

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DEMOCRACIA E REGULAÇÃO ESTATAL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

André Augusto Salvador Bezerra¹

Resumo

É tradicional o entendimento no sentido de ser a liberdade de expressão um direito imprescindível à democracia e incompatível à atuação do Estado. Esta incompatibilidade decorre da interpretação do direito à palavra como valor exercido contra a realidade estatal. O presente trabalho tem por objetivo questionar tal entendimento. Para este fim, procura sustentar que as atuações oficiais podem configurar casos de cumprimento do dever de promover efetividade à liberdade de expressão contra os oligopólios da mídia empresarial privada.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; Estado; regulação; democracia; meios de comunicação.

FREEDOM OF SPEECH, DEMOCRACY AND STATE REGULATION OF THE MEDIA

Abstract

There is a traditional understanding based on the belief that freedom of expression is a right compatible with democracy and incompatible with State action. This incompatibility arises from the interpretation of free speech as a right to be exercised against the official acting. The present work aims to question this statement. The work sustains that the governments can provide effectiveness to free speech against the corporate media oligopolies.

Keywords: Freedom of speech; State; regulation; democracy; media.

INTRODUÇÃO

Proceder à análise das relações entre a liberdade de expressão, o sistema democrático e a regulação do Estado sobre os meios de comunicação implica, sob a perspectiva mais tradicional, traçar um vínculo de dependência e um vínculo de incompatibilidade envolvendo tais objetos.

¹Doutorando pelo Programa de Pós Graduação em Humanidades, Direitos e outras legitimidades da Universidade de São Paulo (USP). Juiz de Direito em São Paulo. Membro da Associação Juízes para a Democracia. E-mail de contato: andreaugusto@usp.br

O vínculo de dependência decorre da necessária vigência da liberdade de expressão para a democracia. De fato, para que o regime democrático alcance seu objetivo de possibilitar a participação mais ampla possível dos interessados na tomada de decisões governamentais, é imprescindível “[...] a estratégia de compromisso entre as partes através do livre debate [...]” (BOBBIO, 2009, p. 22). Este debate impõe que os participantes possam expressar e receber livremente pontos de vista e informações para seu próprio convencimento e para a persuasão alheia, a ser garantido pela vigência do direito à palavra (LIMA, 2010, p. 21).

O vínculo de incompatibilidade incide tradicionalmente entre, de um lado, a regulação do Estado sobre os meios de comunicação e, de outro lado, a democracia e a liberdade de expressão. Neste início de século, ainda é robusto o entendimento no sentido de a liberdade de expressão consistir em direito a ser exercido em face da realidade estatal, a quem não cabe ordenar a divulgação de informações e pontos de vista enriquecedores dos livres debates democráticos.

O presente estudo tem por objetivo problematizar esse vínculo de incompatibilidade. Reafirmando a necessidade de a liberdade de expressão para a democracia, pretende-se sustentar a imprescindibilidade da regulação estatal para a efetividade do direito à palavra em favor do sistema democrático. Para isso, serão enfatizadas as possíveis ameaças à democracia realizadas pelos meios de comunicação empresariais, os principais difusores das informações que instruem os debates públicos, e o dever jurídico de o Estado agir na efetivação dos direitos humanos.

DA IMPRENSA REVOLUCIONÁRIA À MÍDIA DO CAPITALISMO GLOBALIZADO

O velho entendimento de a liberdade de expressão consistir em direito a ser exercido contra o Estado está relacionado à sua própria origem.

Com efeito, da mesma forma que sucedeu em regra com as demais liberdades públicas clássicas, a liberdade de expressão passou a ser positivada nos ordenamentos dos povos a partir da queda das monarquias absolutistas da Europa e da assunção da burguesia como classe hegemônica. Daí a importância de um evento como a Revolução Francesa de 1789, que, ante seu caráter ecumênico (HOBSBAWM, 1996, p. 54-55), propagou prontamente a ideia de ser a *liberdade de expressão, de pensamento e de opiniões*, um dos direitos mais preciosos do homem².

Por se tratar de uma fase revolucionária, esse período histórico assistiu a intensos embates entre os defensores da velha ordem absolutista e os partidários das revoluções que se faziam presentes. Os meios de

² Trata-se de previsão constante no artigo 11 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789), assim redigida: “A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei.”

comunicação da época, representados pelos impressos (por isso, a expressão *liberdade de imprensa*), passaram a exercer a função de prolongar os debates no espaço público, intervindo como seus mediadores ou fomentadores.

Sucedem que a imprensa da época não era aquela que hoje se conhece. O que se tinha era a chamada imprensa de opinião, representada por panfletos amadores, de periodicidade irregular, divulgadores das ideias então em debate. E por não estarem organizados, em regra, profissionalmente, caracterizavam-se também por sua diversidade, surgindo, nas palavras de Habermas (2003b, p. 216), “[...] por toda parte como capim”.

Tal espécie de imprensa não era peculiaridade europeia. No próprio Brasil do início do século XIX, onde não existiu uma revolução semelhante a de 1789, mas que vivenciou um período de intensa agitação decorrente da sua independência política frente a Portugal, adveio o nascimento de uma imprensa plural e panfletária, especialmente em polos regionais como Pernambuco, Bahia e Rio de Janeiro. Como afirmam Morel e Barros (2003, p. 49):

É preciso ter em mente a característica peculiar da imprensa da época: jornal de um homem só, artesanal, mais doutrinário do que factual, impresso e vendido em tipografia, de linguagem veemente (por vezes agressiva e ofensiva), circulando com duas folhas e de periodicidade irregular.

Tanto na Europa da queda das monarquias absolutas quanto no Brasil da derrubada da colonização ibérica, contudo, o capitalismo estava no seu nascedouro. Com o passar dos anos, em todas essas localidades, ainda que em épocas distintas, a lógica do mercado se impôs, trazendo consigo um amplo processo de inovações tecnológicas, em conformidade aos interesses da burguesia.

Esse processo alcançou prontamente os meios de comunicação, possibilitando, aos proprietários dos jornais, a impressão de maior número de exemplares a custos reduzidos. O impresso militante, elaborado artesanalmente, passou aos poucos a ser substituído pelo jornal racionalmente organizado e que, tal como qualquer outra empresa, visa primordialmente o lucro (HABERMAS, 2003b, p. 217).

A *concentração* foi o natural efeito. A formação de grandes empresas de comunicação levou-as a procurar novos mercados. Em aludida busca, amparadas pelo lucro dos anúncios e das impressões a custo reduzido, passaram à venda de seus exemplares a preços mais competitivos do que os oferecidos pelos jornais menores. Os meios de comunicação locais foram, então, consumidos pela grande mídia.

Assim, no final do século XIX, começaram a se formar os primeiros trustes na imprensa, como no caso do Hearst nos Estados Unidos da América, do Northcliffe na Inglaterra e do Ullstein e Mosse na Alemanha. Tal fato veio a ser objeto de preocupação de Max Weber (2002, p. 189-190), que no início do século passado, já questionava:

Além do mais, nos encontramos, talvez, como consequência do aumento do capital fixo na empresa jornalística e, como costuma ocorrer frequentemente quando existe uma crescente demanda de capital, diante da criação de trusts no setor da imprensa? Quais são suas possibilidades? [...] Devemos nos perguntar: o que significa o desenvolvimento capitalista no

interior da própria imprensa para a posição sociológica da imprensa em geral, para o papel que desempenha na formação da opinião pública?

A formação de tais espécies de trustes ampliou-se no decorrer dos anos, contando, mais uma vez, com o apoio crucial do avanço da tecnologia, principalmente as novas mídias criadas no século XX, como o rádio e a televisão. Tais meios levaram o processo de concentração para países que, na época, apresentavam elevados índices de analfabetismo, o que impossibilitava o acesso de considerável parcela da população ao conteúdo veiculado pelos jornais e revistas.

Entende-se, daí, o surgimento, no Brasil do século XX, de trustes da dimensão do *Diário Associados* de Assis Chateaubriand, detentor do controle, não apenas de impressos como Correio Braziliense, o Estado de Minas, o Diário de Pernambuco e a revista de informação O Cruzeiro; mas também da rede de emissoras de rádio Tupi e da primeira emissora de televisão brasileira, a TV Tupi, fundada em São Paulo no ano de 1950 (PRIOLLI, 2000, p. 17).

O caso do *Diário Associados* é emblemático por revelar o quanto a criação de novas tecnologias fomentou a concentração dos meios, levando ao surgimento da chamada *propriedade cruzada*. As corporações vieram a dominar concomitantemente diferentes tipos de mídia, ampliando seu poderio econômico sobre os concorrentes e sobre os consumidores.

No Brasil dos dias atuais perdura a *propriedade cruzada*, agora corroborada pelo advento da internet e pelo absoluto domínio, não mais do *Diário Associados*, mas das *Organizações Globo* (GÖRGEN, 2010, p. 1), seguida por outras empresas de grande porte.

Sendo assim, no final da primeira década desse século XXI, dos 1512 veículos ligados às redes nacionais de televisão, 340 eram controladas pela Rede Globo; 195 pelo Sistema Brasileiro de Televisão (pouco mais da metade do pertencente à concorrente líder); 166 pela Rede Bandeirantes e 142 pela Rede Record, todos consideravelmente superiores à emissora criada pelo governo federal, a TV Brasil, controladora de apenas 95 veículos.

Sob tal situação, perdura, outrossim, uma verdadeira concentração partidária dos meios. Nestes termos, 21,4% dos veículos de comunicação têm como sócios ou diretores políticos ligados ao Partido Democratas (antigo PFL), 15,87% ao PSDB e 17,71% ao PMDB. De tais políticos, 25,09% são parlamentares federais (17,71% deputados e 7,38% senadores), e, nos termos do artigo 223 da Constituição Federal³,

³ Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

§ 1º - O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º - A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

participantes das deliberações acerca da renovação ou não de concessões de rádio e televisão (GÖRGEN, 2010, p.1).

No tocante às receitas de publicidade, a concentração é ainda maior. Conforme noticiado pelo Portal Imprensa (25/3/2010), no ano de 2009, a Rede Globo faturou R\$ 7 bilhões, o que equivale a 73,5% do arrecadado de todas as emissoras de TV aberta. A Rede Record arrecadou 10,1% do mercado, ao passo que o Sistema Brasileiro de Televisão arrecadou 8,7%, a Bandeirantes, 4,9% e a RedeTV! (no ar desde 1999 em substituição à TV Manchete), 1,9% do total.

Solidifica-se, ainda, a denominada *propriedade cruzada*. É também o caso das Organizações Globo que, no final do governo do presidente Luís Inácio Lula da Silva, detinha também o controle de 213 veículos de rádio (as Redes CBN AM e Globo AM), de uma revista de informação de circulação nacional (a revista Época), de um jornal de circulação no Rio de Janeiro (O Globo) e de um portal de *internet* (portal Globo). Além disso, o grupo expandiu seus negócios para São Paulo, publicando em sociedade com o matutino Folha de S. Paulo o jornal Valor Econômico (GÖRGEN, 2010, p. 1). Por sua vez, a Folha de S. Paulo controla o portal UOL de *internet*, fruto da união com o portal BOL, que pertencia à Editora Abril. A Folha de S. Paulo é ainda sócia de seu maior concorrente na capital paulista, o diário O Estado de S. Paulo, na empresa S. Paulo Distribuidora e Logística.

OS MEIOS TRABALHANDO A OPINIÃO PÚBLICA

A concentração midiática acima descrita traz consigo grave problema em qualquer sistema econômico regido primordialmente pelas leis do mercado. É que tal quadro gera desequilíbrio à livre fixação dos preços, em detrimento tanto dos interesses dos consumidores e dos eventuais concorrentes, quanto da própria ordem concorrencial (SALOMÃO FILHO, 2007, p. 61).

Esse, porém, não é o único problema. O processo acima descrito alcança ainda o sistema político, na medida em que as informações que em geral instruem os livres debates tornam-se dependentes da veiculação por reduzido número de empreendimentos de comunicação. Em tal condição, mencionados grupos passam a deter, com quase exclusividade, o poder de pautar as discussões realizadas no espaço público, *trabalhando a opinião pública* (HABERMAS, 2003b, p. 226) em conformidade aos seus interesses de classe.

§ 3º - O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º - O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º - O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.

Daí Gramsci (1982, p. 11) a eles se referir como verdadeiros “[...] ‘comissários’ do grupo dominante para o exercício das funções subalternas da hegemonia social e do governo político [...]”. Em outras palavras, instrumentaliza-se a grande mídia em favor do capital, como afirma Comparato (2006b, p. 343-344):

A grande *trouvailla* do empresário capitalista foi, sem dúvida, perceber, muito cedo, que a sua principal arma para a conquista dos mercados e do próprio poder político era a apropriação e o desenvolvimento incessante da tecnologia, reconhecida como principal fator de produção de bens e de modelagem de opinião pública, pela dominação dos meios de comunicação de massa. De que serviam, com efeito, os grandes latifúndios, ou a acumulação mercantilista de metais preciosos, sem os meios técnicos para fazê-los frutificar? Da mesma sorte, com o surgimento da sociedade de massas, na qual as relações sociais são crescentemente impessoais, percebeu-se que a tecnologia da comunicação coletiva, sobretudo a partir do desenvolvimento da eletrônica, abria espaço a uma verdadeira indústria da manipulação da opinião pública, pelo controle dos meios de comunicação de massa. Com isso, as relações de exercício do poder político passaram a ser estruturadas segundo os critérios empresariais de eficácia e de custo - benefício, muito semelhantes àqueles empregados na produção de bens (a chamada “política de resultados”).

Seria possível trazer aqui uma série de exemplos de manipulações dos debates realizadas pelos meios de comunicação em praticamente todas as democracias ocidentais. Chama a atenção, porém, a América Latina, cujos empreendimentos midiáticos, ao longo dos anos, não hesitaram nem mesmo em promover propagandas objetivando golpes de Estado.

Há, assim, as ações dos grupos midiáticos O Globo, Folha da Manhã e O Estado de S. Paulo na derrubada de João Goulart efetivada em 1964 no Brasil. Têm-se ainda o caso jornal El Mercurio do Chile, que deu suporte à derrubada do presidente Salvador Allende em 1973; ou também o apoio dado pelo jornal El Clarín ao golpe militar comandado por Jorge Videla na Argentina em 1976 (BORGES, 2009, p. 36-38). Por fim, pode-se citar a tentativa de golpe de Estado contra o presidente Hugo Chávez, sucedido na Venezuela em 2002, com a colaboração das principais emissoras de televisão empresariais do país (MARINGONI, 2004, p. 47).

A evolução ora descrita, contudo, não significa que a grande mídia tornou-se, por si só, nociva à liberdade de expressão e à democracia. Na complexa sociedade contemporânea, as informações levadas por tais meios não são necessariamente divulgadas a um “[...] consumidor passivo, dirigido pelos programas oferecidos” (HABERMAS, 2003a, p. 111). São informações difundidas a usuários aptos a reinterpretá-las e que podem, através delas, criar outras formas, autônomas e não hierarquizadas, de comunicação perante a esfera pública:

Certamente, a possibilidade de controle social aumenta com o modelo de comunicação de massa de cima para baixo e do centro para a periferia. No entanto, as formas generalizantes de comunicação desprovincializam, expandem e constituem novos públicos. Além do

mais, o desenvolvimento técnico dos meios eletrônicos de comunicação não conduz, necessariamente, à centralização, tal como parece evidente atualmente. Ele pode também levar à criação de formas mais horizontais, autônomas e criativas de pluralismo comunicativo (ARATO; COHEN, 1994, p. 168-169).

O que se tem, portanto, é uma situação aparentemente contraditória. Ao mesmo tempo em que são imprescindíveis à transmissão de informações capazes de instruir os debates travados em uma sociedade livre, os meios de comunicação empresariais podem ameaçar o sistema democrático na sua atividade de trabalhar a opinião pública, transformando o cidadão consumidor dos seus produtos em mero objeto da propaganda de massa (COMPARATO, 2006, p. 24).

A ATUAÇÃO DO ESTADO PARA EFETIVAR A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

Diante do quadro acima colocado é que ora se sustenta a não incompatibilidade da regulação estatal com a liberdade de expressão e a democracia. Entende-se que, ante o verdadeiro *déficit democrático* advindo da concentração midiática, cabe ao Estado, na qualidade de entidade a que foi atribuída a tarefa “[...] de converter as demandas em respostas” (BOBBIO, 1999, p. 60), atuar na efetivação do direito à palavra como instrumento da soberania popular.

Sucedo que essa ilação torna a questão em debate ainda mais complexa, pois a liberdade de expressão foi consagrada justamente para colocar termo aos desmandos do Estado por ocasião das revoluções burguesas. Os obstáculos parecem, por isso, intransponíveis. Sua superação é, todavia, possível mediante a compreensão dos novos papéis atribuídos ao aparelho estatal a partir da evolução dos direitos humanos.

Nesse sentido, é imperioso trazer à memória que, em movimentos revolucionários como o ocorrido na França em 1789 e que vieram a influenciar as instituições de todo o mundo, a burguesia, na posição de nova classe hegemônica, impôs seu próprio modelo de atuação estatal. Ao Estado foi, assim, estabelecido o dever de não violar direitos tidos por *inatos* aos seres humanos (*os direitos civis*), como a vida, a igualdade jurídica, a propriedade e a liberdade de exprimir e de receber opiniões e acontecimentos.

O que se instituiu, pois, foi um modelo de Estado eminentemente liberal, o Estado Mínimo (BOBBIO, 2005, p. 20). A preocupação dos revolucionários burgueses que alcançaram o poder era garantir a existência de um aparelho estatal não intervencionista e juridicamente controlado (em oposição ao absolutismo que se procurava superar), fundado na autonomia individual do homem, permitindo a realização de negócios e a divulgação de opiniões.

Repare-se que a distribuição do poder e a acessibilidade de participação nas decisões governamentais em favor de todas as camadas da população não se encontravam entre os principais objetivos dos insurgentes da burguesia; da mesma forma, não estavam em tais objetivos a instituição de direitos que garantissem o mínimo

existencial às populações mais pobres. As primeiras normas positivas que sucederam o período revolucionário sequer sancionaram o sufrágio universal e nem tampouco garantias trabalhistas.

O Estado Mínimo, entretanto, não sobreviveu ao curso da História, ao menos em sua forma mais ortodoxa. A insuficiência do caráter meramente formal dos direitos civis gerou a explosão de diversas revoltas populares no decorrer dos séculos XIX e XX que ameaçaram a hegemonia burguesa. Exemplos não faltam a respeito: as barricadas de Paris (que levaram à instituição do sufrágio universal em 1848), a Revolução do México (que ensejou a promulgação da Constituição de 1917, instituidora de uma série de direitos sociais) e a Revolução Russa do mesmo ano (que levou à instauração da ditadura do proletariado).

Se não eliminaram o capitalismo na Europa Ocidental e em grande parte da América Latina, tais movimentos, ao menos, acabaram por obrigar a burguesia a ceder para perdurar como classe dominante, admitindo a instituição de um novo modelo de realidade estatal. Formou-se, então, o chamado *Estado de bem estar social* (*Welfare State*), a quem foi atribuída a tarefa de realizar prestações positivas visando à efetivação dos novos direitos consagrados no decorrer dos séculos - como saúde, educação e previdência social, dentre tantos outros.

Importante notar que a instituição do *Welfare State* não eliminou os direitos instituídos com as revoluções burguesas – até porque o capitalismo não foi eliminado. Todavia, tais direitos foram transformados, deixando de ser justificados apenas para a defesa do indivíduo perante o Estado - na forma originalmente defendida –, passando a receber aplicação também em favor da coletividade.

É o caso do direito de propriedade, que ocupou posição central na formação do Estado liberal – considerado sagrado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (FRANÇA, 1789, art. 17). Com a institucionalização do *Welfare State*, todavia, a propriedade deixou de ser tida normativamente por absoluta, levando o Estado a impor ao respectivo titular o dever de exercer os direitos inerentes ao domínio em conformidade à função social do bem⁴. O direito à propriedade continuou, portanto, a vigorar, mas foi transformado, para deixar de objetivar meramente o desfrute individual e passar a ser um instrumento de satisfação das necessidades coletivas.

Idêntico processo ocorreu em relação à *liberdade de expressão*. A partir da extensão da noção de cidadania a todas as camadas da população, especialmente pela instituição do sufrágio universal, o direito à palavra veio a encontrar justificativa não apenas na autonomia individual, mas também na necessidade de informar os cidadãos acerca dos fatos relevantes aos destinos da sociedade, como pressuposto à necessária participação popular nas decisões oficiais.

⁴ Nesse sentido, o artigo 5º, XXIII, da vigente Constituição Federal brasileira: “a propriedade atenderá a sua função social”.

Daí o reconhecimento de uma verdadeira função social atribuída à liberdade de expressão, impondo, como consequência, deveres aos transmissores de informações. É o que adverte José Afonso da Silva (2007, p. 825):

O dono da empresa e o jornalista têm um *direito fundamental* de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. A eles se reconhece o *direito de informar* ao público os acontecimentos e idéias, mas sobre eles incide o *dever* de informar à coletividade tais acontecimentos e idéias *objetivamente*, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original; do contrário se terá não informação, mas deformação. Os jornalistas e as empresas jornalísticas reclamam mais seu direito do que cumprem seus deveres.

Pode-se até confrontar o acima afirmado pela impossibilidade de haver transmissão absolutamente objetiva de notícias. Todavia, no contexto da democracia ora vigente, não há como negar a imposição aos proprietários dos meios de comunicação e aos transmissores das notícias ao menos do dever de *veracidade*.

Fica, assim, justificada a atuação do Estado na efetivação da liberdade de expressão. Cabe ao aparelho estatal fazer com que os deveres jurídicos inerentes a este direito sejam cumpridos, mediante a assunção de tarefas positivas aptas a enriquecer os *debates públicos*.

Lembra, a respeito, Habermas (2003, p. 265):

Primeiro é preciso comprovar, no referido grupo de direitos fundamentais, que (como a liberdade de expressão e de opinião, a liberdade de se associar e de se reunir, liberdade de imprensa, etc.) asseguram uma esfera pública politicamente ativa que eles precisam ser interpretados não mais apenas enquanto negação, mas positivamente como garantias de participação [...]. A liberdade de exprimir a opinião através da imprensa não pode mais ser considerada como parte das tradicionais manifestações de opinião dos indivíduos enquanto pessoas privadas. Pois todas as demais pessoas privadas, só através da garantia da estrutura do Estado é que se assegura uma igualdade de chance de acesso à esfera pública; uma mera garantia de não-intromissão do Estado não basta mais para isso.

A *intromissão*, a que se refere Habermas, não está relacionada ao aparelho estatal combatido pelos revolucionários burgueses, dirigido por quem se atribuía a origem divina do poder. Vincula-se, na verdade, ao Estado de Direito, oriundo de um longo processo que tramitou em paralelo à evolução dos direitos fundamentais e que, se não o transformou em uma agência neutra frente aos interesses hegemônicos do mercado e nem eliminou as elites detentoras do poder ⁵, ao menos o submeteu ao *controle democrático de uma sociedade civil*

⁵ Anota Bobbio (2010, p. 385 e 391) “que toda sociedade seja dividida em governantes e governados e os governantes sejam uma minoria é uma tese que certamente não é nova, comum a todos os escritores que tinham dividido uma concepção realista de política.” Este reconhecimento não elide a noção democrática de governo fundada na concorrência de elites políticas frente aos eleitores, contribuindo, ainda, “[...] para descobrir e colocar a nu, o fingimento da ‘democracia manipulada’.”

organizada (ARATO; COHEN, 1994, p. 180), que, em seus conflitos internos, arraiga a esfera pública politicamente ativa.

Esse é, portanto, o Estado que deve agir sobre a mídia para assegurar os debates travados na arena discursiva, essencial à democracia. A respeito, anota Habermas (2007, p. 4-5):

A esfera pública dá sua contribuição à legitimação democrática da ação estatal ao selecionar temas de relevância política, elabora-os polemicamente e os vincula a correntes de opinião divergentes. Por essa via, a comunicação pública estimula e orienta a formação da opinião e do voto, ao mesmo tempo que em que exige transparência e prontidão do sistema político. Sem o impulso de uma imprensa voltada à formação de opinião, capaz de fornecer informação confiável e comentário preciso, a esfera pública não tem como produzir essa energia. Quando se trata de gás, eletricidade ou água o Estado tem a obrigação de prover as necessidades energéticas da população. Por que não seria igualmente obrigado a prover essa outra espécie de “energia”, sem a qual o próprio Estado democrático pode acabar avariado? O Estado não comete nenhuma “falha sistêmica” quando intervém em casos específicos para tentar preservar esse bem público que é a imprensa de qualidade.

Não se quer dizer que ao Estado assiste poderes ilimitados para regular os meios de comunicação, até porque o que se fala aqui é do Estado Democrático de Direito, social e juridicamente controlado, e não do Estado Absoluto, superado pelas revoluções burguesas. Desta forma, quando se sustenta a necessidade de regulação estatal, quer-se atentar para a necessidade da realização de políticas públicas positivas que promovam o *pluralismo de opiniões*, obstaculizando a formação do monopólio ideológico na divulgação de informações e pontos de vista.

A atuação sobre a liberdade de expressão exige, assim, maiores cautelas do que o normalmente reclamado em relação a outros direitos fundamentais. A realização de políticas públicas positivas deve ater-se à promoção da *independência da mídia e do pluralismo de opiniões* - essencial à sobrevivência de qualquer democracia⁶ -, obstaculizando a formação do monopólio ideológico (mercadológico ou oficial) na divulgação de informações. Tudo isso, para possibilitar “[...] a aquisição pelo público de influência sobre o Estado e a economia” (ARATO; COHEN, 1994, p. 174), ampliando a democracia para além das formalidades do processo eleitoral.

FORMAS DE REGULAÇÃO ESTATAL

Resta, então, investigar como o Estado pode atuar para atingir os escopos acima aludidos.

⁶ “O pluralismo enfim nos permite explicar uma característica fundamental da democracia dos modernos em comparação com a democracia dos antigos: a liberdade – ou melhor: a liceidade – do dissenso. Esta característica fundamental da democracia dos modernos baseia-se no princípio segundo o qual o dissenso, desde que mantido dentro de certos limites (estabelecidos pelas denominadas regras do jogo), não é destruidor da sociedade mas estimulante, e uma sociedade em que o dissenso não seja admitido é uma sociedade morta ou destinada a morrer” (BOBBIO, 2009, p. 73-74).

Muito embora aparentemente exista uma ampla gama de possibilidades de atuações oficiais para a efetivação da liberdade de expressão, é possível reduzi-las, basicamente, a dois modelos. É viável, assim, dizer que existem: 1) as atuações que atingem a propriedade dos meios de comunicação e 2) as atuações que afetam o próprio conteúdo daquilo que é veiculado.

Inicia-se a análise a partir das restrições à propriedade dos meios.

Em tais termos, uma primeira maneira possível de atuação sobre a propriedade dos meios de comunicação consiste implementação de *modelo público* de mídia, expressão que, segundo José Afonso da Silva (2007, p. 832), abrange tanto as emissoras controladas diretamente pela administração do Estado, quanto as televisões educativas em geral, as controladas por universidades e até mesmo as emissoras comunitárias⁷. Há uma série de exemplos a respeito: têm-se, neste sentido, a emissora de televisão British Broadcasting Corporation, a conhecida BBC britânica, que veicula programação educativa desde 1922; na América Latina, há o caso da Empresa Brasil de Comunicação (EBC), que desde 2007 administra a TV Brasil; inclui-se, ainda, a empresa Televisión del Sur (Telesur), criada em 2005 sob a ideia da necessidade de integração latino-americana pela divulgação de discurso alternativo ao das corporações midiáticas, com a participação dos Estados venezuelano, nicaraguense, equatoriano, cubano, argentino e boliviano (MORAES, 2011, p. 65-66 e 75).

Além da implementação de um modelo desprovido de fins empresariais, é viável ainda ao Estado promover outras formas de atuação na propriedade que visam assegurar os debates públicos. Nesses termos, encontram-se as políticas que visam combater a propriedade cruzada nos meios de comunicação em uma área específica ou em todo território de um Estado, como ocorre nos Estados Unidos da América (LIMA, 2006, p. 97-98); encontram-se, ainda, as medidas de incentivo, por subsídios, à sobrevivência de empresas de menor porte, como sucede na Noruega e na Suécia (FARACO, 2009, p. 108 e 116); encontram-se, por fim, as normas que vedam a formação de monopólio ou oligopólio na propriedade dos meios de comunicação, tal como na vigente Constituição brasileira (BRASIL, 1988, art. 220, parágrafo 5º).

A segunda modalidade de atuação do Estado consiste naquelas ações que afetam o próprio conteúdo daquilo que é veiculado.

Trata-se de tarefa aparentemente mais complexa, pois, na maior das vezes, exige certo grau de subjetividade por parte do responsável em verificar se aquilo que é transmitido ou divulgado configura ou não ato impróprio ao interesse público. Essa circunstância, porém, não impede que exista certa atuação sobre o conteúdo

⁷É de grande controvérsia a distinção entre modelo público e modelo estatal de mídia. Não é o objetivo deste trabalho ingressar em tal debate, mas é possível dizer que ambos os modelos pressupõem alguma forma de participação do Estado (ainda que por meros incentivos financeiros) e a realização de serviço de comunicação social independente de fins lucrativos.

transmitido pela mídia. A própria positivação da liberdade de expressão nos primeiros documentos liberais não isentou o divulgador de informações à responsabilização a *posteriori* por eventuais danos à honra de terceiros.

Daí que os vigentes documentos internacionais que tratam da liberdade de expressão fazem perdurar essa velha tradição, de maneira, até mesmo, mais elaborada. É o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, art. 13), do qual o Brasil é signatário, que prevê a responsabilização ulterior que assegure o respeito aos direitos e à reputação das pessoas, bem como a proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moral públicas. Este documento, ademais, faculta a elaboração de lei que determine a *censura prévia* reguladora do acesso de crianças e adolescentes aos espetáculos públicos e impõe a promulgação de lei que proíba a propaganda da guerra e a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso e que leve à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

No mesmo sentido, encontra-se a Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988) ora em vigor, que consagrando a liberdade à palavra independente de licença ou censura, garantiu o direito de resposta e de indenização por eventuais abusos (art. 5º, IV, V, IX e X); permitiu a elaboração de lei federal reguladora de diversões e espetáculos públicos e garantidora dos valores da pessoa, da família, da saúde e do meio ambiente (art. 220, parágrafos 2º, 3º e 6º) e relacionou princípios a serem observados na produção e programação das emissoras de rádio e televisão: preferência à programação de fins educativos, artísticos, culturais e informativos; promoção da cultura do país e das diversas regiões, com estímulo à produção independente, que regionalize a produção cultural, artística e jornalística e que respeite os valores éticos e morais da pessoa e da família (art. 221).

O CASO DAS CONCESSÕES

Impende notar que textos como o presente no artigo 221 da Constituição Federal do Brasil dirigem a imposição de conteúdo educativo, artístico, cultural e informativo, não a qualquer espécie de mídia, mas às emissoras de rádio e televisão. Não foi feito, neste aspecto, qualquer referência aos impressos ou a eventuais novas mídias, como a rede mundial de computadores, que iria popularizar-se após 1988.

O motivo para essa referência deve-se ao fato de tais emissoras utilizarem um bem público, o espectro de radiofrequência, de possibilidade limitada de uso, de modo a ter sua disponibilidade restrita somente aos beneficiários de *concessões públicas*. As emissoras de radiodifusão, ainda que estabelecidas sob a forma de empresas racionalmente organizadas, prestam, portanto, um *serviço público*, de titularidade do Estado (MELLO, 2007, p. 695).

Em tais concessões, há, pois, um vínculo regrado por normas submetidas ao regime jurídico de direito administrativo, no qual o aparelho estatal outorga a um particular o exercício do serviço de radiodifusão sonora ou

de sons e imagens, que, por sua vez, recebe remuneração por anúncios publicitários. Repare-se que a outorga limita-se ao mero *exercício* da atividade: o *titular* do serviço continua a ser o Estado.

A vigente Constituição Federal brasileira considerou tal peculiaridade, estipulando o dever de o proprietário de uma emissora de rádio ou de televisão prestar um serviço que não lhe pertence em conformidade ao interesse público. Em termos constitucionais, interesse público é aquele que atende aos valores previstos no aludido artigo 221.

Esse, porém, não é o único dever decorrente do regime de concessões a que o proprietário de uma emissora de radiodifusão deve submeter-se. Por realizar um serviço que não lhe pertence, impõe-se ainda a tal prestador a obediência aos fundamentos e aos objetivos do titular da atividade, o aparelho estatal concedente. Desta forma, uma empresa de radiodifusão sonora ou de sons e imagens brasileira, tem o dever jurídico de observar em sua programação os fundamentos constitucionais do Estado do Brasil, quais sejam a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político (art. 1º); tem, ainda, o dever de se atentar aos objetivos previstos constitucionalmente da mesma realidade estatal, consistentes na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, no desenvolvimento nacional, na diminuição das desigualdades e na promoção do bem de todos, sem preconceitos (art. 3º).

Se há tantos deveres, é forçoso reconhecer necessariamente a produção de efeitos pelo seu descumprimento. É possível que o Estado-concedente e titular do serviço aplique sanções pecuniárias ao concessionário-infrator; é possível também que imponha penas de suspensão da prestação do serviço concedido; por fim, é possível, em casos de maior gravidade, que não renove a concessão (se findo o prazo) ou, até mesmo, extinga o ato antes do término de vigência (MELLO, 2007, p. 715).

É evidente que ante o papel dos meios de comunicação na promoção de cidadãos bem informados, a aplicação de tais sanções deve ser realizada com cautelas maiores do que em outras espécies de concessões, a fim de que não sejam utilizadas como forma de impor o monopólio estatal na transmissão de ideias. Por isso, a possibilidade de tais medidas não serem providenciadas exclusivamente por agentes do sistema político, mas por representantes da sociedade civil eleitos para acompanhar os trabalhos das concessionárias e do próprio Estado (em emissoras estatais ou públicas), no que se conhece como *controle social* (LIMA, 2010, p. 117-119). Seja a quem for dada a atribuição de praticar resoluções como essas, ante a sua gravidade, faz-se necessário que preliminarmente observe-se o *devido processo legal*, proporcionando ao interessado oportunidade de apresentar defesa em processo (administrativo ou judicial) regular.

Conceder, pois, a um proprietário de emissora de rádio e televisão, o direito de explorar uma concessão do serviço de radiodifusão sonora ou de sons e imagens não significa que lhe seja emitido um cheque em branco para, por meio da programação de sua emissora, veicular o que for de seu exclusivo interesse. Pode divulgar sua

ideologia e seus pontos de vista, em conformidade à liberdade de expressão e ao consequente direito da sociedade em receber informações plurais e independentes. Não pode, porém, fazer uso deste direito, para, na realização de um serviço público, fomentar condutas incompatíveis aos fins e aos fundamentos do Estado concedente.

É partindo dos pressupostos acima colocados que diversos países já extinguiram concessões de emissoras de rádio e televisão, sem que suas democracias tenham sido seriamente questionadas. São casos como – de acordo com Altamiro Borges (2009, pp. 97-98) – das 141 concessões extintas entre 1934 e 1987 pelo Conselho Federal de Comunicações dos Estados Unidos da América, da extinção da concessão de TV católica pelo governo espanhol em 2005 e da retirada, no mesmo ano, pelo governo francês do direito da emissora TF1 transmitir sua programação pelo fato desta ter negado a existência do Holocausto. É, por fim, o caso da não renovação da concessão da RCTV em 2007 na Venezuela, pelo fato de a emissora ter apoiado uma tentativa de golpe de Estado alguns anos antes (BEZERRA, 2011, p. 112-115).

No Brasil, não se tem casos semelhantes. No mesmo ano de 2007 em que a RCTV venezuelana teve de deixar de transmitir sua programação por descumprir os deveres de concessionária, venceram as concessões de 28 emissoras de televisão, como, dentre outras, as da Globo, da Record e da Bandeirantes. Todas as concessões foram renovadas, sem que fosse promovido qualquer debate público acerca da observância ou não, por tais empresas ao longo dos anos, dos valores constitucionalmente previstos.

CONCLUSÃO

É possível inferir pela compatibilidade existente ente, de um lado, a liberdade de expressão e a democracia e, de outro lado, a atuação estatal. Isso, como forma de se fomentar o pluralismo de ideias debatidas no espaço público, ameaçadas pelo monopólio ideológico de corporações midiáticas oligopolistas, inclusive aquelas que são meras concessionárias de serviço público – as emissoras de rádio e televisão.

É nesse sentido que a Constituição brasileira tutela a sociedade contra a concentração empresarial da grande mídia, autorizando a atuação oficial tanto em relação à propriedade dos meios quanto no tocante ao conteúdo por eles veiculado. Se as elites políticas que ocuparam e ocupam a cúpula do governo brasileiro ainda não efetivaram tais mandamentos constitucionais, é porque temeram e temem o anacrônico discurso diariamente veiculado pelos grandes meios no sentido de se ter como arbitrária qualquer espécie de atuação do Estado no campo das comunicações sociais, como se o aparelho estatal fosse hoje moldado tal como prevalente na época da derrocada dos governos absolutistas pelas revoluções burguesas.

A liberdade de expressão aparece no Brasil, portanto, como mais um direito não efetivado. No presente momento histórico em que tanto se celebra a estabilidade institucional de mais de vinte anos de vigência da chamada *Constituição-cidadã*, resta reconhecer a estrutura oligopolista e a inexigibilidade de qualquer

compromisso dos meios de comunicação com os valores constitucionais como verdadeiro déficit democrático a ser vencido, dentre tantos outros em uma das sociedades mais desiguais do mundo.

REFERÊNCIAS

ARATO, Andrew; COHEN, Jean. **Sociedade civil e teria social**. In: AVRITZER, Leonardo (org.). Sociedade civil e democratização. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 147-182.

BEZERRA, André Augusto Salvador. **Liberdade de expressão na Venezuela e no Brasil a partir do caso da RCTV**. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-06012012-090753/pt-br.php>. Acesso em: 10 jan. 2013.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005.

_____. **O futuro da democracia**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

_____. **Dicionário de política**. 13 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010. v. 1 e 2.

BORGES, Altamiro. **A ditadura da mídia**. São Paulo: Anita Garibaldi; Associação Vermelho, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 2 de outubro de 1988**. 1p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 jun. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006a.

_____. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006b.

FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia, regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 2 de outubro de 1789**. 1p. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2011.

FREITES, Raul Agudo. **Venezuela**. In: Políticas Nacionales de Comunicación. Quito: Editorial Época, 1981. p. 603-660.

GÖRGEN, James (Coord). **Donos da Mídia, Brasília, 2010**. Disponível em: <<http://donosdamidia.com.br>>. Acesso em: 2 jun. 2012.

GRAMSCI, Antonio. **Os intelectuais e a organização da cultura**. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a. v. 2.

_____. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

_____. **O valor da notícia**. Folha de S. Paulo. São Paulo, 27 maio 2007. Caderno Mais! p. 4-5.

HOBBSAWM, Eric. *The age of revolution: 1879–1898*. New York: Vintage Books, 1996.

LIMA, Venício A. de. *Mídia: crise política e poder no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

_____. **Liberdade de expressão x liberdade de imprensa: direito à comunicação e democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010.

MARINGONI, Gilberto. **A Venezuela que se inventa**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Denis de. **Vozes abertas da America Latina: Estado, políticas públicas e democratização da comunicação**. Rio de Janeiro: Mauad X; Faperj, 2011.

MOREL, Manoel; BARROS, Mariana Monteiro de. **Palavra, imagem e poder: o surgimento na imprensa no Brasil do século XIX**. Rio de Janeiro: DP & A, 2003.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Pacto de San José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969. 1p. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em 30 ago. 2010.

PRIOLLI, Gabriel. **Antes da brasilidade**. In: *A TV aos 50: criticando a televisão brasileira no seu cinquentenário*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000. p. 13-24.

REDE Globo fatura 73,5% do total arrecadado pelas emissoras de TV aberta em 2009. Portal Imprensa, São Paulo, 25 mar 2010. 1p. Disponível em: <http://portalimprensa.uol.com.br/portal/ultimas_noticias/2010/03/25/imprensa34624.shtml>. Acesso em: 10 maio 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad; Programa Democracia y Transformación Global, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual da Constituição**. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2007.

WEBER, Max. **Sociologia da imprensa: um programa de pesquisa**. *Lua Nova: revista de cultura e política*, São Paulo, n. 55-56, 2002. p. 185-194. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102>. Acesso em: 2 jun. 2012.

Trabalho enviado em 19 de fevereiro de 2014.

Aceito em 13 de março de 2014.