenientes da região de fronteira entre ambos os países, fossem geridas autonomamente por uma autoridade supranacional. Com a imediata concordância da Alemanha, nascia a primeira das comunidades européias: a **Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA)**⁸, baseada no Tratado de Paris, de abril de 1951.

A experiência de sucesso da CECA inspirou sua ampliação *ratione materiae*. Considerando a necessidade de gerir o desenvolvimento e a aplicação da energia atômica no continente, e estando mais evidentes os benefícios de uma integração econômica, os Estados-membros da CECA concordaram em firmar, em 1957, os Tratados de Roma, constitutivos da **Comunidade Econômica Européia (CEE)**⁹ e da **Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEa)**.

As décadas de 1960 e 1970 testemunharam o amadurecimento e o alargamento da integração européia. Nesse período, unificaram-se as estruturas de gestão das comunidades; retomou-se o conceito de União; ampliou-se o debate em torno da questão do “déficit democrático” na gestão comunitária; instituiu-se o Tribunal de Contas (1977); e, no campo monetário, conformou-se, em 1979, o Sistema Monetário Europeu.

O primeiro alargamento das comunidades se deu com a adesão, em 1973, da Grã-Bretanha, da Dinamarca e da Irlanda. Novo alargamento volta a ocorrer apenas em 1981, com a adesão da Grécia (após longo período de vigência de um regime autoritário), seguida da adesão de Portugal e Espanha, em 1986, e da inclusão da Áustria, Finlândia e Suécia, em 1995. A União Européia atingia então quinze membros, situação que persistiu até 2004, quando mais dez Estados foram inseridos pelo Tratado de Nice¹⁰.

No campo material, a Europa só retomou seu processo de unificação na segunda metade da década de 80. Na sistemática dos Tratados constitutivos de Roma e Paris, ainda em vigor, qualquer modificação nas normas comunitárias que se refira à distribuição de competências entre Estados e Comunidades, se perfaz mediante aprovação unânime do Conselho, e subsequente ratificação (do tratado modificativo) no plano interno de cada um dos Estados-membros, conforme suas respectivas regras constitucionais. Tais regras impõem longos processos de negociação para que se aprofunde legitimamente a integração, o que torna dignos de nota os avanços obtidos no período compreendido entre 1986 e 2001. Nesses quinze anos, os tratados originais foram revistos e modificados substancialmente

quatro vezes: Ato Único Europeu (1986), Tratado de Maastricht (1992), Tratado de Amsterdã (1997) e Tratado de Nice (2001).

O mais importante instrumento modificativo, o Tratado de Maastricht, constitutivo da União Europeia (TUE - 1992), entrou em vigor em novembro de 1993. Ele constituiu uma União fundada sobre as três comunidades (CECA, CE e CEEA), e com um plano de cooperação nas áreas de política externa e segurança comum, justiça e negócios internos. Em outras palavras, o TUE definiu três pilares sobre os quais se construiria a União Europeia:

- Primeiro: o pilar comunitário da UE visa ao desenvolvimento socioeconômico comum, de forma equilibrada e sustentável, garantindo elevado nível de emprego. O substrato desse desenvolvimento é a criação de um mercado comum europeu e o estabelecimento de uma união econômica e monetária, centrada no euro como moeda única;
- Segundo: a afirmação da identidade do continente no cenário internacional, por meio da PESC (Política Externa e de Segurança Comum), que incluía uma política de defesa comum;
- Terceiro: cooperação policial e judiciária em matéria penal, com vistas à defesa dos interesses e dos direitos dos nacionais dos Estados-membros; instituição de uma cidadania europeia; e manutenção de um espaço de liberdade, segurança e justiça com livre circulação de pessoas e combate à criminalidade.

Segundo Tostes (2004, p. 304), observa-se hoje uma tendência de “comunitarização da política”, que corresponde ao aumento de matérias abarcadas pelo primeiro pilar, com transferência de matérias do segundo e terceiro pilares para serem tratadas e decididas pelas regras comunitárias.

1.1.1 Objetivos e modelos de integração econômica

Para que se compreenda o processo de integração europeu e, posteriormente, seja possível estabelecer um vínculo com o tema deste

estudo, é importante que se tenha em mente os diferentes modelos de integração econômica.

Silva Lopes (1964, pp. 38-39) utiliza classificação segundo a qual existem cinco fases de integração econômica, por ordem crescente do grau de cooperação exigido:

- Zona de Livre Comércio (ZLC): conforme definida pelo art. 24 do acordo do GATT, trata-se de grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais os direitos aduaneiros e outras disposições comerciais restritivas são eliminados para o essencial das trocas de produtos originários dos territórios constitutivos da Zona. Este modelo de integração foi usado, por exemplo, na constituição da *European Free Trade Association* (EFTA), sob liderança do Reino Unido, para competir com a proposta franco-germânica contemplada nos Tratados de Roma. Configura-se como integração interna, pois deixa os Estados-membros livres para negociarem com terceiros. A proteção externa da ZLC não é uniforme.
- União Aduaneira (UA): neste modelo, substituem-se dois ou mais territórios aduaneiros por um único, configurando uma integração no plano externo, que implica o estabelecimento de uma política alfandegária comum para todos os Estados-membros. Em consequência, conforma-se uma política comercial comum. Este é o estágio de integração que hoje se procura atingir, por exemplo, no âmbito do Mercosul.
- Mercado Comum (MC): trata-se da fusão de mercados separados, tornando livre a circulação de fatores de produção, em especial trabalho e capital. O TCE estabeleceu como objetivo, desde 1957, a formação de um mercado comum.
- União Econômica: trata-se do modelo de Mercado Comum, no qual a política econômica dos Estados-membros fica

condicionada por parâmetros e metas similares, com pouca margem para variação.

- União Monetária: integra as características de uma união econômica, acrescida de um sistema monetário único, ou seja, de uma moeda comum, como se estabeleceu com o euro, a partir do Tratado de Maastricht.

Tendo em vista esse esquema teórico, há que se reconhecer como notável o avanço obtido no processo de integração da Europa a partir de meados da década de 80. O Ato Único Europeu (AUE, 1986) reformulou o objetivo principal de integração econômica ao introduzir a noção de “mercado interno” (art. 14 do TCE), que, para alguns analistas, difere da de Mercado Comum. Enquanto este se cinge à livre circulação dos fatores de produção, aquele se caracteriza pelo afastamento das barreiras alfandegárias e, especialmente, das não-alfandegárias (não-visíveis), que normalmente se mantêm nos tradicionais processos de integração econômica.

Em resumo, durante a vigência da Comunidade Econômica Européia (CEE), a integração no Velho Mundo tinha por objetivo explícito a formação de um Mercado Comum. A partir das reformulações do AUE e, principalmente, do TUE, o processo ampliou-se para a formação de uma União Econômica e Monetária.

1.1.2 Singularidades do processo de integração na União Européia

Políticas nacionais de comunicação, em especial as que afetam o segmento audiovisual, não foram, até hoje, submetidas a decisões de organismos internacionais de qualquer natureza, inclusive comercial. Um dos objetivos deste trabalho é analisar a tendência de decisões que afetam a indústria audiovisual migrarem, paulatinamente, da esfera dos Estados-membros para a da Comunidade, em função, principalmente, do interesse de consolidação do mercado interno.

Nesse sentido, releva destacar observações de Tostes (2004, p. 305) a respeito da singularidade do processo de integração europeu: “o que há de verdadeiramente novo na União Européia não é a intenção de uma ação

política externa e interna harmônicas na Europa ocidental, mas, sim, o fato de que ela constitui uma integração política e legal baseada na idéia de ‘comunitarização’ da política”. E continua: “o sustentáculo da política comunitária europeia é a noção de ‘interesse comunitário dos Estados’ e em nome desta ficção – de que há um interesse comum entre os Estados-membros – se tem dado um tratamento ‘comunitário’ a matérias anteriormente decididas unicamente no seio da política doméstica”.

Segundo o art. 2º do TUE, a promoção de um mercado comum e de uma união econômica e monetária é condição básica para a consecução de outros objetivos comunitários: desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das atividades econômicas, alto nível de emprego e de proteção social, igualdade entre os sexos, elevado grau de competitividade, melhoria da qualidade de vida e do meio ambiente, entre outros.

O art. 3º, por sua vez, determina áreas em que devem ser aplicadas políticas comuns pelos Estados-membros, como forma de alcançar aqueles objetivos. Para os propósitos deste estudo, destacam-se as alíneas “c”, “g”, “h”, “m”, “n” e “o”, que cuidam dos seguintes temas:

- 1) Caracterização de mercado interno: espaço no qual se suprimem obstáculos à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais, e no qual a concorrência não pode ser falseada;
- 2) Harmonização das legislações nacionais quando necessária para o funcionamento do mercado comum;
- 3) Política industrial que contribua para o incremento da competitividade;
- 4) Fomento à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico, e à criação de redes transeuropeias.

Em seguida, o art. 4º determina que a realização daqueles objetivos deve se dar em contexto econômico que se subordine ao **princípio supremo da constituição** da Comunidade: o de uma **economia de mercado aberto e de livre concorrência**. A política de concorrência, estabelecida em defesa

desse princípio, transformou-se, a partir de Maastricht, de instrumento jurídico para obtenção dos objetivos econômicos em condição de toda a política econômica dos Estados-membros, permeando outras políticas comunitárias de mesma natureza, tais como a comercial (art. 131) e a industrial (art. 157).

Há que se considerar ainda o processo de “judicialização” da política europeia, um fenômeno político pelo qual princípios jurídicos criados pela atuação da Corte de Justiça Europeia sustentam uma crescente intervenção das instituições supranacionais na esfera de competência dos Estados, mesmo sem a devida representação democrática. Nas palavras de Tostes (2004, p. 307), “o processo de integração política ficou legitimado não pela consulta às populações envolvidas, mas pela ação dos juízes e burocratas nacionais que colaboraram para a autonomização da Corte Europeia”.

Nesse contexto, não seria insensato admitir a possibilidade de a Comunidade Europeia, influenciada por um modelo econômico hegemônico e pela convergência tecnológica, e fundamentada em princípios do Direito Comunitário (seção 1.3), assumir, verdadeiramente, a liderança de um processo de reestruturação nas indústrias audiovisuais dos Estados-membros.

1.2 Arranjo Institucional na União Europeia

A base da atual estrutura de gestão da União Europeia forma-se em 1952, com a instituição da CECA, embora alguns aspectos funcionais e de relacionamento daqueles organismos tenham sofrido modificações ao longo dos últimos cinquenta anos. Em 1965, o Tratado de Bruxelas unifica a estrutura orgânica das três comunidades¹¹ e, em 1977, com a introdução do Tribunal de Contas, chega-se à atual estrutura pentapartite da União.

Graças à conformação atribuída pelo TUE, a União Europeia não se caracteriza como um organismo internacional nem tem personalidade jurídica de direito internacional público¹². Mais apropriado seria vê-la como um conjunto de relações cooperativas que se desenvolvem ora no âmbito comunitário, ora de forma não-institucionalizada, pela atuação direta dos Estados-membros, via diplomacia clássica.

As relações comunitárias se desenvolvem institucionalmente, com base no Direito Comunitário, por meio de organizações supranacionais¹³ (que são as próprias Comunidades), em temas relacionados ao primeiro pilar. A personalidade jurídica de direito internacional público, atribuída às três comunidades e exercida pela Comissão, fundamenta o direito desse bloco regional de se fazer representar junto aos demais atores da comunidade internacional, inclusive na celebração de acordos de participação (TUE, art. 49), de associação e comerciais (TCE, arts. 310 e 133).

Nesse contexto, inserem-se as cinco instituições que gerem a União Européia, desde a elaboração de políticas até o julgamento de conflitos decorrentes de distintas interpretações das normas comunitárias. Segue uma breve descrição da composição e das competências de cada uma delas.

1.2.1 Conselho da União Européia (Conselho de Ministros)

Trata-se do órgão de representação dos Estados no âmbito das três comunidades, o qual detém amplo poder de decisão no plano das instituições de Bruxelas. Não há limite temporal para o mandato de seus integrantes, cuja nomeação e destituição dependem tão-somente da vontade de cada Estado.

As deliberações do Conselho ocorrem por maioria simples; por maioria qualificada, com base na ponderação de votos determinada pelo TCE; ou por unanimidade, em matérias mais sensíveis. Para o segmento audiovisual, as questões são decididas por maioria qualificada, como no caso de homologação de diretivas pelo procedimento de co-decisão, e por consenso absoluto dos Estados-membros.

Apesar do papel decisivo que o Conselho exerce no processo legislativo comunitário, sua atuação está condicionada por aspectos formais e materiais. No plano formal, o Conselho depende da iniciativa legislativa exclusiva da Comissão. Há poucos casos, como o da política monetária, em que o Conselho pode deliberar sem uma proposta da Comissão. No plano material, está sujeito ao princípio das competências atribuídas (seção 1.3).

1.2.2 Parlamento Europeu (PE)

Em tese, as deliberações do PE representam a vontade dos povos europeus, e não dos Estados-membros. No cerne do debate sobre o “déficit democrático” das decisões de Bruxelas, o Parlamento teve, por longo período, poder apenas consultivo. Apesar de a consulta ao Parlamento ser obrigatória no processo legislativo, seus pareceres não têm, em regra, caráter vinculativo para a Comissão e o Conselho. Dessa forma, até 1986 o Parlamento não era competente sequer para influenciar na elaboração do direito comunitário derivado. Com a edição do Ato Único e, mais tarde, do Tratado de Maastricht, o Parlamento passou a dispor das seguintes prerrogativas:

- Aprovar a nomeação dos integrantes da Comissão Européia;
- Emitir parecer favorável à posição do Conselho acerca de acordos associativos entre *Estados-membros* e terceiros;
- Alterar ou rejeitar as chamadas posições comuns adotadas pelo Conselho (art. 252 do TCE).

1.2.3 Comissão Européia

Órgão executivo das três comunidades desde 1965, é composta por um nacional de cada Estado-membro, e sua atuação se volta aos interesses comunitários, não podendo os comissários aceitar instruções de qualquer governo. Nesse sentido, serve como contraponto à atuação do Conselho. Suas funções executivas podem ser assim resumidas:

- Iniciar o processo legislativo formulador do direito comunitário derivado, por meio da elaboração e submissão de propostas ao Conselho. A Comissão pode alterar o conteúdo de suas propostas em qualquer fase do processo legislativo (o Conselho só pode alterá-las por unanimidade);
- Executar as normas de direito comunitário, originário e derivado, com vistas ao funcionamento e ao desenvolvimento do mercado comum;

- Representar as comunidades junto aos Estados-membros e a terceiros e a organismos internacionais, fazendo uso da personalidade jurídica que a ela confere o TCE.

1.2.4 Tribunal de Justiça (Corte de Justiça Européia)

Com sede em Luxemburgo, é o órgão de controle jurisdicional das comunidades desde 1957. Conforme dispõe o TCE, interpreta e aplica as normas contidas nos tratados constitutivos e nos demais diplomas e atos jurídicos emanados das instituições de Bruxelas. Compõe-se, atualmente, de 25 juízes e oito advogados-gerais.

Atua em matérias do pilar comunitário e, excepcionalmente, em matérias referentes aos demais pilares da União Européia, suprindo lacunas do ordenamento comunitário, integrando-o e consolidando os princípios que informam a integração européia (autonomia, primazia, efeito direto e vinculativo). Nesse sentido, a Corte de Justiça Européia detém significativo poder legislativo¹⁴, sendo a grande responsável, segundo Ana Paula Tostes (2004, p.312), “pela estabilidade do governo europeu, pela eficaz aplicabilidade das decisões executivas e pelo alargamento dos poderes da União Européia”.

Julga ações por descumprimento, por omissão e de indenização, além de recursos de anulação e de apelação contra decisão do Tribunal de Primeira Instância. Nesse conjunto de competências, destaca-se o processo de reenvio prejudicial¹⁵, pelo qual órgãos jurisdicionais nacionais devem solicitar ao TJE sua interpretação em casos concretos que envolvam matérias reguladas pelo direito comunitário. A resposta, em forma de Acórdão ou despacho fundamentado, cria jurisprudência para futuros casos que envolvam a questão de direito.

1.2.5 Tribunal de Contas (TC)

Com sede em Luxemburgo, e disciplinado pelos artigos 246 a 248 do TCE, tem por função fiscalizar, *ex post*, o orçamento comum das comunidades e dos demais organismos criados no plano comunitário, como o

Banco Central Europeu (BCE) e o Banco Europeu de Investimentos (BEI), mediante a apresentação ao Conselho e ao Parlamento de um relatório relativo ao exercício precedente.

1.3 Princípios Fundamentais do Direito Comunitário

Miguel Gorjão-Henriques (2001, p. 189) faz uma seleção adequada dos princípios que melhor caracterizam a ordem jurídica comunitária. O conhecimento desses princípios proporciona ao pesquisador uma noção precisa do poder (e dos limites) do Direito Comunitário em face dos sistemas jurídicos nacionais.

1.3.1 Princípio da autonomia

Graças a singulares modos de formação e de aplicabilidade, o Direito Comunitário distingue-se claramente dos sistemas nacional e internacional público. Sua autonomia refere-se não somente à independência em relação aos ordenamentos dos Estados, mas também ao crescente autocontrole do processo legislativo. Em termos simples, a geração de normas jurídicas comunitárias e sua imposição aos Estados-membros são processos que gozam de bastante autonomia.

1.3.2 Princípio das competências atribuídas

Determina que as comunidades legislem soberanamente apenas nos limites das atribuições que lhe foram conferidas por seus tratados constitutivos e posteriores alterações. Está profundamente relacionado a outro princípio, o do Império de Direito (*Rule of Law*), que funciona como garantia dos direitos individuais e como limite à ação das instituições comunitárias. Com base nesse princípio, temas como políticas sociais e de meio ambiente, tecnologia e saúde estão sujeitos à legislação concorrente com os Estados, observado o princípio da subsidiariedade¹⁶.

1.3.3 Princípio da subsidiariedade

O TUE estabelece tal princípio em questões de competência não contempladas diretamente nos tratados constitutivos. Por meio dele, a atuação da comunidade, além dos limites de atribuições conferidos pelos Tratados, justifica-se apenas em duas circunstâncias:

- (i) na medida em que os objetivos propostos não possam ser suficientemente realizados pela ação individual de um Estado; ou
- (ii) em função das dimensões e dos efeitos, possam ser mais bem realizados no nível comunitário.

1.3.4 Princípio da proporcionalidade

Refere-se aos conceitos de necessidade (de ação) e de proibição do excesso: a ação comunitária não deve exceder o necessário para atingir os objetivos definidos nos tratados constitutivos.

1.3.5 Princípio da efetividade

Diz respeito ao modo de relacionamento entre o direito comunitário e o direito gerado pelos Estados-membros, podendo ser compreendido pela conjunção dos seguintes elementos:

- Efeito direto
- Prevalência e uniformidade na aplicação
- Interpretação conforme

1.4 Procedimentos de Decisão na Comunidade Européia

Nas seções anteriores, procurou-se resumir o papel de cada instituição na elaboração do Direito Comunitário derivado e os princípios que delimitam suas atuações. Foi possível perceber a existência de um “procedimento comum”, pelo qual a iniciativa legislativa cabe à Comissão e a decisão final, ao Conselho de Ministros, depois do parecer (não-vinculativo, na maioria das vezes, mas com possibilidade de veto) do Parlamento.

Em relação a esse procedimento comum, cabem duas considerações. Em primeiro lugar, a de que o Conselho só pode alterar a proposta inicial da Comissão por unanimidade¹⁷, ao passo que esta tem liberdade para alterar seu projeto a qualquer momento, até a decisão final (posição comum) do Conselho. Além disso, a consulta ao Parlamento Europeu é considerada, junto com a fundamentação e a publicação do ato, requisito formal de validade da norma aprovada pelo Conselho. E mais: o parecer do PE deve se referir à versão última do projeto, não podendo o Conselho alterá-lo substancialmente após manifestação do Parlamento.

Esses “princípios” gerais do processo legislativo na UE, que se verificam em todos os procedimentos de decisão, indicam certa prevalência do “interesse comunitário” sobre o dos Estados-membros, na medida em que, normalmente, se delibera por maioria (e não por unanimidade) proposta de iniciativa da Comissão. Destaca-se o fato para mostrar como se constroem normas comunitárias acerca de questões que não competem, primariamente, à União.

Nesta seção, entretanto, dar-se-á ênfase a métodos deliberativos especiais – cuja adoção têm se tornado mais freqüente – com o intuito de aprofundar a avaliação da capacidade de interferência da Comunidade Européia nas políticas nacionais (tendo em mente a indústria audiovisual). Esses procedimentos legislativos especiais diferenciam-se pelo modo de participação do Parlamento Europeu, em tese o órgão capaz de balancear a vontade da independente estrutura diretiva das comunidades.

Antes, porém, cabe registrar e diferenciar os principais instrumentos normativos, utilizados pelas instituições comunitárias, para impor diretrizes e objetivos aos Estados-membros, conforme definido pelo TCE (art. 249):

- **Regulamento:** tem alcance geral¹⁸, é obrigatório em todos os seus elementos e tem aplicação direta nos Estados-membros;
- **Diretiva:** obriga o Estado-membro quanto ao resultado a ser obtido, mas concede liberdade às autoridades nacionais para definir a forma e os meios para atingi-lo. Essa possibilidade de

adaptar o texto da Diretiva a cada realidade nacional a torna o meio preferencial de harmonização legislativa. Difere-se do Regulamento inclusive quanto à aplicabilidade aos Estados, pois requer um ato nacional de incorporação, cuja hierarquia incumbe ao próprio Estado determinar, para poder gerar direitos e obrigações. Se este se exime, entretanto, de editar tal ato no prazo determinado, as jurisprudências nacional e comunitária reconhecem o direito do particular de invocar a diretiva, na justiça, contra o Estado;

- **Decisão:** conforme estabelece o §4º do art. 249, “é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar”. Trata-se de ato juridicamente obrigatório e individual;
- **Recomendações e pareceres:** não são vinculativos, mas indicam a opinião de determinado órgão comunitário sobre a questão.

1.4.1 Procedimento de consulta facultativa

Em matérias não abarcadas pelo pilar comunitário, como é o caso da política externa e de segurança comum, a participação do PE é facultativa (art. 301 CE, por exemplo). Nesses casos, o Conselho, que poderia deliberar diretamente sobre uma proposta da Comissão, solicita parecer, de caráter não-vinculativo, ao Parlamento.

1.4.2 Procedimento de concertação

Criado em 1975 por uma declaração interinstitucional, justifica-se pela necessidade de envolver o PE em atos comunitários que tenham “implicações financeiras sensíveis”, considerando a competência do Parlamento em dar a última palavra sobre o orçamento das comunidades.

1.4.3 Procedimento de cooperação

Instituído pelo AUE, marca uma evolução no relacionamento entre Conselho e PE na formulação do direito comunitário. Regulado pelo art. 252

do TCE, esse procedimento distingue-se pela dupla revisão do PE (à proposta inicial da Comissão e à posição comum do Conselho) e pela necessidade de unanimidade no Conselho para superar veto do PE sobre sua posição comum.

1.4.4 Procedimento de parecer favorável

Nesse caso, o Parlamento dispõe de poder de veto em relação à adoção do ato que demandou o parecer, bastando, para tal, oferecer parecer pela rejeição. Caso contrário, a escolha fica a critério do órgão decisor.

Esse procedimento, instituído pelo AUE, é usado na deliberação de projetos que versem sobre a relação das comunidades e da União com países terceiros e organizações internacionais, como a OMC. Portanto, fundamental ao exercício de controle político e, de certa forma, legitimador da decisão dos demais órgãos comunitários quanto a compromissos com terceiros, inclusive no segmento audiovisual, conforme se detalhará adiante.

1.4.5 Procedimento de co-decisão (decisão conjunta)

Segundo Miguel Gorjão-Henriques (2004, p. 179), a criação desse procedimento pelo Tratado de Maastricht “representou a mais importante ruptura que o sistema institucional comunitário conheceu desde sua criação”. Hoje, é o procedimento mais comum na produção de regulamentos e diretivas.

Essencialmente, o PE adquire poder de veto absoluto a projeto de norma comunitária apresentada pela Comissão e aprovada pelo Conselho, o que pode paralisar o processo decisório. Segundo relatórios da Comissão, esse procedimento já responde por cerca de 25% da produção legislativa nas comunidades.

1.4.6 Procedimento de cooperação reforçada

Introduzida pelo Tratado de Amsterdã, a cooperação reforçada permite acordos de alcance parcial, envolvendo apenas uma maioria de Estados, desde que a cooperação (i) seja autorizada pelo Conselho; (ii) não prejudique os interesses dos Estados que decidam não participar; (iii) tenha por objetivo favorecer a consecução das finalidades da UE; e (iv) respeite os

princípios que sustentam a União. Trata-se de mais um mecanismo pelo qual a introdução de novas políticas pode ser negociada, antes do consenso geral.

2. AS POLÍTICAS EUROPEIAS PARA A INDÚSTRIA AUDIOVISUAL

2.1 Introdução

Com base no Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS), da Organização Mundial do Comércio (OMC), define-se indústria audiovisual como o conjunto de serviços de comunicação¹⁹ que compreende:

- a produção e a distribuição de obras audiovisuais;
- a exibição de obras cinematográficas;
- a operação do Rádio e da Televisão;
- a transmissão de sinais de rádio e televisão (por assinatura)²⁰;
- as atividades da indústria fonográfica²¹.

Essas atividades representaram na Europa, em 2001, um mercado de quase 95 bilhões de euros. Desse montante, a televisão responde por cerca de dois terços, mesmo com a crise generalizada do mercado publicitário. O cinema e o *home video* abrangem por volta de 15%. O negócio de televisão paga, por sua vez, apresenta crescimento anual de dois dígitos, com destaque para a operação por satélite²².

Por refletirem a cultura de uma nação, seus valores e identidades, os serviços audiovisuais adquirem tanto apelo político e social que certas medidas protecionistas do Estado (como, por exemplo, restrições à entrada a produtos estrangeiros e financiamentos especiais), inaceitáveis em outros segmentos, acabam sendo toleradas.

Não obstante, há quem defenda a visão de que a indústria cultural, na qual se insere a audiovisual, deva receber tratamento estritamente comercial. Aliás, trata-se de crítica genérica às políticas públicas que visam a

proteger e estimular os mercados nacionais. Argumenta-se que a regulação ao comércio de bens e serviços (culturais, inclusive) prejudica os consumidores, e que subsídios – como os que mantêm vivas as singelas produções cinematográficas em países como Noruega, Dinamarca e Espanha – inibem a competitividade das empresas locais.

Com base nessa crença e, obviamente, no poderoso *lobby* empresarial, o governo do Reino Unido, por exemplo, cedeu à pressão de suas próprias emissoras de televisão e desistiu de taxar, em 1998, as receitas de exibição de obras audiovisuais (em sua maioria, americanas), cuja arrecadação seria revertida em favor da produção comercial de filmes britânicos. Cabe lembrar que, recentemente, conflito semelhante no Brasil acabou por provocar o arquivamento do projeto de criação da Agência Reguladora do Cinema e do Audiovisual (Ancinav).

Argumentam os partidários da desregulamentação que uma política de desenvolvimento para o audiovisual não deve se preocupar apenas com a produção local. Os inúmeros modelos de co-produção suscitam diferentes critérios para classificar uma obra e, portanto, medir a produção total de um país. A nacionalidade de um filme pode ser atribuída pela residência do produtor, pela localização da produção, pela origem do financiamento ou, ainda, pela nacionalidade dos atores, do diretor ou do roteirista. Não há consenso a esse respeito, e sabe-se que muitas produções são, na verdade, empreendimentos multinacionais, fato que deve influenciar a formulação de qualquer política de incentivo ao setor.

Segundo Michel Nicolau²³, consultor especializado em políticas culturais da Inglaterra, “negar o aspecto comercial da cultura é fugir do tema sem encontrar soluções”. O crescimento médio de 7,3% ao ano do setor de comunicações nos Estados Unidos, entre 1999 e 2004, superou até o dos mercados financeiros²⁴. Atualmente, apenas nove conglomerados transnacionais dominam mais de 80% da produção e da programação audiovisual no mundo. Fatos como esses explicam o tratamento predominantemente comercial que se dá ao setor. Mais do que agentes

econômicos, as empresas do ramo tornaram-se importantes agentes de discurso em defesa do capitalismo pós-industrial.

Contudo, discordam dessa visão, ao menos parcialmente, vários Estados. Em 1998, ministros da cultura de vinte países, incluindo Brasil, México, Suécia e Itália, reuniram-se e deliberaram que a indústria cultural deveria permanecer fora das regras da OMC. No mesmo ano, a UNESCO também recomendou que a cultura recebesse tratamento de exceção nos acordos globais de comércio. A própria União Européia, que em conjunto com os Estados Unidos, lidera as negociações comerciais no âmbito da OMC, estabeleceu exceção à regra da “Nação mais Favorecida” para os serviços culturais.

Nesse contexto, em que a evolução das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) ainda impõe outro desafio – regular a convergência dos negócios no setor de Comunicações –, é que se analisa a atuação das “semidemocráticas” instituições comunitárias no desenvolvimento do mercado interno europeu do audiovisual. Quais os objetivos da União Européia para o setor? Em que se fundamentam as ações e os programas implementados? Foram eficazes as políticas públicas comunitárias? A Europa caminha no sentido de enfrentar o desafio regulatório imposto pela convergência tecnológica?

Para proceder a essa análise, serão feitas referências a conceitos contidos nos itens 1.2 a 1.4, que procuram descrever o processo de construção da Comunidade Européia, suas fontes de direito, seus métodos deliberativos e sua estrutura orgânica. Com isso, pretende-se:

- (i) identificar objetivos gerais da política da União Européia para a indústria audiovisual²⁵;
- (ii) compreender o ordenamento jurídico que orienta a atuação comunitária no setor audiovisual, procurando identificar eventuais avanços na regulação do processo da convergência; e
- (iii) analisar os resultados da aplicação do mais importante instrumento da política audiovisual europeia: a Diretiva “Televisão

Sem Fronteiras”, como medida superficial da eficácia da atuação comunitária.

2.2 Objetivos Gerais da Política Européia para o Audiovisual

O Tratado de Roma não atribuiu, originalmente, competência no domínio da política audiovisual à Comunidade (Econômica) Européia. As intervenções das instituições comunitárias nessa área são recentes, tendo como marco inicial a publicação, em 1984, do Livro Verde da Comissão a respeito da criação de um mercado comum de radiodifusão. Era o início do atual ciclo de globalização, e a questão do déficit comercial com os Estados Unidos ganhava prioridade na agenda política dos países europeus.

Naquele mesmo ano, o Conselho adota resoluções relativas ao desenvolvimento de uma indústria européia de programas, à luta contra a pirataria e à harmonização das regras relativas à difusão de produtos cinematográficos nos diferentes meios de comunicação. Durante a década de 1980, destacam-se outras medidas voltadas ao desenvolvimento do mercado interno audiovisual:

- 1985: Livro Branco da Comissão que propõe a abertura à concorrência do mercado do audiovisual e a promoção da televisão de alta definição (como reação ao padrão japonês de televisão analógica em alta definição);
- 1986: adoção de especificações comuns para difusão direta de televisão por satélite, e criação de um canal europeu;
- 1988: Ano Europeu do Cinema e da Televisão;
- 1989: adoção pelos Estados-membros de norma única de produção de televisão de alta definição (Diretivas 337 e 630). Esse ano marca também a homologação da Diretiva 552 – Televisão Sem Fronteiras (TVSF) – que constitui, até hoje, a base da política audiovisual na UE.

O Tratado de Maastricht (1993) finalmente formaliza o direito de a Comunidade Européia “apoiar e complementar a ação dos Estados-membros” no setor audiovisual (art. 151 do TCE). Contudo, a ação comunitária continuava dependendo da aprovação unânime do Conselho, e não podia objetivar a harmonização das legislações nacionais. Atualmente, o poder de veto a projetos ligados ao setor audiovisual tem sido exercido pelo Parlamento Europeu, na medida em que o procedimento de co-decisão passou a ser utilizado com mais freqüência.

O equilíbrio de poderes entre Estados e Comunidade foi ratificado em um anexo ao Tratado de Amsterdã (1997). O protocolo relativo ao serviço de radiodifusão confirma a autonomia dos Estados-Membros na gestão desse serviço público, tendo em vista o interesse público nacional. A norma possibilita, inclusive, que o Estado continue a financiar a radiodifusão²⁶, desde que tal ação seja indispensável ao cumprimento da missão de serviço público por ele definida, e que não afete as condições de concorrência.

Interessante observar que a motivação e a fundamentação jurídica do crescente envolvimento das instituições de Bruxelas na área do audiovisual sempre foram de ordem econômica, relacionadas aos arts. 2º e 3º do TCE: a formação de um mercado comum (que passe a englobar a indústria audiovisual) e o fortalecimento do mercado interno europeu.

Cabe lembrar que, pelo princípio das competências atribuídas, iniciativas da Comissão (ou do Conselho) dirigidas ao setor audiovisual, até a edição do TUE, poderiam ter sua validade questionada. Entretanto, mesmo se tratando de matéria politicamente sensível para os Estados, a Comunidade conseguiu negociar a aprovação de inúmeras diretivas – inclusive a TVSF, que define os princípios da política européia até o presente – que, ao longo da década de 90, produziram impacto importante nas políticas nacionais. Apoiadas no princípio da subsidiariedade, e com vistas ao desenvolvimento e à consolidação do mercado interno, as instituições comunitárias vêm avançando na formalização de uma política européia para o audiovisual.

Embora ainda se mantenham restrições significativas a sua atuação, a tendência é que o nível de intervenção da Comunidade no setor audiovisual

continue se ampliando, em razão, sobretudo, da necessidade de equilibrar o déficit comercial com os Estados Unidos, que, em 2000, já havia superado oito bilhões de dólares.

Nesse contexto, é possível enumerar três principais objetivos da atual política europeia para o setor audiovisual:

- Promover a produção e a difusão, no mercado interno, de obras audiovisuais europeias, fazendo uso, inclusive, de reserva de espaço nos meios de comunicação.
- Preservar objetivos de interesse público, notadamente a diversidade cultural, a defesa dos consumidores, o direito de resposta, a proteção de menores e o acesso universal a serviços e conteúdos de grande relevância social.
- Promover o desenvolvimento tecnológico de empresas europeias e a adoção de padrões comuns para operação de novos serviços (como TV digital e comunicação móvel de 3ª geração), procurando acompanhar o ritmo da convergência.

2.3 Fundamentação Jurídica

Para atingir tais objetivos, a Comunidade desenvolve políticas públicas que se fundamentam em princípios gerais do direito comunitário originário e em normas jurídicas específicas. Esta seção trata de apresentar os instrumentos jurídicos que determinam a ação comunitária e aqueles que influenciam a eficácia da política para o audiovisual.

O Tratado da Comunidade Europeia, com suas significativas alterações, constitui a base que norteia e delimita a formulação de políticas públicas na União Europeia. Nele, erguem-se princípios que fundamentaram a incursão da Comunidade em diversas áreas originalmente reservadas aos Estados. Entre tais princípios, destacam-se:

- a harmonização do mercado interno (art. 95);

- a defesa da concorrência (arts. 81, 82, 86 e 87);
- o direito de estabelecimento de serviços (arts. 47 e 55);
- o apoio ao desenvolvimento de tecnologias da informação e da comunicação (arts. 163 a 172);
- a competitividade das empresas comunitárias (art. 157); e
- a promoção de redes transeuropeias de transportes, energia e telecomunicações (arts. 155 e 156).

Conforme comentado anteriormente, o papel exercido pela Corte de Justiça Europeia na interpretação do direito comunitário foi decisivo para validar a intervenção das demais instituições em áreas de competência privativa dos Estados.

Com base naqueles princípios, Comissão, Conselho e Parlamento produziram um conjunto de normas que define a política europeia para o setor. Nesse conjunto, **destaca-se, como instrumento fundamental, a Diretiva Televisão Sem Fronteiras**, que será detalhada adiante. Paralelamente, abordar-se-á outro conjunto de políticas comunitárias que, indiretamente, repercute no setor audiovisual.

Em lugar de destaque coloca-se a política de concorrência, por representar elemento basilar da constituição da Comunidade. Por integrar o primeiro pilar da União Europeia, não se sujeita à jurisdição nacional, conforme rege o princípio da autonomia. Para se ter noção da influência da política da concorrência sobre as setoriais, tome-se como exemplo a diretiva-quadro para os serviços da Sociedade da Informação. Ela determina aos Estados-membros que extingam qualquer regulamentação sobre mercados nos quais haja competição efetiva (a ser aferida regularmente pela agência reguladora nacional). Em outras palavras, coíbe-se a intervenção estatal, sob qualquer pretexto, em nome da livre concorrência.

Apesar de os “serviços de interesse geral” (classificação em que se enquadram os serviços públicos de radiodifusão) receberem tratamento

diferenciado, os princípios da política da concorrência na UE continuam válidos para a indústria audiovisual²⁷.

Ressalta-se também a política europeia para o direito autoral e de propriedade intelectual, que visa, por meio de diretivas específicas²⁸, à harmonização das legislações estatais que estabelecem meios para fazer respeitar os direitos de exploração comercial do conteúdo audiovisual que circula nos veículos de comunicação.

Cabe ainda considerar a reformulação do quadro jurídico para o setor de telecomunicações, em vigor desde julho de 2003. O novo ambiente regulatório²⁹ adotou princípios importantes para um cenário de convergência tecnológica, como o da separação entre conteúdo e meios de distribuição, traduzido na distinção jurídica entre “rede” e “serviços” de comunicação eletrônica. Em tese, é o primeiro passo rumo a um cenário no qual as empresas que produzem informação são distintas daquelas que a distribuem. Sob outro prisma, trata-se da concepção de que conteúdos de alta relevância social não devem se sujeitar à exclusividade de meios de comunicação.

A própria Comissão reconheceu, em comunicação adotada em junho de 2005, intitulada “i2010 – *A European Information Society for growth and jobs*”, a necessidade de se abordar de maneira integrada as políticas produzidas nos domínios do Audiovisual e da Sociedade da Informação³⁰.

A política de defesa dos consumidores também condiciona aquela aplicada ao audiovisual. O impacto desta política decorre das restrições e punições impostas à publicidade enganosa e às práticas comerciais desleais.

Por fim, cumpre lembrar que, no campo da política comercial, a União Europeia estabeleceu exceção à cláusula da “Nação Mais Favorecida” quando aplicada a serviços de natureza cultural, no âmbito da OMC. Sendo assim, os Estados-membros continuam a gozar de grande liberdade para adequar políticas e instrumentos de apoio, em função da evolução do setor.

A análise sistêmica das diversas políticas europeias que influenciam o audiovisual, com base nos documentos oficiais disponíveis no Portal da União Europeia³¹, faz crer que a Comissão preocupa-se, consistentemente,

em avançar a regulação desse setor de forma integrada à da Sociedade da Informação (que determina a política para os serviços de telecomunicações e de valor agregado). Conclui-se também que o encaminhamento desse processo é rigorosamente controlado pelos Estados, que, até o momento, não permitiram que a lógica econômica global prevalecesse sobre suas políticas protecionistas às atividades do setor, em especial a televisão.

Nesse contexto, a Diretiva TVSF assume posição central, pois define dois princípios básicos da regulação européia:

- a livre circulação de programas televisivos europeus no mercado interno; e
- a obrigação de os canais de televisão reservarem, sempre que possível, mais de metade do seu tempo de antena a obras européias (art. 4º).

Ao mesmo tempo em que estimula a produção e assegura a liberdade de circulação de obras audiovisuais européias, tutela determinados objetivos de interesse público, tais como a diversidade cultural, a proteção dos menores e o direito de resposta.

Segundo rege a diretiva, os Estados não podem colocar entraves, em seu território, à retransmissão de emissões de programas audiovisuais provenientes de outros membros da Comunidade. Além disso, as empresas de radiodifusão televisiva devem reservar pelo menos 10% do seu tempo de antena (ou 10% do seu orçamento de programação) a obras européias provenientes de produtores independentes (art. 5º).

A Comissão deve zelar pelo cumprimento destas disposições. Com efeito, os Estados-Membros enviam, a cada dois anos, um relatório com levantamento estatístico da realização da percentagem referida nos artigos 4.º e 5.º da Diretiva. Na seção seguinte, serão apresentados resultados obtidos pela aplicação dessas normas comunitárias nos anos de 2001 e 2002.

Em 1997, uma ampla revisão da diretiva TVSF resultou em importantes avanços legislativos. O texto atual estabelece, por exemplo, condições que permitem ao público ter acesso à retransmissão de eventos considerados de grande importância para a sociedade. Para tanto, cada

Estado-Membro pode elaborar uma lista de acontecimentos que devem ser difundidos em sinal aberto, mesmo que canais de acesso pago tenham adquirido direitos exclusivos. Em matéria de publicidade televisiva, a diretiva TVSF impõe limites à transmissão de programas de tele vendas. Finalmente, especifica que programas susceptíveis de prejudicar o desenvolvimento de menores, quando difundidos em sinal aberto, sejam precedidos de sinal sonoro ou identificados por símbolo visual. O Ministério da Justiça brasileiro, em consonância com sua obrigação de realizar a classificação indicativa de programas exibidos ao público em geral, colocou em consulta pública propostas de identificação de programas televisivos inspiradas na solução europeia.

Novo processo de revisão das regras comunitárias tomou forma em 2003, motivado pela massificação de novas tecnologias de comunicação que prescindem das redes de radiodifusão para disseminar conteúdo audiovisual de qualidade. O debate foi estimulado por artigos relacionados a temas-chave (como pluralismo na mídia, proteção de menores, etc.), com destaque para a discussão sobre ampliação da noção de conteúdo audiovisual, que leve em conta a convergência de mídias³². Instruído por contribuições da sociedade civil (em resposta a consultas públicas) e pelo trabalho de grupos de especialistas, o recente processo de revisão resultou em uma abordagem de atualização da diretiva em duas etapas.

Como medida de curto prazo, será editada uma comunicação, de carácter interpretativo, sobre as regras de uso das novas técnicas de publicidade³³. Em médio prazo (cerca de dois anos), prevê-se a necessidade de propostas legislativas que alterem efetivamente o conteúdo da Diretiva TVSF rumo a um cenário de convergência tecnológica e empresarial. Com efeito, a comunicação i2010, adotada em junho de 2005, ratifica que, em função do processo de convergência digital de serviços, redes e equipamentos, as políticas audiovisuais devem paulatinamente se alinhar à nova estratégia de construção do modelo europeu de Sociedade da Informação. Pilar de uma renovada estratégia do Conselho de Lisboa, o modelo europeu passa a priorizar o crescimento e o emprego.

Na medida em que propõe uma abordagem integrada das políticas de comunicações na UE, a iniciativa i2010 deverá conduzir a inovações regulatórias, Com base nas consultas às partes interessadas acerca das iniciativas e instrumentos anteriores³⁴, a Comissão propõe três prioridades para as políticas europeias da sociedade da informação e do audiovisual:

i) a criação de um **espaço único europeu da informação**, que promova o mercado interno de serviços de comunicações aberto e concorrencial;

ii) o reforço da **inovação e do investimento em pesquisa na área das TIC**, de modo a promover o crescimento e a criação de empregos;

iii) a realização de uma **sociedade da informação europeia inclusiva**, que promova o crescimento e o emprego de modo compatível com o desenvolvimento sustentável, e que priorize a melhoria dos serviços públicos e da qualidade de vida.

2.4 Resultados da Aplicação da Diretiva TVSF

Para que se avalie, ainda que superficialmente, a eficácia do mais importante instrumento da política audiovisual na União Europeia, far-se-á um resumo dos resultados constantes do último relatório de acompanhamento das metas estabelecidas pela diretiva, referente aos anos de 2001 e 2002³⁵:

Art. 4º: empresas de radiodifusão televisiva devem reservar às obras comunitárias mais de 50% do seu tempo de antena, excluindo aquele consagrado a noticiários, a manifestações desportivas, jogos, publicidade ou serviços de teletexto.

Art. 5º: empresas de radiodifusão televisiva devem reservar pelo menos 10 % do seu tempo de antena, excluído o consagrado aos noticiários, manifestações desportivas, jogos, publicidade ou serviços de teletexto, ou, em alternativa, à escolha do Estado-membro, pelo menos 10 % do seu orçamento de programação a

obras europeias provenientes de produtores independentes das empresas de radiodifusão.

2.4.1 Evolução do número de canais de televisão

O número total de canais abrangidos³⁶ pelos arts. 4.º e 5.º da Diretiva TVSF era, em janeiro de 2003, cerca de 880. Em comparação com o ano anterior, em que o número era de 780, houve aumento de mais de 12%, o que reflete certo dinamismo na oferta audiovisual europeia. Esses valores incluem os canais nacionais de serviço público e privado, com licenças de difusão terrestre analógica, e os canais por cabo, satélite ou televisão digital terrestre.

2.4.2 Tempo médio de transmissão reservado às obras europeias

Medido nos canais com maiores índices de audiência, ou seja, que têm quota de audiência superior a 3%, o tempo de transmissão médio reservado às obras europeias em todos os Estados-Membros foi de 66,95%, em 2001, e de 66,10%, em 2002, o que representa queda de 0,85%. Contudo, houve subida global da percentagem de programação de obras europeias desde a revisão da diretiva em 1997. Se forem levados em consideração os dados desde 1999 (60,68% em 1999 e 62,18% em 2000), houve aumento de 5,42% em quatro anos.

Consoante o Estado-Membro em questão, o tempo de transmissão médio oscilou entre 46,98% (Portugal) e 87% (Países Baixos), em 2001, e entre 48,67% (Irlanda) e 80% (Luxemburgo), em 2002. A tendência em termos de crescimento do tempo de transmissão médio de obras europeias de 2001 a 2002 foi positiva em oito Estados-Membros, estável num deles e negativa em seis.

Quanto ao número total de canais que atingem ou ultrapassam a percentagem estabelecida pelo art. 4.º no período de 2001 a 2002, a taxa média de conformidade para os canais de todos os Estados-Membros foi de 69,93%, em 2001, e de 74,53%, em 2002, o que representa um aumento de

4,60% no período. Considerando o período anterior (68,58%, em 1999, e 72,50% em 2000), houve aumento de 5,95% em quatro anos (1999-2002). A taxa de conformidade oscilou entre 38% (Suécia) e 100% (Finlândia), em 2001, e entre 43% (Suécia) e 100% (Finlândia), em 2002. A taxa de conformidade, em número de canais (sem preocupação com seu tipo), subiu em nove Estados-Membros, manteve-se estável em cinco e desceu em apenas um deles.

Tais resultados sugerem que os objetivos da política europeia, no que diz respeito à programação de obras europeias, estão sendo atingidos.

2.4.3 Percentagem de produções independentes difundidas pelos canais europeus

Na aceção do considerando 31 da Diretiva TVSF, os Estados-Membros, ao definirem a noção de "produtor independente", devem levar em consideração critérios como propriedade da empresa produtora, número de programas fornecidos ao mesmo radiodifusor e titularidade dos direitos secundários.

A percentagem média de obras de produtores independentes difundidas por todos os canais europeus, em todos os Estados-Membros, foi de 37,75%, em 2001, e de 34,03%, em 2002, o que representa queda de 3,72% ao longo do período. Considerando os dados do relatório anterior (37,51%, em 1999, e 40,47%, em 2000), houve queda de 3,48% em quatro anos.

A percentagem média registrada para a produção independente oscilou, consoante os Estados-Membros, entre 21,33% (Itália) e 68,92% (Países Baixos), em 2001, e entre 18,78% (Itália) e 61,42% (Áustria), em 2002. Ao longo do período de referência, houve aumento da percentagem média de obras de produtores independentes em seis Estados-Membros e queda em nove.

A taxa média de conformidade para os canais de todos os Estados-Membros foi de 90,67%, em 2001, e de 89,13% em 2002, o que representa decréscimo de 1,54%. Considerando o período anterior (85,02% em 1999 e

84,81% em 2000), houve aumento de 4,11%, em quatro anos. A taxa média de conformidade dos canais, em cada Estado-Membro, ficou entre 72% (Grécia) e 100% (Irlanda, Países Baixos, Áustria, Finlândia e Suécia), em 2001. e entre 71% (Suécia) e 100% (Dinamarca, França, Irlanda, Áustria e Finlândia), em 2002. A taxa média de conformidade subiu em seis Estados-Membros, permaneceu estável em quatro e desceu em cinco.

A percentagem média determinada para produções europeias independentes recentes, ou seja, aquelas difundidas em até cinco anos após sua produção, foi de 61,78%, em 2001, e de 61,96%, em 2002 (ligeiro aumento de 0,18% no período). Houve aumento de 8,16% num período de quatro anos. O relatório considera que, numa perspectiva de médio prazo, alcançaram-se progressos significativos relativamente à criação de obras por produtores independentes. A percentagem média, segundo os Estados-Membros considerados, variou entre 22,72% (Espanha) e 98,75% (Irlanda), em 2001, e entre 23,75% (Espanha) e 98,75% (Irlanda), em 2002. Em sete Estados-Membros houve crescimento na programação média deste tipo de obra, num Estado-Membro os valores permaneceram estáveis e em sete houve queda. Relativamente ao tempo de transmissão total qualificável, as obras recentes de produtores independentes mantiveram-se acima dos 20%, o que corresponde, aproximadamente, a 2/3 de obras de produtores independentes.

Apesar de as transmissões de obras europeias provenientes de produtores independentes situarem-se, de modo constante, em níveis bastante superiores à percentagem mínima determinada pela diretiva, percebe-se uma tendência de ineficácia dessa política em médio prazo. Houve queda sistemática do nível de programação de obras independentes desde 1999.

3. CONCLUSÕES

Este trabalho teve a intenção de apresentar aspectos da experiência europeia de gestão de um importante segmento da indústria de Comunicações, o Audiovisual, que, em plena convergência das atividades de telecomunicações e de comunicação social, terá de enfrentar o desafio de modernizar sua política regulatória.

O Livro Verde relativo à convergência, adotado pela Comissão Europeia em dezembro de 1997, lançou o debate, já naquela época, sobre a forma de regulamentar a nova geração de meios de comunicação eletrônicos no século XXI. Uma das mensagens essenciais desse documento é a de que a convergência não deve dar origem a um excesso de regulamentação, sendo preferível considerar as regras em vigor e decidir se continuam válidas num quadro de convergência.

Procurou-se demonstrar que o encaminhamento da União Europeia no plano internacional, via OMC, é idêntico ao da maioria dos Estados nacionais, que relutam em abrir seus mercados audiovisuais à entrada irrestrita de produtos estrangeiros. No plano comunitário, entretanto, a proposta é bem diversa. Em nome da consolidação do mercado interno europeu, as instituições de Bruxelas têm se esforçado, com algum êxito, para superar as barreiras culturais e lingüísticas que separam os Estados-membros da União.

A atuação comunitária tem se pautado por princípios do direito comunitário, com respaldo do Tribunal de Justiça Europeu. Com base na noção de subsidiariedade, e se beneficiando dos procedimentos de decisão por maioria, a Comunidade avança na construção de uma política verdadeiramente europeia, que considera as mudanças impostas pelo processo de convergência. Nesse sentido, destaca-se a assunção de novos critérios regulatórios, como o da separação da regulamentação de transporte e de conteúdo.

Fortemente influenciada pelo princípio da livre concorrência, a política comunitária para o audiovisual iniciou, em 2005, o caminho de integração ao quadro regulamentar da Sociedade da Informação, que, após reformulação da estratégia de Lisboa, passou a priorizar o crescimento e a geração de emprego, em tom nitidamente liberal.

Por fim, este trabalho procurou evidenciar que, apesar das dificuldades inerentes a um processo de negociação que envolvia quinze países (e que, desde 2004, passou a contar com mais dez), é possível desenvolver e implementar uma política consistente para a indústria audiovisual, desde que se estabeleçam, antecipadamente, objetivos e metas a alcançar. O governo e, principalmente, o congresso brasileiros devem buscar na experiência européia alternativas para evolução do setor no País.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JR., Alberto & RATTON, Michelle (orgs.). União Européia. São Paulo. Aduaneiras: 2002.

DE MORAES, Dênis. A Lógica da Mídia no Sistema de Poder Mundial. Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación, vol. VI, n. 2, agosto de 2004.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. Direito Comunitário. Coimbra. Almedina: 2001.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira: 2005.

MARTIN, Araceli Mangas. Tratado de la Unión Europea, Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitário. Madrid. Tecnos: 2003, 10. Ed.

McCHESNEY, Robert W. & SCHILLER, Dan. The Political Economy of International Communications: foundations for the emerging global debate about media ownership and regulation. Technology, Business and Society Programme Paper Number 11. UN Research Institute for Social Development. Outubro de 2003.

TOSTES, Ana Paula B. União Européia: o poder político do direito. Rio de Janeiro. Renovar: 2004.

WWW: Europa – O Portal da União Européia. http://europa.eu.int/index_pt.htm

5. NOTAS DO AUTOR

¹ Ao longo deste trabalho serão utilizados, recorrentemente, termos cujas definições ainda não foram consagradas pela literatura especializada, pois se referem a processos em curso. O setor de Comunicações deve ser compreendido como o conjunto de mercados de bens e serviços relacionados à produção e à distribuição da informação, incluindo os de equipamentos de captura, armazenamento, processamento e transporte de dados digitais. Tal setor começou a se configurar a partir da redução das barreiras entre os negócios de telecomunicações, de audiovisual e de internet. Utilizar-se-á ainda o termo “convergência”, como denominação desse processo de confluência de tecnologias e de negócios das atividades empresariais mencionadas. Por fim, cabe registrar que o termo “comunicação social” indica o mesmo conjunto de atividades referenciado nos arts. 220 a 223 da Constituição Federal de 1988.

² A rapidez e a redução nos custos dos transportes, e as comunicações instantâneas e de alcance global, entre outros fatores, deram suporte à produção e à circulação de mercadorias, pessoas e capital em uma dinâmica nunca antes observada, alterando as relações políticas entre os Estados.

³ Como conseqüência do fim do sistema de economia planificada.

⁴ Com a constituição da Sociedade (posteriormente Liga) das Nações, uma tentativa dos países europeus abalados pela I Guerra Mundial de fortalecer o pilar sobre o qual se mantinha a ordem no continente: um esforço político-diplomático fundado na balança de poder, onde as regras do direito internacional eram desrespeitadas conforme os interesses das potências da época. A falta de apoio americano à Liga das Nações, entretanto, foi decisiva na perda de seu respaldo político.

⁵ Décadas depois, após sucessivas rodadas de negociações, surge a Organização Mundial do Comércio (OMC), durante a Rodada Uruguai (1986/94).

⁶ Durante o Congresso de Haia, intensos debates entre pragmáticos (em geral, líderes de Estado e de Governo) e federalistas (intelectuais que defendiam a formação, de imediato, dos Estados Unidos da Europa) evidenciam que, somente três anos após o fim do holocausto, se fortalecia a tese de integração supranacional no continente, não obstante a resistência, ainda majoritária, dos chefes de Estado.

⁷ A OECE transforma-se, nos anos 60, em OCDE, com a entrada de países não-europeus.

⁸ À CECA filiaram-se, desde sua fundação, os países do BENELUX e a Itália. Convidado a participar, o Reino Unido recusou veementemente, mostrando sua relutância em alinhar-se plenamente à política do Continente, o que se verifica até hoje.

⁹ O Tratado de Maastricht alterou sua denominação para Comunidade Européia (CE), em 1992.

¹⁰ Chipre, Estônia, Letônia, Lituânia, Malta, Polônia, República Checa, Hungria, Eslováquia e Eslovênia. Com relação ao processo de adesão à União Européia, tema atualmente disciplinado pelos Tratados de Maastricht (1992) e de Amsterdã (1997), o candidato deve se submeter ao *acquis communautaire* e respeitar os princípios que fundamentam a União: liberdade, democracia, respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais e vigência do Estado de Direito. O Conselho de Ministros é o órgão que decide, por unanimidade, sobre a proposta de adesão, contando com o parecer da Comissão e do Parlamento.

¹¹ Cabe ressaltar que não unificou as próprias comunidades, que mantêm separadas suas competências originais.

¹² Diferente da situação que caracteriza o Mercosul, que se faz representar diretamente em acordos internacionais.

¹³ A supranacionalidade se caracteriza pelo procedimento de elaboração normativa que privilegia a regra da maioria, em detrimento da unanimidade, e pelos princípios consolidados pelo Tribunal de Justiça os quais validam e tornam eficazes as normas comunitárias no âmbito interno de cada Estado-membro.

¹⁴ Cumpre observar que a jurisprudência é fonte de direito tipicamente nos sistemas jurídicos do *Common Law*. Para o bloco francês (*Civil Law*), as normas de um Estado só devem ser elaboradas por uma instituição política. No Direito Comunitário, observam-se influências de ambos os sistemas.

¹⁵ Consagrado no art. 234 do TCE.

¹⁶ Esse conceito é dinâmico, e seu conteúdo varia conforme as circunstâncias, razão pela qual qualquer proposição legislativa no plano comunitário deve ser acompanhada de uma declaração a respeito das consequências da futura norma em confronto com a idéia de subsidiariedade.

¹⁷ Ressalte-se que, diferentemente do que ocorre em organizações internacionais, as deliberações acerca de matérias atribuídas ao pilar comunitário não requerem unanimidade. Portanto, aqui se observa grande poder normativo do órgão representativo do “interesse comunitário”, em detrimento dos interesses individuais dos Estados, que se fazem representar mais diretamente pelo Conselho.

¹⁸ Não apenas os Estados-membros, mas qualquer entidade ou pessoa no território da Comunidade fica vinculada.

¹⁹ Os serviços de comunicações incluem também os postais, os de telecomunicações e os de *courier*.

²⁰ A OMC reconhece que há dificuldades em determinar, precisamente, a fronteira entre os serviços de telecomunicações e os audiovisuais. De forma geral, entende-se que compromissos que envolvam a programação de conteúdo são classificados como serviços audiovisuais, ao passo que os que envolvam puramente a transmissão da informação classificam-se como de telecomunicações.

²¹ Além de outros que possam vir a ser classificados como tal, em função da evolução tecnológica ou de mudanças regulatórias.

²² Dados extraídos de comunicação da Comissão, de 15 de dezembro de 2003.

²³ O trecho transcrito é o título de um artigo publicado pelo autor na Internet, em 12 de setembro de 2003, no sítio www.culturaemercado.com.br

²⁴ O setor de serviços financeiros cresceu, em média, 6,4% ao ano no mesmo período, segundo dados do banco de investimentos Veronis Suhler.

²⁵ Na União Européia, há dois agrupamentos normativo-executivos relacionados ao setor de comunicações, que começam a se encontrar em termos de programas comunitários: o do Audiovisual, que enfoca o cinema e a televisão; e o da Sociedade da Informação, responsável por promover a universalização do acesso à infraestrutura de telecomunicações em banda larga e aos novos serviços da economia pós-industrial.

²⁶ Destaca-se tal fato em razão das restrições impostas pelo direito comunitário a intervenções estatais que gerem desequilíbrios no mercado e afetem o princípio da livre concorrência.

²⁷ A este respeito, uma comunicação da Comissão de novembro de 2001 clarificou os critérios de aplicação das regras da concorrência nos serviços públicos de radiodifusão. Com a adoção da comunicação sobre a indústria cinematográfica, em setembro de 2001, a Comissão tornou públicos os critérios que permitem declarar a compatibilidade com o TCE dos auxílios estatais a produções televisivas e cinematográficas.

²⁸ Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

²⁹ Composto pelas seguintes diretivas: 21 (diretiva-quadro), 20 (diretiva autorização), 19 (diretiva acesso), 22 (diretiva serviço universal) e 58 (diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrônicas), todas editadas e publicadas em 2002.

³⁰ Há dois agrupamentos normativo-executivos independentes no setor de Comunicações: o Audiovisual, que trata, em essência, do cinema, do rádio e da televisão; e o da Sociedade da Informação, que versa sobre os

serviços eletrônicos numa economia pós-industrial e a infra-estrutura de telecomunicações que os suportam. Com a evolução tecnológica, observa-se a conjunção dos serviços oferecidos nesses dois mundos.

³¹ www.europa.eu.int

³² Consultar artigo preparado para a Conferência sobre Audiovisual de Liverpool, em setembro de 2005.

³³ São três as novas técnicas de publicidade cujos efeitos sobre a regulação foram estudados: a publicidade interativa, os monitores fracionados e a publicidade virtual. O estudo considerou que, por enquanto, não seria necessária uma regulação da publicidade aplicável a todos os meios de comunicação.

³⁴ A saber, as iniciativas eEurope e a Comunicação nº 784, de 2003, sobre o futuro da política europeia de regulação audiovisual.

³⁵ Conforme previsto no § 3º do art. 4º da Diretiva TVSF (89/552/CEE, de 3 de outubro de 1989), os Estados-membros devem levar ao conhecimento da Comissão, a cada biênio, um relatório relativo ao cumprimento das metas estabelecidas nos arts. 4º e 5º. Os resultados descritos nesta seção referem-se ao período em que a UE contemplava apenas quinze Estados. Os demais, que entraram na União Europeia em maio de 2004, não são abarcados nesta análise.

³⁶ Há exceções à obrigação de apresentar relatório, além daquela já prevista no *caput* do art. 4.º: emissões de televisão de âmbito local que não façam parte de uma rede nacional; canais que transmitam integralmente em línguas que não as dos Estados-Membros; emissões de radiodifusão televisiva destinadas exclusivamente a ser captadas em países terceiros e que não sejam recebidas direta ou indiretamente pelo público de um ou mais Estados-Membros.