



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 12 COGIR/SEAE/MF

Brasília, 29 de abril de 2011.

Assunto: Contribuição à Consulta Pública nº 1 da Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações sobre Proposta de ato normativo que regulamenta o procedimento para a obtenção de outorga de serviços de radiodifusão com fins exclusivamente educativos.

I – Introdução

A Coordenação Geral de Indústrias de Rede e Setor Financeiro, da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, apresenta parecer analítico sobre a proposta de ato normativo que regulamenta o procedimento para a obtenção de outorga de serviços de radiodifusão com fins exclusivamente educativos, que é objeto da Consulta Pública nº 1, de 29 de março de 2011, da Agência Nacional de Telecomunicações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

II – Análise Concorrencial

No que tange aos aspectos concorrenciais, entende-se que determinada norma tem potencial de desestabilizar o ambiente competitivo quando seus efeitos recaem em ao menos uma das seguintes hipóteses:¹

(A) Limite o número ou a variedade de ofertantes – esta hipótese é provável no caso de a norma ou o projeto de regulamentação:

- Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou serviços;
- Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado; ou
- Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

(B) Limite à concorrência entre empresas – esta hipótese é provável no caso de a norma ou projeto de regulamentação:

- Controlar ou influenciar substancialmente os preços de bens ou serviços;
- Limitar a liberdade dos fornecedores de publicitarem ou comercializarem os seus bens ou serviços;
- Fixar normas de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o que consumidores bem informados escolheriam; ou
- Aumentar significativamente o custo de produção de apenas alguns fornecedores (especialmente no caso de haver diferenciação no tratamento conferido a operadores históricos e a concorrentes novos).

¹ Hipóteses baseadas no Guia de Avaliação da Concorrência, versão 1.0, OCDE 2007.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

(C) Reduza os incentivos dos ofertantes em competir de maneira mais vigorosa – essa hipótese é provável no caso de a norma ou o projeto de regulamentação:

- Estabelecer um regime de auto-regulamentação ou de co-regulamentação;
- Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas;
- Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;ou
- Reduzir a mobilidade dos clientes entre diferentes fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos explícitos ou implícitos da mudança de fornecedores.

Entende-se que o art. 4º e o art. 7º da proposta podem gerar limitação do número ou variedade de ofertantes, bem como limitação à concorrência entre agentes, efeitos anticoncorrenciais de tipos A e B, conforme a listagem do Guia da OCDE.

II.1 – Limitação pela exigência de documentação sem impacto substancial no processo seletivo

O art. 4º da proposta de ato normativo para estabelecimento de procedimento de obtenção de outorga de serviços de radiodifusão com fins exclusivamente educativos enuncia que:

“Art. 4º Havendo interesse público e viabilidade técnica para o uso do canal, o Ministério das Comunicações publicará o Aviso de Habilitação no Diário Oficial da União e o veiculará na Internet, no endereço www.mc.gov.br, garantindo ampla divulgação.

§ 1º As entidades interessadas em executar o Serviço de Radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa deverão apresentar suas propostas acompanhadas da documentação exigida no Anexo desta Portaria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

§ 2º As entidades interessadas terão 60 (sessenta) dias, contados da data de sua publicação, para preparação da documentação instrutória e elaboração da proposta de execução do serviço, devendo entregá-los na data e local estabelecidos no Aviso de Habilitação.

§ 3º Será inabilitada a proponente que:

I - deixar de apresentar quaisquer dos documentos indicados no Anexo desta Portaria;

II - apresentar documentos em desacordo com as exigências do Aviso de Habilitação; ou

III - apresentar documentos que contenham falhas ou incorreções.” (g.n.)

Observa-se que o conhecimento dos aspectos relevantes para a decisão do Ministério das Comunicações, em princípio, se dará por meio documental.

A partir do texto da norma proposta, pode-se classificar os documentos relevantes para o processo de escolha de prestadores de serviços de radiodifusão pública em duas categorias: (i) documentos necessários à aferição dos aspectos eliminatórios e (ii) documentos necessários à aferição dos aspectos classificatórios.

São aspectos eliminatórios aqueles que, se não cumpridos, implicam a exclusão do participante do processo seletivo. Dizem respeito aos requisitos mínimos para a adjudicação da outorga. Tratam da qualificação econômico-financeira (prova de boa situação contábil e disponibilidade de recursos reservados), habilitação jurídica (ausência de impedimentos da candidata e de seus dirigentes) e regularidade fiscal (comprovação de quitação de tributos).

Os aspectos classificatórios são os que consistem em critérios usados no estabelecimento de uma ordem de preferência das propostas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

A expressiva maioria dos documentos exigidos no anexo da Portaria guarda coerência com aspectos eliminatórios ou classificatórios constantes da norma pretendida. Há três, porém, que não guardam pertinência com qualquer aspecto substancialmente avaliado no procedimento. Fala-se dos itens 7, 17 e 18 da lista de anexos: “7. *Justificativa para o uso do canal objeto do Aviso de Habilitação, baseada em carências educacionais a serem supridas na área de cobertura da emissora pretendida; 17. Grade detalhada contendo o horário e programação que se pretende veicular com a execução do Serviço objeto da outorga; 18. Documento pelo qual fique demonstrado o quantitativo e a natureza do público que poderá ser alcançado pela programação decorrente da execução do Serviço objeto.*”

A justificativa para uso do canal não diz respeito a qualquer aspecto de qualificação econômico-financeira, habilitação jurídica ou regularidade fiscal. Por outro lado, o procedimento da futura Portaria não prevê atribuição de pontuação a ela no exame classificatório (v. art. 7º) - o que tampouco se mostra desejável, dado o perigo da falta de objetividade na apreciação (risco de *beauty contest*). O mesmo se pode dizer do documento de demonstração do quantitativo e natureza do público atingido, bem como da exigência da grade de programação, esta, por natureza, mutável, de pouca importância para a escolha da futura radiodifusora educativa.

A exigência de documentação não contemplada no processo seletivo não agrega valor à qualidade do procedimento de escolha. Ao contrário, pode alijar do certame competidores de modo injustificado (v. art. 4º, § 3º, I), o que prejudicará a competição que se almeja estabelecer. Por esta razão, sugere-se a exclusão da exigência da documentação dos itens 7, 17 e 18 da lista de anexos da minuta de Portaria ora em consulta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

II.2 – Limitação pela concessão de vantagem desproporcional a instituições universitárias

O art. 7º da minuta de Portaria enuncia que:

“Art. 7º As propostas serão examinadas e selecionadas em conformidade com os quesitos e critérios estabelecidos a seguir:

I - Entidade com sede na localidade onde o Serviço será executado: 35 (trinta e cinco) pontos;

II - Representatividade de instituição universitária vinculada à entidade interessada na outorga, aferida de acordo com a fórmula abaixo descrita:

FÓRMULA: X / Y

Sendo:

X= total de alunos vinculados à instituição universitária;

Y= total de habitantes do município em que se pretende executar o Serviço, observando-se a seguinte ordem de pontuação:

a) concorrente com maior percentual: 30 (trinta) pontos;

b) concorrente com o segundo maior percentual: 25 (vinte e cinco) pontos

e

c) concorrente com o terceiro maior percentual: 20 (vinte) pontos.

III - Participação da instituição universitária na gerência da entidade interessada no Aviso de Habilitação, sendo pelo menos 50% de seus dirigentes representantes dessa universidade: 25 (vinte e cinco) pontos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

IV - Tempo proposto para o funcionamento diário da emissora que irá executar o Serviço, com o mínimo de 16 (dezesseis) horas, obedecida a seguinte ordem de pontuação:

a) entre dezesseis e vinte horas diárias: 05 (cinco) pontos; b) entre vinte e vinte e quatro horas diárias: 10 (dez) pontos

V - No caso de empate entre duas ou mais propostas, a seleção da vencedora far-se-á considerando-se o critério da representatividade da instituição universitária vinculada à concorrente, conforme consta do item II deste artigo."

Considera-se que uma avaliação prospectiva sobre a qualidade do serviço a ser prestado pela interessada deve ser ao máximo aderente aos objetivos da radiodifusão educativa.

Segundo a Portaria Interministerial MEC-MC 651/1999, radiodifusão educativa é o serviço prestado sem fins lucrativos com o objetivo de veiculação de programas educativo-culturais, que são aqueles que, "além atuarem conjuntamente com os sistemas de ensino de qualquer nível ou modalidade, visem à educação básica e superior, à educação permanente e formação para o trabalho, além de abranger as atividades de divulgação educacional, cultural, pedagógica e de orientação profissional, sempre de acordo com os objetivos nacionais".

Posto isso, cabe comparar os quesitos e critérios propostos no art. 7º da minuta de Portaria com os objetivos da radiodifusão educativa.

O inciso I atribui 35 pontos, em um total possível de 100, para a entidade que tenha sede na localidade onde o serviço será executado. O espírito da legislação pretendida parece ser o de incentivar a regionalização das emissoras educativas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

Nota-se, porém, que o quesito *sede na localidade* pode não constituir indício de aptidão para a veiculação de programação que atenda à divulgação educacional, cultural, pedagógica e de orientação profissional. Sendo o Brasil um país marcado por profundas desigualdades regionais, a criação de incentivos contrários à circulação do conteúdo educacional no país não constitui ação de redução das desigualdades regionais, conforme almejado pelo art. 3º, III, da CRFB/88, mas o inverso.

Pode-se observar ainda que eventual indiferença em relação à sede da radiodifusora não negaria o princípio da regionalização da produção cultural, artística e jornalística (art. 220, III, da CRFB/88; ver que dispositivo fala de percentuais, idéia pendente de tratamento legislativo), vez que nada impede a aquisição de conteúdo de emissora sediada fora da localidade na própria região geográfica da audiência.

Tampouco a atribuição de pontuação significativa pela localização da sede implica compromisso da candidata escolhida com o conteúdo regional. Ela pode obter a concessão e tão somente repetir conteúdo adquirido fora. Salvo melhor entendimento, o que garante a regionalização da produção é a regulamentação dos percentuais de conteúdos regionais na programação (art. 220, III, da CRFB/88).

Isto posto, sugere-se a exclusão do inciso I.

O inciso II fala em representatividade da universidade vinculada à entidade interessada na outorga, com fórmula para mensurar tal conceito.

Uma primeira consideração diz respeito ao favorecimento das universidades. É certo que as universidades são instituições de ensino, pesquisa e extensão com vocação para a comunicação com a sociedade que lhe rodeia, mas o mesmo se dá também com as demais instituições de educação de qualquer nível (Secretarias de Educação, Centros de Ensino Técnico, etc.), não havendo justificativa para a preferência. Por esta razão, admite-se que proposta comentada desfavorece competidores que possam prestar



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

serviços educativos de massa tão ou mais qualificados, abrangentes e apropriados às realidades locais quanto universidades.

Em lugar da representatividade, entende-se que uma proposta aderente aos objetivos da radiodifusão educativa deve ponderar três fatores:

- a) conferir a qualquer instituição de ensino, ou ligada ao ensino, importância, mesmo que com gradações, no processo seletivo, em contraste com entidades que não sejam de ensino;
- b) atribuir pontuação comparativa ao universo de pessoas atualmente atendida pela candidata, pois isto é indiciário de capacidade de estruturação de meio educativo de comunicação de massa (ex. 2 pontos a cada grupo de dez mil alunos, limitado o total a 20 pontos);
- c) conceder pontos segundo o nível de qualidade do serviço educacional prestado, podendo tomar por referência as avaliações periodicamente realizadas pelos órgãos governamentais (ENEM, ENADE, CAPES, etc.), uma vez que as instituições de excelência detêm credenciais para a prestação de serviços de radiodifusão educativa de melhor qualidade

Recomenda-se ainda que o universo de pessoas atingidas deve ser melhor descrito que no atual inciso II. A menção ao número de alunos *vinculados* à instituição pode gerar dúvida, pois não diferencia alunos ativos e egressos, presenciais ou de ensino à distância, freqüentadores de *campi* da localidade a ser atendida ou de outras regiões. As categorias citadas possuem distintos graus de importância na aferição da capacidade de realização da entidade e por isso a pontuação deve ocorrer de forma discriminada.

O inciso III atribui 25 (vinte e cinco) pontos à participação da instituição universitária na gerência da entidade interessada. Aproveitando-se das mesmas considerações sobre a preferência de universidade a outras instituições de ensino,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

sugere-se que a atribuição de pontuação seja estendida a todas as instituições educacionais e não apenas às universidades.

O inciso IV atribui pontos pela quantidade de horas da programação. Convém definir a programação como o tempo de veiculação de conteúdo efetivo, não bastando a transmissão de sinais que não impliquem efetiva comunicação de massa (imagem estática, ruído branco, etc.). Além disso, considera-se que a redação pode ser aperfeiçoada para conferir pontuação completa apenas à programação de 24 horas diárias. Atribuir pontuação igual à programação de 20 ou 24 horas desincentiva o aproveitamento integral do valioso espectro radioelétrico.

O inciso V remete à representatividade da instituição universitária, conceito que pode ser aperfeiçoado conforme remodelagem sugerida nos comentários ao inciso II.

III – Análise Econômica Suplementar

A título de contribuições suplementares, é sugerida nova redação para o art. 2º, alteração no art. 5º e inclusão de dois novos dispositivos relevantes no tratamento projetado para a matéria.

III.1 – Aperfeiçoamento do art. 2º

A redação atualmente planejada para o art. 2º do ato normativo em destaque coloca que:

“Art. 2º As entidades interessadas na execução dos Serviços de Radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa poderão apresentar requerimento ao Ministério das Comunicações, demonstrando o seu interesse, indicando o canal, a localidade e o serviço pretendido.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

O texto proposto deixa margem de dúvida, não esclarecendo se o requerimento de interesse no serviço a que se refere será anterior ou posterior à publicação do Aviso de Habilitação tratado no art. 1º.

Considera-se que adotar univocamente a posição de que se trata de previsão de requerimento anterior à publicação do Aviso de Habilitação é preferível, pois sinalizará uma redução dos custos regulatórios de prestação do serviço de radiodifusão educativa.

Seria ainda conforme com a publicidade enunciada como princípio no parágrafo único do art. 1º da minuta de Portaria o estabelecimento de um prazo de resposta para o pedido de requerimento de publicação de Aviso de Habilitação. Almejando a otimização da utilização do espectro radioelétrico no território brasileiro, considera-se que a negativa de abertura do procedimento seletivo deveria ter por fundamento exclusivamente a indisponibilidade de espectro ou falta de indicação do canal, localidade e serviços pretendidos.

Com estas razões, é sugerida a seguinte redação para o art. 2º da minuta comentada:

*“Art. 2º As entidades interessadas na execução dos Serviços de Radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa poderão apresentar requerimento **de publicação de Aviso de Habilitação** ao Ministério das Comunicações, demonstrando o seu interesse, indicando o canal, a localidade e o serviço pretendido.*”

§ 1º Recebido o requerimento, o Ministério das Comunicações publicará Aviso de Habilitação para a seleção de outorgado na localidade pretendida em 60 dias ou motivará a negativa em fazê-lo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

§ 2º Somente poderá ser negado o requerimento de publicação de Aviso de Habilitação referido no caput deste artigo nas seguintes hipóteses:

I – ausência de espectro disponível na localidade;

II – falta de indicação do canal pretendido pelo interessado;

III – ausência de indicação de localidade em que se deseja prestar o serviço;

IV - ausência de indicação do serviço pretendido pelo interessado.”

(inserções destacadas)

III.2 – Observação sobre conveniência de alteração do art. 5º

A redação do art. 5º da minuta de Portaria posta em consulta pública está assim apresentada:

“Art. 5º As pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive universidades instituídas por estas pessoas jurídicas, participantes do procedimento administrativo seletivo iniciado pelo Aviso de Habilitação, terão preferência na outorga da concessão, conforme o disposto no § 2º do artigo 34 da Lei nº 4.117, de 1962.”

A formulação da Portaria é um bom momento para que o Ministério das Comunicações explicita o que entende por “preferência na outorga da concessão”, regra cristalizada na Lei nº 4.117/1962. Há que estabelecer se a preferência implica tão somente um critério de desempate no caso de igualdade de pontuação na classificação das candidatas proponentes ou uma ordem de precedência onde as candidatas privadas apenas terão acesso ao serviço em caso de desinteresse de qualquer instituição pública.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

III.3 – Necessidade de prazo decadencial para uso da outorga e aferição de projeto educativo

Com a finalidade dar efetividade ao compromisso da eventual escolhida com as atividades na região a ser atendida, é recomendável a adoção de regra de decadência do direito à outorga pela não prestação do serviço pelo adjudicado em prazo razoável para o início das atividades, sendo o sugerido, seis meses. Não iniciado o funcionamento no prazo, convocar-se-ia a segunda colocada para entrar em operação em seis meses, e assim sucessivamente, até a chamada da última candidata classificada.

É importante, por fim, incluir na minuta de Portaria um ou mais dispositivos em que se preveja a possibilidade de exame da existência de projeto educacional da candidata. Com efeito, ainda que normativamente a Constituição Brasileira estabeleça como princípio da radiodifusão nacional a *“preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”* (CRFB/88, art. 221, I), mesmo outorgadas de serviços educativos eventualmente não contemplam em suas atividades a veiculação de conteúdo com a finalidade de promoção da educação básica e superior, a educação permanente e a formação para o trabalho ou qualquer atividade de divulgação educacional, cultural, pedagógica e de orientação profissional (art. 1º da Portaria Interministerial MEC-MC 651/1999). A exclusão do procedimento de interessados que não pretendam se dedicar verdadeiramente à atividade estritamente educativa pode ser uma das ações tendentes a evitar desvios de finalidade como os da situação descrita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

IV – Conclusão

Tendo em vista todo o exposto nesse parecer, esta Secretaria se posiciona a favor do mérito da presente consulta pública, ainda que no nosso entendimento exista espaço para as melhorias citadas.

À apreciação superior.



ALDEN CARIBÉ DE SOUSA

Assistente Técnico



MARCELO DE MATOS RAMOS

Coordenador-Geral de Indústrias de Rede e Setor Financeiro

De acordo.



PRICILLA MARIA SANTANA

Secretária-Adjunta



ANTONIO HENRIQUE PINHEIRO SILVEIRA

Secretário de Acompanhamento Econômico