



Ofício nº 0238/2014 - SAJ

Em 5 de maio de 2014.

À Senhora
REGINA MARIA SILVERIO
Chefe de Gabinete do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social
da Presidência da República
BRASÍLIA/DF

Assunto: Inclusão de TVs comunitárias nos planos de mídia do Governo federal.

Senhora Chefe de Gabinete,

Restituo a Vossa Senhoria o processo nº 00170.000331/2009-34 (3 volumes), acompanhado da Nota nº 311/2014 - DCN, desta Subchefia, que versam sobre a possibilidade de inclusão dos canais comunitários nos planos de mídia elaborados por órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo federal.

Atenciosamente,

RAFAEL RAMALHO DUBEUX
Subchefe-Adjunto da Subchefia para Assuntos Jurídicos da
Casa Civil da Presidência da República



CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

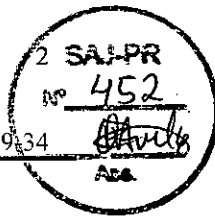
Nota SAJ nº 311/2014 – DCN

Ref: Despacho nº 04/2013-SGCN
Anexo: --
Interessados: Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – SECOM/PR.
Assunto: Possibilidade de inclusão dos canais comunitários nos planos de mídia elaborados por órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo federal.
Viabilidade jurídica.
NUP: 00170.000331/2009-34

Senhor Subchefe,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se da análise do Processo nº 00170.000331/2009-34, em virtude do Despacho nº 04/2013-SGCN, de 9 de julho de 2013, oriundo da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – SECOM/PR, no qual se solicita posicionamento jurídico para subsidiar a interpretação a ser seguida por aquela Secretaria, acerca da possibilidade de inclusão de canais de TV comunitária e TV universitária nos Planos de Mídia elaborados por órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal.
2. O questionamento consiste na existência ou não de vedação legal para veiculação de publicidade institucional em canais de TVs comunitária ou universitária, nos Serviços de Acesso Condicionado (TV por assinatura). Referida dúvida interpretativa provém da existência de nova legislação que regula os serviços de televisão por assinatura (Lei nº 12.485/2011 – Lei do Serviço de Acesso Condicionado - SeAC), que substituiu em grande parte a legislação então vigente (Lei nº 8.977/1995 – Lei do Cabo).



3. Em 2009, ainda sob a égide da legislação anterior¹, a SECOM exarou a Nota Técnica nº 07/2009/DENOR/SGCN/SECOM-PR, concluindo inexistir, na ordem jurídica vigente à época, norma legal tendente a impedir a Administração de incluir os canais comunitários nos planos de mídia do Poder Executivo federal.

4. A questão também foi observada por esta Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República – SAJ/PR que, em sua Nota SAJ nº 2.675 – DMMF, de 15 de julho de 2009, não vislumbrou óbice jurídico à inclusão dos canais comunitários nos planos de mídia elaborados por órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo federal.

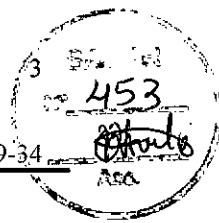
5. No mesmo diapasão, a Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações – CONJUR-MC emitiu o Parecer nº 2181-5.03/2009/MBH/CONJUR-MC/AGU, de outubro de 2009, favorável à inclusão dos canais comunitários nos planos de mídia do Poder Executivo, com base no art. 11, II da Lei nº 11.652/2008 e no fato de que *“a publicidade institucional mereceu tratamento legal diferenciado em razão de suas peculiaridades. Isso ocorre porque, diferentemente da propaganda comum, o objetivo da publicidade institucional é conferir visibilidade às políticas públicas e demais ações desenvolvidas pelo Estado”*.

6. Contudo, com o advento da Lei nº 12.485/2011, que revogou diversos artigos da Lei nº 8.977/1995, a Secretaria de Gestão, Controle e Normas da SECOM-PR indicou, por meio de Nota SGCN/SECOM-PR, de novembro de 2011, que *“essa situação se alterou à vista do disposto no seu art. 32, § 5º (...) Assim, a SECOM teve de rever sua posição em relação às TVs comunitárias para aplicar a vedação legal de publicidade dos órgãos e entidades do Poder Executivo federal, excluindo-as de seus planos de mídia, conforme exigência da nova Lei”*.

7. Tal interpretação também foi adotada pela Informação nº 01/2012-ASSESSORIA/DENOR/SGCN-PR, de janeiro de 2012, no sentido de que, com o advento da Lei nº 12.485/2011, teria passado a existir, na ordem jurídica vigente, norma legal que vedaria expressamente a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem a comercialização dos intervalos de TVs comunitárias e universitárias², tornando sem efeito a Nota Técnica nº 07/2009/DENOR/SGCN/SECOM-PR.

¹ Lei nº 8.977/1995, Lei nº 9.612/1998, Portaria MC nº 256/1997 e Decreto-Lei nº 236/1967.

² Nos termos da Informação nº 01/2012-ASSESSORIA/DENOR/SGCN-PR: *“Entretanto, a Lei nº 12.485/2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, equiparou os canais comunitários e universitários aos canais do sistema estatal dos serviços de radiodifusão de sons e imagens, ao vedar expressamente, no § 5º do art. 32, a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos...”*



8. As associações representativas dos interesses dos canais de TV comunitários (ABCCOM e FRENAVATEC) protocolaram requerimentos pugnando pela revisão do entendimento acima, mediante reanálise da interpretação dada à Lei nº 12.485/2011 e dos princípios jurídicos presentes naquela legislação, para que a SECOM-PR voltasse a permitir a liberação de mídias institucionais para as TVs comunitárias³.

9. Na análise dos argumentos apresentados pelas entidades representativas, a Nota Técnica nº 06/2013/DENOR/SGCN/SECOM-PR, de 28 de junho de 2013, conclui que o pedido seria pertinente e plausível, sugerindo a reconsideração da decisão exarada pela Informação SECOM nº 01/2012-ASSESSORIA/DENOR/SGCN-PR, que havia retirado a eficácia da já citada Nota Técnica nº 07/2009/DENOR/SGCN/SECOM-PR. Justifica tal decisão, apontando que, mesmo com a nova legislação, não teria havido mudança significativa nas vedações e no tratamento dado ao tema.

10. Assim, observando a divergência de posicionamentos e entendendo conveniente e oportuno que a SAJ/PR realizasse nova análise da matéria, desta vez à luz da Lei nº 12.485/2011, com o fim de verificar se permanecem válidas as conclusões anteriormente exaradas pela Nota SAJ nº 2.675 – DMMF, de 15 de julho de 2009, o Despacho nº 04/2013-SGCN, de 9 de julho de 2013, encaminhou o presente expediente à SAJ, para o trâmite pertinente.

11. É o relatório.

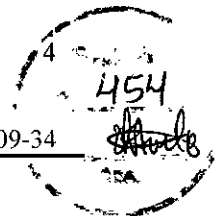
II – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

II.1 – Propaganda, publicidade, patrocínio e apoio cultural

12. Com a finalidade de dar maior embasamento histórico e conhecimento técnico sobre o tema que ora se afigura, esta Nota SAJ apresentará um breve preâmbulo sobre questões importantes para o melhor entendimento do tema.

13. Inicialmente, torna-se de extrema importância um conhecimento inicial sobre os termos *propaganda, publicidade, patrocínio e apoio cultural*, com base na

³ Ressalta-se também a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.703, interposta pela Associação Brasileira dos Canais Comunitários – ABCCOM, contestando o art. 32, § 5º da Lei nº 12.485/2011.



perspectiva da legislação de comunicação⁴, para que o arcabouço legal a seguir apresentado seja corretamente interpretado.

14. A este respeito, observa-se, em caráter introdutório, que as poucas definições jurídicas existentes sobre estes termos geralmente estão restritas a leis específicas, que versam sobre uma determinada situação, o que muitas vezes impede a adoção dos mesmos conceitos para outras searas. De fato, as legislações pertinentes sobre o tema não trazem um entendimento geral e definitivo sobre tais termos⁵. Por este motivo, além de indicações legais, também recorreremos à literatura técnica relacionada ao tema, em busca de definições mais adequadas e entendimentos pertinentes.

15. O termo *propaganda* diz respeito à apresentação de ideias de cunho *político, cívico, religioso, institucional ou comercial*. Possui, portanto, um caráter genérico, de grande abstração. Esta é a mensagem trazida pela Lei nº 4.680/1965, que regulamenta a profissão de publicitário e define propaganda como “*qualquer forma remunerada de difusão de idéias, mercadorias ou serviços, por parte de um anunciante identificado*”⁶.

16. Diga-se, por oportuno, que a citada Lei nº 4.680/1965 avalizou o Código de Ética dos Profissionais de Propaganda, que em suas linhas introdutórias definiu a propaganda como a “*técnica de criar opinião pública favorável a um determinado produto, serviço, instituição ou ideia, visando a orientar o comportamento humano das massas num determinado sentido*”.

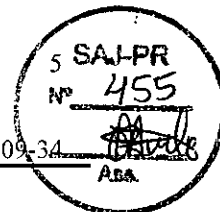
17. Em termos técnicos, *publicidade* pode ser definida como uma forma de vínculo ao produto que está sendo apresentado. A doutrina⁷ a conceitua como “*uma técnica de comunicação de massa, paga com a finalidade precípua de fornecer informações, desenvolver atitudes e provocar ações benéficas para os anunciantes, geralmente para vender produtos ou serviços.*”

⁴ Outras legislações, como a eleitoral, por exemplo, podem usar conceitos semelhantes, com conotações distintas. Todavia, para os efeitos desta Nota, serão consideradas apenas as conotações relacionadas à legislação e doutrina de comunicações.

⁵ Neste sentido, a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, muito embora trate da publicidade, reservando inclusive um capítulo inteiro sobre o tema, não trouxe definição sobre o termo, preferindo apontar as conseqüências de eventual publicidade abusiva e enganosa realizada pelo fornecedor. Da mesma forma, as Leis nº 9.279/1996 – Lei de Propriedade Industrial, nº 11.300/2006 – Propaganda eleitoral; ou a Lei nº 12.232/2010 – licitação para serviços de publicidade.

⁶ Lei nº 4.680/1965, art. 5º.

⁷ SANT'ANNA, Armando. “*Propaganda: Teoria, Técnica e Prática*”, 3ª ed., São Paulo: Pioneira, 1998.



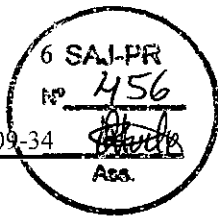
18. Embora possa ter como finalidade tornar algo público, seja levando informação relevante à população, seja seduzindo e tornando um bem desejável a ponto de levar o consumidor à compra de determinado produto ou serviço, a publicidade, em qualquer de suas vertentes, é paga pelo anunciante. O transmissor da publicidade busca a obtenção de recursos.

19. A SECOM qualifica os vários tipos existentes de publicidade⁸, da seguinte forma:

- **Publicidade mercadológica** – destina-se a lançar, modificar, reposicionar ou promover produtos e serviços de empresas, órgãos e entidades que atuem em relação de concorrência no mercado;
- **Publicidade legal** – se destina a dar conhecimento de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender a prescrições legais;
- **Publicidade de utilidade pública** – tem como objetivo divulgar direitos, produtos e serviços colocados à disposição dos cidadãos, visando informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios individuais ou coletivos e que melhorem a sua qualidade de vida; e
- **Publicidade institucional** – tem como objetivo divulgar atos, ações, programas, obras, serviços, campanhas, metas e resultados dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, visando o atendimento do princípio da publicidade, de valorizar e fortalecer as instituições públicas, de estimular a participação da sociedade no debate, no controle e na formulação de políticas públicas e de promover o País no exterior.

20. Entre essas diversas formas de publicidade, torna-se de extrema importância observar os objetivos do transmissor e do contratante. Na publicidade mercadológica, por exemplo, tanto o transmissor (emissora de TV) quanto o contratante (empresa) buscam, direta ou indiretamente, a obtenção de lucro. Enquanto a empresa busca incrementar suas vendas, a emissora de TV busca a comercialização de espaço em seu horário de programação.

⁸ Esta classificação segue o disposto pelo Decreto nº 6.555, de 8 de setembro de 2008 (art. 3º, inciso VI), que expressa tal divisão, sem contudo explicitar as diferenças entre as modalidades.



21. Já nos outros tipos de publicidade (publicidade de utilidade pública, publicidade legal ou publicidade institucional), embora também haja interesse financeiro por parte da emissora de TV, tal interesse não necessariamente é verificado nas intenções do anunciante. O objetivo, nestes casos, é a divulgação, não em busca de aumento de receitas, mas sim em cumprimento aos deveres de publicidade, estampado na Constituição Federal⁹ ou mesmo em legislações específicas¹⁰.

22. Para fins de melhor compreensão, faz-se ainda necessária a distinção entre a publicidade e o *patrocínio* que, nos termos da Lei nº 8.313/1991 – Lei Rouanet¹¹, é conceituado como sendo “a transferência de numerário, com finalidade promocional ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica, de atividade cultural”¹².

23. O patrocínio, assim, estaria vinculado ao financiamento de uma atividade, visando passar ao público a ligação de determinada marca com um evento de promoção à cultura, enquanto a publicidade está direcionada à informar ou convencer o público sobre qualidades e benefícios de produtos e serviços. Enquanto no patrocínio busca-se passar a mensagem de incentivo social à cultura, passando ao consumidor a impressão de que determinada marca ou produto está interessada em fomentar atividades

⁹ É, por exemplo, a situação da publicidade de utilidade pública ou mesmo a publicidade institucional, em que a Administração Pública tem o dever de publicidade, estampado no caput do art. 37 da Constituição, conforme veremos adiante, e que não pode, em hipótese alguma, ser considerado como uma intenção de obter lucro ou promoção.

¹⁰ Como exemplo de obrigação trazida em legislações específicas, uma empresa de veículos deverá se utilizar da “publicidade legal” no momento de realizar um *recall* de veículos produzidos com defeito, devido à obrigação contida no Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/1990 – art. 10º, § 1º). Da mesma forma, uma Sociedade Anônima (S/A) é obrigada a divulgar deliberações da assembleia-geral pela imprensa (Lei nº 6.404/1976 – art. 157 § 4º). Nota-se que tal tipo de publicidade não visa lucro da empresa, não busca lançar, modificar, reposicionar ou promover produtos, como na “publicidade mercadológica”. Ao invés disso, objetiva-se limitar a responsabilidade por negligência corporativa (a qual pode motivar severas punições legais) e aprimorar ou evitar danos à publicidade da empresa.

¹¹ Lei nº 8.313/1991 – Lei Rouanet (art. 23).

¹² Além desta importante definição normativa, o patrocínio também ser doutrinariamente conceituado como o “custeio total ou parcial, com fins de publicidade ou marketing, da produção e/ou mídia de programa de rádio ou TV, evento, projeto comunitário, realização cultural, artística, desportiva, de pesquisa etc” (MARCONDES FILHO, Ciro. “Dicionário da Comunicação”. Ed. Paulus, 2009), ou ainda “uma ação de marketing promocional que, ao dar suporte às demais ações do composto promocional, contribuem para o alcance dos objetivos estratégicos de marketing da empresa, em especial no que se refere à imagem corporativa, promoção da marca, posicionamento do produto, promoção de vendas e comunicação com clientes, fornecedores, distribuidores e demais parceiros” (MELO NETO, Francisco de Paulo “Marketing do patrocínio”. Ed. Sprint).



sócio-culturais, a publicidade tão somente busca dar publicidade de determinada ação estatal ou ainda demonstrar atrativos de determinado produto ou chamar a atenção do público para alguma idéia, demonstrando as vantagens que aquele produto, serviço ou pensamento possui perante seus concorrentes.

24. Sobre este aspecto, aponta-se a existência da Instrução Normativa – IN nº 01-SECOM, de 08 de maio de 2009, da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, que disciplina as ações de patrocínio dos órgãos e entidades do Poder Executivo federal, servindo de norma-base para as entidades da Administração Pública, direta e indireta. Tal instrumento é utilizado pelo Poder Executivo como norteador das ações de patrocínio¹³.

25. Cita-se ainda a existência do conceito técnico de *apoio cultural*, espécie do gênero patrocínio, que seria, segundo a doutrina publicitária, a ajuda de custo, por meio da permuta de bens e serviços ou do pagamento de despesas estritamente vinculadas à produção do programa ou evento cultural, visando auxiliar o produtor cultural e cobrir gastos. Possui, como característica principal, o fato de não ter cunho lucrativo, ou seja, não permite o acréscimo patrimonial ao apoiado, tratando tão somente de ressarcimento de custos com a produção, realização e transmissão do evento ou programa.

26. Repisa-se, por fim, que os conceitos acima utilizados são extraídos da ótica normativa e doutrinária aplicável às comunicações, não se confundindo com eventuais sentidos utilizados em outras searas.

II.2 – Canais comunitários e canais universitários nas TVs por assinatura

27. Feitas essas considerações iniciais sobre o objeto, qual seja, a aquisição de horário da programação para envio de mensagens de caráter publicitário, torna-se importante também observar a estrutura dos canais comunitários e universitários.

28. Sendo os canais comunitários utilizados por entidades não-governamentais e sem fins lucrativos, por exigência legal (art. 23, I, 'g' da Lei nº 8.977/1995 e, atualmente, art. 32, VIII da Lei nº 12.485/2011), seu modelo de

¹³ Referida Instrução Normativa conceitua *patrocínio*, como sendo o “apoio financeiro concedido a projetos de iniciativa de terceiros, com o objetivo de divulgar atuação, fortalecer conceito, agregar valor à marca, incrementar vendas, gerar reconhecimento ou ampliar relacionamento do patrocinador com seus públicos de interesse”. Além disso, também aponta uma série de atuações que não podem ser consideradas como ações de patrocínio por parte da Administração Pública.



financiamento possui características diferenciadas¹⁴, pois não contam com verba fixa e específica, como acontece com os demais canais de uso gratuito de TV por assinatura, muito menos se aproximam dos canais comerciais, focados principalmente na audiência e no lucro com publicidade. O espaço ocupado pelos canais comunitários não deve ser regido pela lógica mercantil, de ações orientadas à participação no lucro do mercado brasileiro de televisão, mas sim por uma lógica de garantir o espaço legalmente adquirido pela sociedade civil na televisão por assinatura, e, pode-se dizer, por uma lógica empresarial, na medida em que veicula programas que evidentemente possuem custos, além de remunerar seus funcionários.

29. Os canais comunitários de televisão não estão orientados estritamente por critérios mercadológicos e estão ao alcance de qualquer cidadão que apresente uma boa proposta de conteúdo a ser inserido na programação, contemplando produção regional e tendo suas diretrizes de gestão e programação atribuídas a uma associação formada por entidades representativas da sociedade. O fato de os canais comunitários serem geridos por estatutos e regimentos próprios não descarta a possibilidade de participação do cidadão na grade de programação, pois o espaço do canal comunitário é aberto a qualquer organização social, de caráter civil, sem fins lucrativos, com base de atuação nos limites da operadora de TV por assinatura, que esteja interessado em filiar-se ou dar sugestões na grade de programação. Estatutariamente e conforme a lei, nenhum canal comunitário pode negar uma proposta de programa oriunda da sociedade, exceto por motivos que violem a ética.

30. Já as TVs universitárias podem ser definidas como sendo *“uma emissora ligada à universidade, centro universitário ou instituição de ensino superior e transmitida por canais de televisão abertos ou pagos, e/ou por meios convergentes – satélites, circuitos internos de vídeo, internet, entre outros. Por tratar-se de uma emissora pública, ou seja, sem fins lucrativos, deve ser mantida pela própria instituição acadêmica e, assim, comprometida com ela, ter o intuito de transformar o conhecimento armazenado na universidade em informação que seja compreensível por toda a população”*¹⁵.

31. No conceito adotado pela ABTU (Associação Brasileira de Televisão Universitária), a televisão universitária é aquela produzida no âmbito da instituição de

¹⁴ Basicamente, quatro fontes de recursos mantêm as TVs comunitárias no ar: 1) mensalidade ou custo operacional para veiculação de programas produzidos por alguma entidade interessada; 2) produção de programas ou qualquer conteúdo audiovisual para entidades que não compõem a entidade gestora; 3) receitas do Governo, seja por meio de previsões orçamentárias ou projetos incentivados; e 4) publicidade institucional governamental ou apoio cultural, público ou privado. SOUZA, Danielle Azevedo (*“Os Canais Comunitários na Lógica de Mercado da TV a Cabo no Brasil”*. Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade de Brasília. Brasília, 2011).

¹⁵ RAMALHO, Alzimar R. *“O perfil da TV universitária e uma proposta de programação interativa”*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2010.



ensino superior ou por sua orientação, feita com a participação de estudantes, professores e funcionários, com programação eclética e diversificada, sem restrições ao entretenimento, salvo aquelas impostas pela qualidade estética e a boa ética. Uma televisão voltada para todo o público, interessado em cultura, informação e vida universitária, no qual prioritariamente se inclui, é certo, o próprio público acadêmico e aquele que gravita no seu entorno: familiares, fornecedores, vestibulandos, gestores públicos da educação, etc.

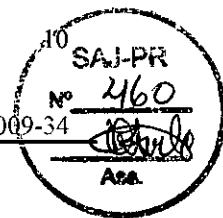
32. Neste sentido, tanto os canais comunitários quanto os canais universitários cumpririam, além da “*função programa*”, a “*função publicidade*”¹⁶. Por um lado, o canal comunitário atenderia às necessidades de publicidade das suas entidades usuárias, que contribuem para a sua manutenção, tais como sindicatos, igrejas e associações, que produzem e nele veiculam programas direcionados a seu público específico. Por outro lado, pela sua própria existência enquanto sistema, o canal comunitário transmitiria a ideia de que o cidadão tem direito de acesso aos meios de comunicação, de que o público, muito mais do que apenas consumidor de cultura, é sujeito de um processo de criação de programação, que garante conteúdo local, compatível com as necessidades simbólicas das comunidades, promovendo diversidade no território nacional. Dessa forma, os canais comunitários exerceriam um papel de “*complementaridade marginal*” no mercado de TV por assinatura.

33. Ambas são **emissoras públicas**, o que não se confunde com emissoras estatais¹⁷, que seriam aquelas diretamente financiadas e geridas por organismos de Estado. A TV pública possui financiamento tanto do Estado quanto do mercado e estaria submetida a um conselho de representantes da sociedade, que teriam total autonomia para orientar a linha editorial e destituir dirigentes, caso não a cumprissem. Entretanto, tendo em vista a proibição de busca de recursos financeiros oriundos de publicidade mercadológica, essas peculiaridades em sua formação faz com que a busca por recursos públicos seja cada vez maior e mais necessária à manutenção de suas atividades.

34. Uma vez explicitados os conceitos básicos e técnicos acima citados, torna-se necessária a verificação da atual base legal normativa inerente ao tema.

¹⁶ VALENTE, Jonas. “*TV Pública no Brasil*”. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Comunicação – Universidade de Brasília. Brasília, 2009.

¹⁷ PRIOLLI, Gabriel. “*Estatal ou Pública? A TV que não ousa dizer o nome*”. Observatório da Imprensa, 2008. Disponível em: < <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=470TVQ001> >.



III – ANÁLISE JURÍDICA

35. Até setembro de 2011, com a plena vigência da Lei nº 8.977/1995 (Lei do Cabo), havia uma divisão quanto ao tratamento das diversas plataformas¹⁸ de prestação do serviço de TV por assinatura. Referida legislação definia o serviço de TV a Cabo como o “serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinantes, mediante transporte por meios físicos”¹⁹.

36. O mesmo diploma normativo apontava expressamente os *canais comunitários* e os *canais universitários* dentre os canais básicos de utilização gratuita – denominados popularmente de “*canais obrigatórios*” ou “*must carry*”²⁰.

37. Aquela legislação previa o direito da operadora de TV a Cabo de veicular publicidade, não havendo, naquele diploma, qualquer restrição quanto à veiculação de propaganda comercial.

38. Foi a Lei nº 11.652/2008, ao autorizar a constituição da Empresa Brasil de Comunicação – EBC, que inovou na ordem jurídica, em seu art. 11:

“Art. 11 Os recursos da EBC serão constituídos da receita proveniente:

(...)

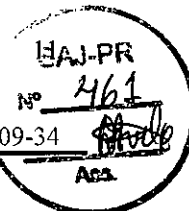
VII – de publicidade institucional de entidades de direito público e de direito privado, vedada a veiculação de anúncios de produtos e serviços.”

39. Resta claro que, em 2008, a publicidade institucional mereceu tratamento legal diferenciado em razão de suas peculiaridades, já apontadas acima. Isso ocorreu porque, diferentemente da propaganda comum, o objetivo da publicidade institucional é conferir visibilidade às políticas públicas e demais ações desenvolvidas pelo Estado. Com efeito, essa forma de publicidade exerce papel importante no fortalecimento da cidadania e da relação entre Governo e sociedade, constituindo instrumento de ampliação do debate social na esfera pública.

¹⁸ Plataformas de transmissão de TV por assinatura: MMDS (radiofrequência), DTH (via satélite) e por Cabo. Até a edição da Lei nº 12.485/2011, a transmissão via Cabo era regulamentada pela Lei nº 8.977, de 1995, enquanto as demais plataformas eram regidas pela Lei nº 9.472, de 1997.

¹⁹ Lei 8.977/1995 – Lei do Cabo (art. 2º).

²⁰ Lei nº 8.977/1995 – Lei do Cabo (art. 23, I, ‘g’).



40. Desta forma, observa-se que em 2008 já houve um tratamento diferenciado para a publicidade institucional (tratamento autorizativo / permissivo) e a publicidade mercadológica (tratamento proibitivo).

41. Já a Lei nº 12.485/2011 definiu o serviço de acesso condicionado como sendo o “*serviço de telecomunicações de interesse coletivo, prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer*”²¹. Entre os principais objetos da Lei nº 12.485/2011, tem-se a criação de bases normativas para o mercado de TV por assinatura, visando abarcar, sob um mesmo diploma legal, as várias plataformas de prestação de serviço.

42. Neste sentido, o art. 32 da Lei nº 12.485/2011 buscou manter a condição dos canais comunitários e universitários, mas trouxe um mandamento adicional em seu § 5º:

Art. 32. A prestadora do serviço de acesso condicionado, em sua área de prestação, independentemente de tecnologia de distribuição empregada, deverá tornar disponíveis, sem quaisquer ônus ou custos adicionais para seus assinantes, em todos os pacotes ofertados, canais de programação de distribuição obrigatória para as seguintes destinações:

(...)

VIII - um canal comunitário para utilização livre e compartilhada por entidades não governamentais e sem fins lucrativos;

(...)

XI - um canal universitário, reservado para o uso compartilhado entre as instituições de ensino superior localizadas no Município ou Municípios da área de prestação do serviço, devendo a reserva atender a seguinte ordem de precedência:

a) universidades;

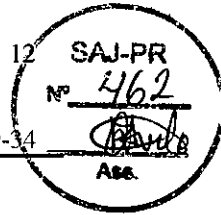
b) centros universitários;

c) demais instituições de ensino superior.

(...)

§ 5º Os canais previstos nos incisos II a XI deste artigo não terão caráter privado, sendo vedadas a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos, assim como a transmissão de publicidade comercial, ressalvados os casos de patrocínio de programas, eventos e projetos veiculados sob a forma de apoio cultural.

²¹ Lei nº 12.485/2011 – Lei do Serviço de Acesso Condicionado - SeAC (art. 2º, XXIII).



43. Nota-se a intenção do legislador em manter essas emissoras como “canais obrigatórios”, realizando, contudo, uma separação no tratamento dos diversos tipos de publicidade. Por um lado, em homenagem à finalidade não-lucrativa desse tipo de emissora, aponta um tratamento proibitivo relacionado à publicidade mercadológica. Por outro cria uma permissão para determinados tipos de veiculação de anúncios.

44. Sob este aspecto, faz-se menção à Nota Técnica nº 06/2013/DENOR/SGCN/SECOM-PR, que enfrenta o tema, nos seguintes termos (grifos no original):

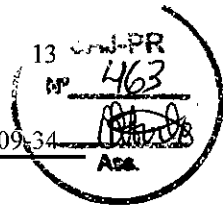
“Dessa forma, não inova a ordem jurídica a expressão ‘vedada a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos’, porque essa vedação já constava do art. 19 da Lei nº 9.637/1998, objeto de ampla análise na Nota Técnica nº 07/2009, nos seguintes termos:

Por isso, a inexistência de finalidade lucrativa das TVs comunitárias não as pode impedir de veicular publicidade de utilidade pública, institucional ou legal de órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, porquanto tal vedação limitaria o princípio da publicidade da Administração Pública, mediante interpretação equivocada, já que as referidas entidades não estão proibidas de exercer atividades remuneradas que lhes permitam a arrecadação de recursos como meio de sobrevivência no ambiente capitalista.

Esse raciocínio está em sintonia com a vedação prevista no art. 19 da Lei nº 9.637/1998, citado pelo MC para fundamentar o seu conceito de publicidade comercial, vedado no âmbito das TVs educativas, que por extensão pretende aplicar às comunitárias, na parte em que proíbe ‘práticas que configurem comercialização de seus intervalos’.

Na verdade, no caso vertente, a veiculação remunerada das espécies de publicidade dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal não configura a comercialização dos seus intervalos, já que as TVs comunitárias, como entidades sem finalidade lucrativa, não pratica atos de comércio, mas sim buscam legitimamente meios financeiros para atender a seus objetivos institucionais.”

45. De fato, a criação de uma dicotomia entre a proibição de comercialização dos horários publicitários e a permissão para determinados tipos de publicidade não é inédita. Frise-se que a veiculação (remunerada) da publicidade de utilidade pública, da publicidade institucional e da publicidade legal dos órgãos e entidades do Poder Executivo



federal nas TVs comunitárias e universitárias está revestida de interesse público relevante, porquanto essas espécies de publicidade possuem caráter educativo, informativo ou de orientação social, em sintonia com os objetivos sociais e culturais desses canais.

46. A propósito, torna-se necessário reforçar a diferenciação realizada pela Nota SAJ nº 2.675 – DMMF, acerca da *publicidade* comercial e *publicidade* institucional (grifos no original):

“Nessa linha, a ‘publicidade comercial’ encontra menção e certo balizamento constitucional nos Capítulos II do Título III e Capítulo V do título VIII da Carta Maior – “Da Organização do Estado” e “Da Comunicação Social” – cujos objetos são, respectivamente, dispor sobre a competência legislativa para disciplinar a propaganda comercial e cuidar do regramento insito a compra e venda de produtos e serviços colocados à disposição no mercado.

(...)

Em contrapartida, a ‘publicidade praticada pelo Governo Federal’ detém origem e finalidade absolutamente diversas da ‘comercial’, uma vez que trata de um dos principais meios pelo qual o Estado estabelece comunicação com os seus administrados. Especificamente, cuida da forma pela qual a Administração Pública institucionalmente expõe seus atos, programas, obras e serviços à população, prescindindo, por óbvio, de qualquer função lucrativo-mercadológica. Como não poderia deixar de ser, a sede constitucional da matéria é totalmente diversa da anterior, art. 37, § 1º.

(...)

Em outra ótica, indique-se que a publicidade de Governo tem nítido caráter social, tendo em vista que detém a função precípua de oficialmente apresentar os programas, obras e serviços estatais, bem como informar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população ou segmento da população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios sociais, visando melhorar a sua qualidade de vida. Dessa forma, quanto maior a amplitude e capilaridade da exposição da política pública e do caráter social-informativo, maior a possibilidade de efetivo questionamento pelos administrados dos atos praticados pela Pessoa Estatal. Note-se, inclusive que adotado um enfoque macro, a amplitude



de exposição corrobora com a efetiva concretização do Princípio Democrático que rege o Estado de Direito.”

47. Observados os balizamentos acima, percebe-se uma limitação inerente ao modelo desse tipo de canal, qual seja, a obrigatoriedade de que tais instituições não possuam fins lucrativos e, conseqüentemente, não obtenham lucro. De fato, a comercialização de horários nos intervalos, quando autorizada pela lei, devem se ater à cobertura dos custos da programação ou, ao menos, permitir um reinvestimento do valor recebido na melhoria da qualidade dos profissionais, da produção e da programação das emissoras.

48. Ainda com relação às considerações acima, faz-se também necessária uma indicação adicional: muito embora a Administração Pública tenha como grande rotina a execução de publicidade institucional, existem casos em que a Administração (sobretudo Indireta) também realiza a denominada *publicidade mercadológica*²². Tal situação pode encontrar impedimento na legislação atual (art. 32, § 5º), visto que há uma vedação expressa para a veiculação deste tipo de publicidade naqueles canais, exceto nas situações de patrocínio de programas, eventos e projetos, veiculados apenas sob a forma de apoio cultural.

49. Conclui-se que a redação do § 5º do art. 32 da Lei nº 12.485/2011, embora inédita, apenas explicita um entendimento já existente e consolidado à época da edição da Lei nº 11.652/2008, que criou uma limitação quanto à publicidade mercadológica.

50. Destarte, na medida em que a Administração Pública, Direta e Indireta, realize a divulgação de atos, ações, programas, obras, serviços, campanhas, metas e resultados dos órgãos e entidades do Poder Executivo federal, visando o atendimento do princípio da publicidade administrativa (art. 37 da Constituição de 1988), com a intenção de informar a população, valorizar as instituições públicas e estimular a participação da sociedade na atividade governamental²³, tal atividade poderá ser considerada como *publicidade institucional*.

²² São as situações de publicidade de produtos ou serviços, produzidos por entidades da Administração Pública Indireta (por exemplo, propaganda de postos de gasolina, óleos lubrificantes, produtos bancários, etc).

²³ Lembrando a necessidade de observância da previsão do § 1º do art. 37 da Constituição:
“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)”



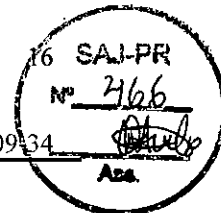
51. Da mesma forma, desde que as TVs comunitárias ou universitárias mantenham seu caráter não-lucrativos e observando as peculiaridades típicas desse tipo de entidade quanto à captação de recursos, considera-se juridicamente viável o entendimento explicitado pela área técnica da SECOM, de possibilidade de inclusão dessas emissoras no Plano de Mídia.

52. Em resumo, a publicidade da Administração Pública seria viável em canais comunitários e universitários, **desde que**:

- a) Seja apenas relacionada à **publicidade legal** (dar conhecimento de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender a prescrições legais), **publicidade de utilidade pública** (divulgar direitos, produtos e serviços colocados à disposição dos cidadãos, visando informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população), ou **publicidade institucional** (divulgar atos, ações, programas, obras, serviços, campanhas, metas e resultados dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal);
- b) Não detenha cunho mercadológico, isto é, não esteja relacionada à divulgação, lançamento, modificação, reposicionamento ou promoção de produtos e serviços de empresas, órgãos e entidades da Administração Pública, que atuem em relação de concorrência no mercado;

53. Assim, observadas as conclusões trazidas pela Nota SAJ nº 2.675 – DMMF e as ponderações demonstradas pela Nota Técnica nº 06/2013/DENOR/SGCN/SECOM-PR, percebe-se que não houve inovação legislativa suficientemente capaz de alterar o posicionamento desta Subchefia para Assuntos Jurídicos – SAJ/PR sob a possibilidade de inclusão de TVs comunitárias e TVs universitárias nos Planos de Mídia do Governo Federal, com relação à publicidade institucional da Administração Pública federal.

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.
(...)"



IV – CONCLUSÃO

54. Diante de todo o exposto, realizada a análise jurídica do conteúdo e do alcance normativo do § 5º do art. 32 da Lei nº 12.485/2011, conclui-se que:

- a) é adequado o entendimento apresentado pela Nota Técnica nº 06/2013/DENOR/SGCN/SECOM-PR, de que referida legislação não trouxe inovação jurídica capaz de alterar as considerações inicialmente exaradas por esta Subchefia em sua Nota SAJ nº 2.675 – DMMF, de 15 de julho de 2009; e
- b) é adequado o entendimento de que a *publicidade institucional*, realizada pela Administração Pública em cumprimento ao princípio da publicidade administrativa, estampado no art. 37 da Constituição de 1988, possa ser realizada em TVs comunitárias ou TVs universitárias, desde que mantidas as finalidades não-lucrativas daquelas emissoras.

Estas são as considerações estritamente jurídicas, em resposta ao questionamento trazido pelo Despacho nº 04/2013-SGCN, de 9 de julho de 2013, da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – SECOM/PR, sujeitas à consideração superior.

Brasília/DF, 10 de março de 2014.


DANIEL CHRISTIANINI NERY

Assessor da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

DE ACORDO.

Em 25/03/2014.


RAFAEL RAMALHO DUBEUX

Subchefe Adjunto para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

APROVO.

Em 02/05/2014.


IVO DA MÓTTA AZEVEDO CORRÊA

Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República