



Universidade de Brasília
Faculdade de Comunicação
Departamento de Jornalismo

Direito à comunicação, Imprensa e Democracia: necessidade de normatização para romper a insuficiência normativa

Pedro Henrique Ramalho Gomes

07/51278

Orientador: Fernando Oliveira Paulino

Brasília

2011

Pedro Henrique Ramalho Gomes

Direito à comunicação, Imprensa e Democracia: necessidade de normatização para romper a insuficiência normativa

Monografia apresentada à Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Comunicação Social - Jornalismo

Orientador: Fernando Oliveira Paulino

Brasília

2011

Banca Examinadora

Professor-orientador Dr. Fernando Oliveira Paulino

Professora Dra. Elen Cristina Geraldes

Professora Msc. Mariana Martins de Carvalho

Data 25/11/2011

AGRADECIMENTOS

Agradecer não é apenas demonstrar gratidão, é, sobretudo, uma atitude inerente à nossa condição de “animais sociais”, conforme um dia postulou Aristóteles. Destacando essa mesma necessidade de interação, o poeta inglês John Donne alcunhou a célebre frase “nenhum homem é uma ilha”, ressaltando as inúmeras relações dialógicas inseridas no conceito de humanidade. E é reconhecendo esta natureza que alargo o conceito usual de agradecimento para, além de brindar o apoio de cada pessoa envolvida nesse projeto, dividir com essas a autoria do trabalho, tornando-nos todos co-autores desta empreitada.

Contudo, me autointitulando porta-voz desse trabalho, destaco a importância de algumas pessoas na realização deste projeto, agradecendo, no sentido mais amplo possível:

A Deus, por me proporcionar a inteligência, a saúde e a paz de espírito necessárias e tão requeridas para a realização deste estudo;

À minha avó e segunda mãe, Rosa Moreira, *in memoriam*, pelas incontáveis e inestimáveis lições de vida;

À minha família, instância fundamental de apoio e afeto;

À minha namorada, Sacha Brasil, por todo amor, estímulo, compreensão e companheirismo que mal conseguem se conter ao breve intervalo de uma vida;

Ao meu orientador, Fernando Oliveira Paulino, vulgo Fop, por toda competência, assistência e – cacofonia é questão de coerência – paciência na realização do trabalho;

A todos aqueles que colaboraram para o pleno desenvolvimento deste estudo, em especial, Flávio Ito Silva, Samir Mendes Mello e Ramiro Freitas.

E, por fim, à Biblioteca Central da Universidade (BCE), bem como a todos os servidores que lá trabalham, por proporcionar, além de fonte abrangente de conhecimento e pesquisa, o ambiente propício à produção cultural e científica que se espera de uma universidade.

“Utopía [...] ella está en el horizonte. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar”. (Eduardo Galeano)

RESUMO

A presente monografia, amparada por relevante pesquisa bibliográfica, destaca o direito à comunicação como um direito humano e, sobretudo, fundamental, possuindo os elementos para essa caracterização no texto da Constituição da República de 1988. Partindo dessa constatação, procura-se traçar no campo da Comunicação Social e da Ciência Política a importância do exercício do direito à comunicação na relação entre os meios de comunicação, destacando-se aí o papel da imprensa e o regime democrático. O trabalho busca, ainda, a partir de análise de três decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da liberdade de expressão – um dos pilares do direito à comunicação - e do histórico da atividade legislativa do Congresso Nacional, evidenciar de que forma Estado brasileiro tem tratado a questão do direito à comunicação no ordenamento jurídico brasileiro. Conclui-se, portanto, que a inércia legislativa por parte do Estado tem aberto espaço para a configuração de um panorama que, por vezes, pode colidir com os ideais democráticos, marcado por assimetrias de acesso aos veículos de comunicação e concentração da propriedade destes.

Palavras-chave: Direito à comunicação - Direito fundamental - Participação social - Imprensa - Democracia - Constituição da República de 1988 - Supremo Tribunal Federal

ABSTRACT

The following paper, supported by relevant literary research, highlights the right to communication as a fundamental human right, for it contains the elements to be classified in such a way according to the Republican Constitution of 1988. Using this concept as a starting point, this study aims to define, within the fields of Social Communication and Political Science, the importance of exercising the right to communication regarding the media, specially the role played by the press and the democratic regime. After analysing three decisions of the Supreme Federal Court regarding freedom of speech - one of the pillars of the right to communication – and the overview of legislative activity in Brazilian parliament, it is sought to elucidate how the Brazilian state understands the characterisation of the right to communication in the ordaining of the Brazilian legal system. The results of this paper show that the legal inertia, as demonstrated so far by the State, creates an unfavorable situation to the exercise of democracy, highlighted by inconsistencies in the access to the media and on its concentration of property

Key – Words: Right to communicate – Fundamental Rights – Social Participation – Press – Democracy – Constitution of the Federative Republic of Brasil – Supreme Federal Court

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
1.1 Escolha do tema.....	10
1.2 Justificativa.....	11
2. METODOLOGIA.....	13
3. DESENVOLVIMENTO DE UM DIREITO FUNDAMENTALMENTE HUMANO E CONSTITUCIONAL	14
3.1 Construção histórica do direito à comunicação como um direito humano.....	14
3.2 Direito à comunicação: a fundamentalidade construída pela Constituição da República de 1988	29
3.2.1 Direitos fundamentais e a abertura do catálogo constitucional	31
3.2.2 Caracterização do direito à comunicação como um direito materialmente fundamental	37
4. DIREITO À COMUNICAÇÃO, IMPRENSA E CIRCULAÇÃO DO PODER POLÍTICO: UMA INTERAÇÃO EM PROL DA DEMOCRACIA	48
4.1. Legislação de imprensa: modelos europeu e norte-americano.....	52
4.1.1 A regulamentação da imprensa no Brasil	57
4.2 Comunicação e Democracia: fluxo do poder deliberativo na esfera pública política ...	65
4.3 Atuação dos meios de comunicação na esfera pública e a efetivação do direito à comunicação	71
4.4 Concentração dos meios de comunicação e o cerceamento do direito à comunicação.	78
5. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A HERMENÊUTICA DO DIREITO À COMUNICAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.....	86

5.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130: Incompatibilidade da Lei 5.250/1967 com a nova ordem jurídica.	87
5.2 A retomada da discussão no Supremo Tribunal Federal.....	91
5.3 Julgamento da regulamentação do Diploma.....	107
5.4 O julgamento do caso Siegfried Ellwanger e a liberdade de expressão.....	119
5.5 Direito à comunicação: contraste entre a realidade e o discurso do Supremo Tribunal Federal	124
6. CONCLUSÕES	131
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	135

1. INTRODUÇÃO

1.1 Escolha do tema

A escolha do tema surgiu a partir do estudo acerca do direito à comunicação e observação de que, apesar de sua fundamentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, não está plenamente efetivado no Brasil. Desse ponto, surgiram inúmeros questionamentos sobre a manutenção de tal quadro, como: de que forma o direito à comunicação está presente na Constituição? Qual é a importância dele para a Democracia? Qual é a relação desse com os meios de comunicação? Como o Estado, em seus diferentes poderes, trata essa questão?

É certo que as constantes transformações sociais proporcionadas pela presença dos meios de comunicação nas sociedades contemporâneas revelam-se muito abrangentes, relativizando distâncias geográficas e mudando até mesmo a forma como as pessoas lidam com a informação e consomem esta. Trata-se do desenvolvimento de um novo modelo, com contornos flexíveis e ainda indefinidos, mas que já revela algumas mazelas, das quais pode-se destacar as desigualdades de acesso a esses meios, privando parte da sociedade da utilização desses abrangentes e eficientes canais de comunicação.

A situação torna-se ainda mais pertinente quando se constata que, mesmo com os avanços no debate acerca deste direito, proporcionados, há mais de 30 anos, no Relatório MacBride, ainda não se constata a consubstancialização efetiva desse direito à comunicação no ordenamento jurídico brasileiro. Para evidenciar melhor essa demora, procurou-se analisar o tratamento dado a esse direito pelo Estado, tanto em seu Poder Legislativo quanto no Poder Judiciário, a fim de se traçar os horizontes do processo de reconhecimento e materialização do direito à comunicação no Brasil. No Congresso Nacional, pesquisou-se, no histórico da atividade legislativa, projetos de lei, resoluções e até requerimentos de debates sobre este direito na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

No Judiciário, por sua vez, para entender como o direito à comunicação é entendido pelo Supremo Tribunal Federal, o chamado “guardião da Constituição”, analisou-se três importantes decisões que abordaram o trabalho realizado pelos meios de comunicação, sobretudo o da imprensa, nas sociedades contemporâneas: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130 – que decretou o não recebimento da “Lei de Imprensa” pela Constituição da República de 1988; o Recurso Extraordinário n.º 511.961 - SP, que evidenciou a não recepção do Decreto 972/1969 (a chamada “Lei do Diploma”) também pela

Constituição; e o Habeas Corpus 82.424-2 – RS, que tratou, entre outros, do conceito e dos limites da liberdade de expressão no Estado brasileiro. Abordando o papel da imprensa no regime democrático, as mencionadas decisões trouxeram elementos que possibilitam entender se o STF defende a necessidade de participação social na atividade da imprensa ou em qualquer outro meio de comunicação como medida de garantia da democratização do acesso e participação social nesses meios.

Assim, diante desse cenário, surgiu a necessidade de se estudar como o direito constitucional prevê essa participação social e, ainda, como a Ciência Política e a Comunicação Social descrevem a participação dos meios de comunicação na legitimação da democracia para, a partir dessa compreensão, avaliar como está sendo tratada a questão no Estado brasileiro e se esse tratamento está sendo satisfatório para a realização do direito à comunicação.

1.2 Justificativa

A finalidade deste estudo é desenvolver o processo de evolução e reconhecimento do direito humano à comunicação, bem como de sua posterior fundamentalização na Constituição da República de 1988, evidenciando a importância deste direito na efetivação da participação popular nos debates sociais e garantia de um regime verdadeiramente democrático.

Assim, no primeiro capítulo, aborda-se o processo histórico de reconhecimento e materialização do direito à comunicação, demonstrando que, de mera garantia de expressão e informação, passou a ser entendido sob a perspectiva da cidadania e dignidade da pessoa humana, envolvendo a necessidade de se garantir uma participação mais efetiva nos debates sociais e tomadas de decisão por parte do Estado. Discute-se ainda, no primeiro capítulo, a presença de elementos no conjunto normativo constitucional que viabilizem o reconhecimento desse direito como fundamental, nesta perspectiva dialética e multidimensional.

Já no segundo capítulo, procura-se entender, com base em noções da Ciência Política e da Comunicação Social, como se dá essa atuação dos meios de comunicação na legitimação dos regimes democráticos. Busca-se, assim, evidenciar a participação dos meios de comunicação na circulação do poder político, elemento basilar da

democracia, definindo a imprensa, bem como os demais meios, como um articulador dos discursos presentes na esfera pública e interação desses com o núcleo do poder decisório. Nesse ponto, pode-se notar a fundamentalidade do direito à comunicação e a imprescindibilidade de sua realização em um Estado que se diz democrático, porquanto é necessário que a coletividade possa também interferir e se relacionar com essa atividade desempenhada pelos meios de comunicação, inserindo novos argumentos e demandas nesse núcleo. Destacada tal função sócio-política desses veículos de comunicação, procura-se, por meio de um histórico das regulamentações da imprensa no país, entender como a legislação acerca da imprensa no Brasil – optou-se, neste ponto, por restringir a análise à imprensa – disciplinou essa participação social na atividade jornalística. Constatou-se, quanto ao referido escopo histórico, a ausência, nessas leis de imprensa, de mecanismos que viabilizassem o exercício do direito à comunicação por meio dos veículos de comunicação, ficando este direito fundamental quase limitado às relações intersubjetivas.

No mesmo capítulo, procurou-se analisar brevemente como essa questão vem sendo tratada no Poder Legislativo Federal, buscando-se a compreensão da projeção que esse direito possui neste poder. Apesar de constatar a insuficiência de projetos de lei que abordam essa concepção do direito à comunicação, percebe-se a existência de aproximação do diálogo travado no campo acadêmico, por meio de pesquisadores, estudantes e militantes, e a atividade legislativa, com a realização, em 2005, do Encontro Nacional de Direitos Humanos, intitulado "Direito Humano à Comunicação: um mundo, muitas vozes", que debateu a necessidade de efetivação do direito à comunicação no Brasil, e, ainda, com a criação, em 2011, da "Frente Parlamentar pela Liberdade de Expressão e o Direito à Comunicação com Participação Popular", que, reunindo estudos realizados por comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e propostas elaboradas por setores da sociedade civil, propõe-se a debater e materializar esse direito no aparato legal brasileiro.

Em um terceiro momento, faz-se, a partir de análise dos argumentos contidos nos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento da ADPF nº 130, do Recurso Extraordinário 511.961 – SP e do Habeas Corpus 82.424-2 - RS, passa-se a buscar elementos para avaliar como o Poder Judiciário tem compreendido a noção de direito à comunicação e a necessidade de materialização deste no arcabouço jurídico do país. Confrontando-se esses argumentos com os mencionados pressupostos teóricos estabelecidos nos dois primeiros capítulos, procurou-se analisar como a visão dos ministros estava coerente com a complexidade e as necessidades que o direito à comunicação demanda na sociedade

brasileira.

2. METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesse trabalho é baseada na pesquisa bibliográfica de assuntos relacionados para formulação do referencial teórico. De acordo com Ida Stumpf, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), o método, em sentido amplo, é o planejamento global inicial de qualquer trabalho de pesquisa que vai desde a identificação, localização e obtenção da bibliografia pertinente sobre o assunto, até a apresentação de um texto sistematizado, “onde é apresentada toda a literatura que o aluno examinou, de forma a evidenciar o entendimento do pensamento dos autores, acrescido de suas próprias idéias e opiniões” (STUMPF, 2009, p. 51).

Em sentido restrito, segundo a autora, essa metodologia seria um conjunto de procedimentos que visa identificar informações bibliográficas, selecionar documentos pertinentes ao tema estudado e “proceder à respectiva anotação ou fichamento das referências e dos dados dos documentos para que sejam posteriormente utilizados na redação de um trabalho acadêmico” (STUMPF, 2009, p. 51). Assim, a pesquisa bibliográfica seria a base de todo e qualquer trabalho acadêmico, seja no sentido amplo, planejamento global inicial de um trabalho de pesquisa, ou no restrito, “um conjunto de procedimentos para identificar, selecionar, localizar e obter documentos de interesse [...]”(STUMPF, 2005, p. 54).

Ida Stumpf acredita que hoje, com o uso do meio eletrônico para publicar documentos e disponibilizar informações, a chamada “explosão da informação” vem afetando alunos e pesquisadores, que se deparam com um volume cada vez maior de trabalhos publicados e informações sobre sua especialidade. Entre os problemas que enfrentam, está selecionar a literatura pertinente entre as muitas publicações existentes. Para delimitar as bases que vão usar, a autora afirma que os alunos devem revisar a literatura existente sobre o assunto. Com isso, evitariam “despender esforços em problemas cuja solução já tenha sido encontrada” (STUMPF, 2009, p.52). Segundo Stumpf, durante a elaboração da pesquisa, a consulta à bibliografia pertinente é uma atividade que acompanha o investigador, o docente e o aluno, e, ao mesmo tempo, “orienta os passos que devem seguir. E, para concluírem efetivamente seu trabalho, precisam divulgar e/ou disponibilizar os resultados alcançados” (STUMPF, 2010, p. 52). Assim, o texto divulgado vai se somar ao conjunto da literatura científica, permitindo que se estabeleça o encontro entre o autor e os usuários.

Stumpf ressalta, ainda, que a revisão da literatura acompanha o trabalho acadêmico desde sua concepção até sua conclusão. Portanto, alega que da identificação do problema e objetivos do estudo, “passando por sua fundamentação teórica e conceitual, pela escolha da metodologia e da análise dos dados, a consulta e a literatura se faz necessária” (STUMPF, 2010, p.54). Deste modo, a revisão da literatura é fundamental para o aprofundamento das abordagens então elaboradas sobre o objeto de estudo, das relações entre os diferentes enfoques dados ao tema, enfim possibilita a verificação das principais assertivas, rasuras e dos possíveis entraves teóricos.

Esta revisão da literatura só foi possível a partir da escolha do tema, da delimitação do objeto e do objetivo do projeto. As principais fontes de informações buscadas para a constituição do trabalho foram bibliografias especializadas (artigos, dissertações, teses, livros publicados), sites com conteúdos midiáticos – como Observatório da Imprensa¹, Observatório do direito à comunicação² e Instituto Gutemberg³ – bem como sites institucionais (Câmara dos Deputados, Senado Federal e Supremo Tribunal Federal) e a legislação brasileira.

Além disso, utilizou-se procedimentos analíticos qualitativos, dialéticos e dialógicos, conforme Epstein (2005, p. 24-25), recursos que devem ser determinados de acordo com a capacidade de resolução dos questionamentos propostos e estão inseridos em diferentes orientações epistemológicas. Deste modo, “essas orientações diferenciam os procedimentos de pesquisa no que concerne ao agenciamento do poder a ser exercido pelo pesquisador. Este pode pretender ser ‘neutro’ em relação ao conhecimento obtido, ou ter propósitos de emancipação” (EPSTEIN, 2005, p. 25).

3. DESENVOLVIMENTO DE UM DIREITO FUNDAMENTALMENTE HUMANO E CONSTITUCIONAL

3.1 Construção histórica do direito à comunicação como um direito humano

No presente capítulo, são feitos apontamentos sobre a qualificação do direito à comunicação como um direito humano em construção, relacionando-o com função dos meios de comunicação nas diferentes esferas públicas e sua visceral importância para a

¹ <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/>

² <http://www.direitoacomunicacao.org.br/>

³ <http://institutogutemberg.org/>

fundamentação da democracia. Trabalhar-se-á o direito à comunicação como um direito humano para, logo em seguida, traçar as razões de sua proteção no ordenamento jurídico brasileiro, revelando que, a despeito de não constar expressamente no rol de direitos fundamentais da Constituição da República de 1988, tal direito reveste-se do que Robert Alexy (2003) consagrou como “marca da fundamentalidade”. O presente capítulo buscará, assim, compreender qual é o lugar do direito à comunicação no debate sobre os direitos humanos, bem como se dá a realização deste com um direito materialmente fundamental na esfera constitucional brasileira.

Os direitos relacionados à liberdade de expressão e comunicação constituem ponto central para se estabelecer e fundamentar os regimes democráticos contemporâneos. Validados como direitos basilares da pessoa humana, em razão da imprescindibilidade de se assegurar a liberdade de interação entre os indivíduos como elemento fundamental da cidadania, tais direitos começam a ganhar mais realce com a inclusão na célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Conforme dispõe o 11º artigo do citado documento, “a livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente” (SARLET, 2007, p. 89).

Apesar de representar um marco histórico na evolução e no reconhecimento desses direitos, as garantias previstas no referido documento, por muito, não passaram de orientações, permanecendo apartadas de transformações político-sociais que permitissem sua plena efetivação. Assim, mesmo após a promulgação da Declaração, as reivindicações sociais pelo Direito, de uma forma geral, persistiram – e ainda persistem – constituindo ponto comum aos mais variados contextos sociais do globo.

Parte desse contexto, o direito à comunicação passou, ao longo dos anos, por transformações em duas frentes sinérgicas: externa, atrelada ao processo de reconhecimento, estando integrada às conquistas sociais; interna, com o constante desenvolvimento conceitual pelo qual estes direitos passaram no decorrer da história. Em um primeiro momento, far-se-á um estudo sobre os mencionados processos de reconhecimento pelos quais o direito à comunicação passou em sua evolução histórica para que, após traçado esse panorama, possa-se discorrer sobre sua “evolução conceitual” .

Assim, instituir uma correspondência, partindo dessa visão geral, entre a

evolução desse direito e a toda a carga histórica acumulada no decorrer dos anos – sobretudo a história política – é uma associação indispensável para se entender as razões pelas quais as teorias democráticas contemporâneas balizam-se pelo mesmo ideal de justificação e garantia desse direito fundamental (CANOTILHO, 2004, p. 9).

Pode-se dividir, de uma maneira didática, porém reducionista, tal desenvolvimento em dois momentos. O primeiro compreenderia as ações, que mesmo com algum caráter mais abrangente, ainda estavam voltadas à resolução de problemas mais particulares de determinado Estado, não possuindo, até então, um caráter universal, a preocupação em se viabilizar a aplicação destes preceitos em diferentes culturas e regimes políticos. Esse período vai da Idade Média, século XIII, até a sedimentação do Estado de direito Burguês, final do século XVIII. Foram documentos fundadores do discurso dos direitos humanos: a Magna Carta, de 1215, e a Declaração de Direitos Inglesa (Bill of Rights), em 1689; a Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, em 1776; a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789; e as Constituições francesas de 1791, 1793 e 1795 (GOMES, 2007, p. 50).

Contraopondo-se ao primeiro momento, o segundo, que ocorre no século XX, tem por característica fundamental uma preocupação em abranger a humanidade, rompendo com o “particularismo” das disposições dos séculos anteriores. São textos normativos da Declaração dos Direitos Humanos (1948), dos pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966), e da Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), pertencentes ao Sistema Global; e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969), referente ao Sistema Regional Interamericano (GOMES, 2007, p. 50).

Situada ainda no primeiro momento, a Magna Carta, ratificada pelo rei João “sem terra” em 1215, não configura, tecnicamente, uma declaração de direitos, porquanto constituía um documento que tão-somente outorgava uma série de regalias aos senhores feudais. Não existe nenhum dispositivo que trate especificamente de liberdades relacionadas à comunicação, mas sua importância para uma análise da evolução do direito à comunicação e de todos os direitos fundamentais reside no fato de que foi o primeiro vestígio de limitação do poder soberano do monarca (GOMES, 2007, p. 52). O rei, então, pela primeira vez na história medieval, encontra-se limitado pelas leis que ele próprio promulga.

Em meados do século XVII, segundo Comparato (2001), em uma nova

perspectiva histórica, a Inglaterra é palco de inúmeras rebeliões, derivadas de querelas religiosas. Após um período de constantes revoltas contra a dinastia que lá reinava com inabalável apelo à religião católica, a nobreza conseguiu destronar o rei Jaime II, declarando o trono vago. A coroa foi então oferecida ao príncipe Guilherme de Orange, que a assumiu após aceitar uma declaração de direitos votada pelo Parlamento, a Bill of Rights (1689). Dessa forma, “apesar de instituir a defesa da palavra e debates dentro e fora do Parlamento, única disposição que menciona o tema, o instituto da censura prévia, na Inglaterra, só chega ao fim entre 1694 e 1695” (GOMES, 2007, p. 52).

Contudo, anota Gomes (2007, p. 53), o sentido dessa “liberdade de palavra” não é muito claro, podendo ser entendido como “sendo a palavra através de qualquer meio, inclusive o impresso”. Igualmente impreciso era o sujeito de direito que, da forma como estava redigido, poderia ser usufruído por qualquer indivíduo. Entretanto, a conjuntura política em que se dava essa liberdade, com restrições ao acesso de material impresso e baixo grau de instrução das camadas populares, acabava por restringir a fruição dessa garantia.

Outra importante contribuição da Bill of Rights para o desenvolvimento dos Direitos Fundamentais, segundo Comparato (2003, p. 89), o ocaso do Estado Absolutista reestrutura a concepção de governo representativo que, com a divisão de poderes, cria “uma garantia institucional, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função é proteger os Direitos Fundamentais da pessoa humana”.

Quase um século depois, em 1776, as colônias americanas declaram sua independência, iniciando, logo após, o processo de elaboração de suas Declarações. Segundo Comparato, a Declaração de Virgínia constitui o “registro de nascimento dos direitos humanos na História” (2003, p. 48), porquanto antecipou uma série de direitos e garantias que seriam outorgados posteriormente na Declaração da Independência. No seu artigo 12, a Declaração da Virgínia proclama a imprensa livre, afirmando que a “liberdade de imprensa é um dos maiores baluartes da liberdade e não pode ser restringida, a não ser pelos governos despóticos” (tradução nossa).

Já a Declaração da Independência é, ainda conforme Comparato, “uma declaração à humanidade”, e marca a ascensão de uma nova concepção na política moderna: a soberania popular. A importância histórica da Declaração de Independência, desta forma, traduziria-se no fato de ser este o “primeiro documento político que reconhece, a par da

legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social” (COMPARATO, 2003, p. 102). Segundo Bobbio, essa concepção individualista, por não distinguir os homens, acentua a universalidade dos direitos, pois primeiro vem o indivíduo “que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado” (BOBBIO, 1992, p. 60).

Seguindo as diretrizes lançadas com a Declaração de Virgínia, com a promulgação da Constituição Americana em 1787, sobretudo quando da edição de sua 1ª Emenda, reforça-se a importância de se garantir à imprensa a necessária liberdade de expressão. É, a partir desse documento, que se pode notar uma dissipação dessa aceção da comunicação, tida como um “processo isolado das desigualdades da sociedade, como se o fato de proferir a palavra ou ter acesso a ela já bastasse para garantir o direito de todas as pessoas à comunicação, até porque o cidadão comum não conseguiria produzir e imprimir jornais” (GOMES, 2007, p. 54)

Comparato, contudo, faz uma ressalva ao legado da Declaração dos Estados Unidos, como também são chamadas as primeiras dez emendas da Constituição norte-americana. Além do genocídio de culturas indígenas, a marginalização de negros e mulheres, que ainda persistiram na América, afirma o autor que o referido documento teve por preocupação exclusivamente “firmar a sua independência e estabelecer seu próprio regime político do que levar a idéia de liberdade a outros povos” (COMPARATO, 2003, p. 127).

Em 26 de agosto de 1789, é publicada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual teve por particularidade a universalidade dos direitos ali consagrados. Assim, diferentemente das normas norte-americanas que, apesar da concretividade, perdiam em universalidade, as Declarações de Direitos da Revolução Francesa, em 1789, instituem princípios e valores mais gerais, destinados à proteção de direitos e garantias que não estavam restritos a uma condição específica de um país, mas voltadas à humanidade, pois “ao contrário dos americanos que somente olharam para as mudanças internas, os franceses tiveram a pretensão de anunciar uma revolução de direitos para o mundo” (GOMES, 2007, p. 54).

Com clara influência do pensador francês Jacques Robert, José Afonso da Silva explica que a Declaração Francesa se fundamentou em três aspectos principais: o intelectualismo, pois a declaração era “antes de tudo um documento filosófico e jurídico que

devia anunciar a chegada de uma sociedade ideal” (2002, p. 158); o universalismo, porque os valores ali declarados ultrapassavam as fronteiras nacionais, atingindo toda a universalidade de seres humanos; e o individualismo, porquanto consagrava exclusivamente as liberdades do indivíduo, preocupando-se tão somente em proteger os homens das arbitrariedades do Estado.

Destarte, a declaração francesa revela uma mudança na luta pelo reconhecimento dos direitos humanos. A partir desse documento, adota-se uma diretriz universalista, que traz a palavra comunicação “explicitamente relacionada com as liberdades de opinião, expressão e imprensa” (GOMES, 2007, p. 54). Contrária a esses novos princípios, a censura é “extinta”, sendo sucedida pela responsabilização posterior pelos abusos cometidos no uso desses direitos.

Dois anos mais tarde, em 1791, foi promulgada a primeira Constituição da França, que reunia boa parte das realizações da Revolução Francesa, mas que teria uma vigência bem curta. Já em 1793, com a oficialização da República francesa, editou-se a 2ª Constituição do país. Ponto comum aos documentos de 1789, 1791 e 1793, o conceito de comunicação está centralizado na pessoa do emissor, “o homem que tem a liberdade de pensar e expressar suas opiniões (1789); o homem que tem a liberdade de utilizar meios diversos para disseminar seus pensamentos (1791); e o homem que pode, pela imprensa, manifestar seus pensamentos e opiniões (1793)” (GOMES, 2007, p. 55). Ressalte-se que não há nos referidos documentos qualquer menção sobre como se daria o acesso à informação, através de meios impressos da época, por exemplo, limitando-se, aquele documento, a conferir proteção à liberdade de expressão, não abrangendo a liberdade de informação e, por conseguinte, uma visão plena do direito à comunicação.

Entretanto, se os direitos humanos tem por marco os ideais iluministas reverberados na Revolução Francesa, é no período pós-Segunda Guerra mundial que eles começam a materializar a sua “universalidade”. Em dezembro de 1948, para muitos estudiosos, atinge-se o “ápice do humanismo político da liberdade”. Nascida com o intuito de cumprir com o disposto no art. 55 da Carta das Nações Unidas, o qual pregava o “respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”, a Declaração Universal dos Direitos Humanos desempenhou um norte para a reestruturação das relações dos estados entre si e, sobretudo, entre os países e seus próprios povos. Prova disso é o que consta em seu preâmbulo: “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça

e da paz no mundo”.

Tal documento foi, no entender do constitucionalista brasileiro Paulo Bonavides, um misto de convergência e síntese, pois no “bronze daquele monumento se estamparam de forma lapidar direitos e garantias que nenhuma Constituição lograra ainda congregar, ao redor do consenso universal” (BONAVIDES, 2002, p. 527).

Por ter sido aprovada por 48 Estados, com oito abstenções, inexistindo qualquer questionamento ou voto contrário, a Declaração consiste em um documento de afirmação de uma ética pretensamente universal “ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.” (PIOVESAN, 2000, p. 142)

Sobre a liberdade de expressão, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assim dispõe, em seu artigo XIX: “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independente de fronteiras” (ONU, 1948)

Nessa mesma linha, em 1966, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos reproduziam em seus artigos 18 e 19 a mesma noção liberal acerca da comunicação, pregando no primeiro artigo o direito universal à “liberdade de pensamento, de consciência e de religião” (ONU, 1966). O artigo 19 dispunha que “ninguém poder inquietado pela suas opiniões” e, desenvolvendo o conceito de liberdade de expressão, afirmava que todos teriam o direito de “procurar, receber e expandir informações e idéias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha” (ONU, 1966).

Criticando essa repetição do posicionamento liberal do século XVIII em plena era dos meios de comunicação de massa, Raimunda Gomes, mestre em Comunicação Social pela Universidade Federal de Pernambuco, afirma existir uma incoerência histórica, porquanto “reproduzir esse pensamento em documentos normativos da era industrial dos meios massivos de comunicação, em transição para a comunicação via satélite, onde as informações atingiam populações inteiras de vários países no mundo, é de um anacronismo risível” (GOMES, 2007, p. 59).

Em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também não

configurou um avanço na forma como organismos internacionais entendiam a comunicação. O inciso 1 do artigo 13 estabelece que "toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Este direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha". Renova, portanto, o foco na liberdade de pensamento e expressão manifestado na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), de 1948, não apresentando, portanto, grandes inovações.

Já o inciso 3 do mesmo artigo dispõe que não se pode limitar o direito de expressão "por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões". Contudo, apesar de fazer alusão a formas indiretas à liberdade de expressão, "não se trata da liberdade de expressão pessoal, mas sim da liberdade de atividade empresarial em matéria de imprensa, rádio e televisão, o que é bem diferente" (COMPARATO, 2003, p. 364).

Mais uma vez, conforme critica Gomes (2007, p. 62), a DUDH não se posicionou em relação ao exercício da comunicação em uma sociedade midiática já que "o Discurso dos Direitos Humanos ignorou, mais uma vez, a importância de afirmar o acesso das pessoas e coletivos aos meios de produção e difusão de informação e conhecimento (GOMES, 2007, 63).

Apesar de não ser um instrumento normativo relacionado aos direitos humanos, como alguns citados anteriormente, tendo caráter principalmente instrutivo e analítico, não há como passar ao largo dos trabalhos da Comissão Internacional para o Estudo dos Problemas de Comunicação, criada pela ONU para avaliar a possibilidade da implementação de uma nova ordem informativa. O Relatório "Um Mundo e Muitas Vozes", também conhecido Relatório MacBride, que leva o nome de seu presidente, o fundador da Anistia Internacional e prêmio Nobel da Paz, Sean MacBride, é fruto do trabalho da Comissão e se tornou um marco ao difundir uma noção dialética de direito à comunicação, não ficando mais restrita à liberdade de expressão ou a de informação. Entendendo a comunicação como um aspecto dos direitos humanos, o Relatório concebe este direito como o "direito de comunicar, passando-se por cima do direito de receber comunicação ou de ser informado", compreendendo a comunicação, portanto, com "um processo bidirecional, cujos participantes

(indivíduos ou coletivos) mantêm um diálogo democrático e equilibrado” (UNESCO, 1983, p. 287).

Essa concepção do direito à comunicação, contudo, não se deu de forma imediata, abrupta, sendo resultado do mencionado processo histórico de construção e reconhecimento deste direito, tendo por expoente o francês Jean D’Arcy que, em 1969, já destacava a necessidade de construção e positivação de um direito à comunicação, afirmando que “virá o tempo em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos terá de abarcar um direito mais amplo que o direito humano à informação, estabelecido pela primeira vez 21 anos atrás no Artigo 19. Trata-se do direito do homem de se comunicar” (LIMA, 2011). Assim, em um contexto de crescente debate em relação à concentração da propriedade das empresas de Comunicação Social e assimetria de participação nos fluxos comunicacionais, o Relatório MacBride critica a concentração das fontes de informação, entendendo que, seja qual for o sistema político, esta acarreta a “planificação da liberdade”, sendo a diversidade “um dos pilares de qualquer sistema de comunicação em uma sociedade democrática, e é uma necessidade tanto a nível nacional como a nível internacional” (MATTELART, 2009, p. 38).

Assim, foi um documento que, evidenciando uma situação de assimetria de acesso à informação e aos meios de produção desta, detectando, ainda, um quadro de “exclusão midiática” vivenciada por grupos e mesmo nações inteiras, realizava uma análise geral da problemática da comunicação no mundo contemporâneo, e elaborava diretrizes “utópicas” para, gradualmente, eliminar as barreiras e desigualdades de acesso à tecnologia, os desequilíbrios informativos e as carências do conhecimento existentes no planeta.

Frise-se que, influenciado pelo contexto, em pleno período de guerra fria, tal debate trouxe o estigma de um processo político refratário, o que dificultava um diálogo efetivo entre alguns países, pois, além de político-sociais, as mudanças necessárias para implementação desse conceito de direito à comunicação – entendido como um fluxo horizontalizado, sem hierarquia, de informação e conhecimento, com ênfase no diálogo plural em detrimento do monólogo instituído pelos oligopólios e assimetrias da mídia – requisitariam também “um novo modelo de desenvolvimento social, que descentralize o poder e a riqueza, que busque a emancipação de todos os povos e suas respectivas culturas, que priorize a radicalização da democracia, pois são questões interdependentes, indivisíveis e correlacionadas” (GOMES, 2007, p. 110)

Essa conjuntura pode ter prejudicado, segundo o professor Murilo César de Oliveira Ramos (2005) um aprofundamento maior tanto nas questões teóricas da comunicação e da informação quanto na estipulação de medidas concretas para reverter o prejudicial quadro da comunicação no mundo pós-guerra. Entretanto, ainda assim, o Relatório constitui um marco essencial para a discussão sobre o que seria uma efetiva comunicação, quais os fatores que poderiam viabilizá-la, bem como quais seriam os principais obstáculos desta dentro das estruturas sociais, econômicas e políticas contemporâneas. Após mais de dois anos de trabalho, o Relatório MacBride descreveu “problemas na liberdade de circulação, na circulação de sentido único, a circulação vertical, dominação do mercado, está referindo-se a um exercício de comunicação falseado, onde a relação entre interlocutores não considera a alteridade” (GOMES, 2007, p. 109). Pela primeira vez, procurou-se analisar de uma forma mais ampla a problemática da comunicação, procurando entendê-la por meio de uma perspectiva histórico-política (MATTELART, 2009).

O documento institui onze princípios básicos, tidos como fundamentais para a consolidação de uma nova ordem internacional da informação. Conforme a Unesco (1983), são eles: (I) Fim dos desequilíbrios e desigualdades que caracterizam a situação vigente; (II) eliminação dos efeitos negativos de determinados monopólios, públicos ou privados, e a excessiva concentração de poder; (III) remoção dos obstáculos internos e externos para um livre fluxo e mais ampla e equilibrada disseminação das informações e ideias; (IV) pluralidade de fontes e canais de informação; liberdade de imprensa e de informação; (V) liberdade para os jornalistas e todos os profissionais nos meios de comunicação; (VI) liberdade inseparável da responsabilidade; (VII) preparação dos países em desenvolvimento para buscarem melhoras em suas próprias nações, sobretudo no que diz respeito à aquisição de equipamentos próprios; (VIII) capacitação de pessoal, recuperação da infraestrutura, além de tornarem os meios de informação e de comunicação sintonizados com suas próprias aspirações e necessidades; (IX) compromisso sincero dos países desenvolvidos para ajudar os demais a alcançar esses objetivos; (X) respeito à identidade cultural de cada povo e ao direito de cada nação para informar o público internacional sobre seus interesses, aspirações e respectivos valores sociais e culturais; (XI) respeito aos direitos de todos os povos para participar de intercâmbios de informação, baseando-se na igualdade, justiça e benefícios mútuos e, respeito aos direitos da coletividade, assim como de grupos étnicos e sociais, para que possam ter acesso às fontes de informação e participar ativamente dos fluxos de comunicação

Infere-se daí, o porquê do Relatório “Um Mundo, Muitas Vozes” constituir um importante marco na construção e reconhecimento do direito à comunicação como um direito humano. Pregando o livre e plural fluxo de informações nas sociedades contemporâneas, o direito à comunicação estaria, neste contexto, amparado por uma constante alternância e coexistência democráticas de emissores, meios e receptores, dando à liberdade de expressão e informação um caráter bidimensional. Assim, por meio da efetivação desse direito, a informação não estaria verticalizada e condicionada à perspectiva lançada pelos meios de comunicação, mas estaria em permanente “edição coletiva”, possibilitando a participação de uma gama cada vez maior de atores e discursos.

Assim, mesmo em um contexto de Guerra Fria, o documento exaltava a “justiça, igualdade, maior reciprocidade no intercâmbio de informações, menor dependência nas relações de informação, menor difusão de mensagens vindas dos países desenvolvidos; auto-suficiência e reforço das identidades nacionais (BALDESSAR, 2008, p. 5).

Contudo, segundo a professora Maria José Baldessar (2008, p. 5), o próprio Sean McBride consentia que a realização dos 11 princípios era uma utopia e que os preceitos neles contidos constituíam “um processo histórico que demandava esforço de todas as partes, o que, talvez, estivesse em desacordo com as forças mundiais vigentes”. Outro ponto fundamental para que a implementação desse direito nas sociedades contemporâneas fosse efetiva, é a necessidade de articulação do Estado e da sociedade civil, pois “não há possibilidade de um direito à comunicação sem políticas públicas de comunicação e de cultura. Um está intimamente ligado à outra. Uma dá significado ao outro” (MATTELART, 2009, p. 38).

Portanto, se os tratados, declarações e convenções internacionais teimavam em perpetuar anacronicamente a noção unidimensional da comunicação, reproduzida, em 1789, na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão, após a década de 1970, “o tom do discurso passou a ser quase pragmático, e, mesmo em relação ao direito à comunicação, as propostas foram bem ampliadas e buscavam urgência na sua aplicação” (GOMES, 2007, p. 101).

Todavia, essa antiga concepção reducionista do direito à comunicação iria ganhar fôlego novamente no fim do século XX. Em 1993, mesmo após os debates da UNESCO sobre a Nova Ordem da Informação e Comunicação (NOMIC), a qual destacou, no

seu relatório final, a necessidade da inserção do direito à comunicação como um direito humano, o Programa de Ação da última Conferência Internacional de Direitos Humanos do século XX também reproduz uma noção instrumental da comunicação. Foi reverberada, na parte I, item 39, a preocupação com os conteúdos dos meios de comunicação de massa, “mas apenas como estratégia de fortalecimento das questões humanitárias e de direitos humanos, ficando de fora medidas inibidoras da centralização dos meios, da homogeneização e verticalização desses conteúdos” (GOMES, 2007, p. 64). Símbolo da repetição dessa concepção da comunicação, na parte II, item C, subitem 22, a Conferência “ratificou as liberdades individuais de pensamento e expressão como sendo o suficiente para o exercício da comunicação” (GOMES, 2007, p. 64).

Assim, se foi a partir da Declaração de 1948 que os direitos fundamentais passaram a ganhar maior relevo, tanto na esfera internacional quanto no ordenamento jurídico interno de cada Estado, o direito à comunicação, por outro lado, seguiu, nos instrumentos normativos internacionais, em um sistema anacrônico de redução à comunicação interpessoal e instrumental, quase na mesma esteira do que era defendido séculos antes pelo ideais liberais franceses. Mesmo nos documentos que sucederam a Declaração de Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e Conferência Mundial de Direitos Humanos, por exemplo, não há a preocupação em se expandir e desenvolver o conceito de “comunicação” a um processo dialógico, que tenha na interação entre argumentos e indivíduos seu fundamento e justificativa (GOMES, 2007).

Conforme exposto, excetuando-se o Relatório MacBride, por não ser, propriamente, um documento normativo, as principais Declarações, Pactos e Convenções que versam sobre os direitos humanos até o final do século XX não fazem menção ao termo “direito à comunicação”. Fala-se, sobretudo, na garantia dos direitos à liberdade de opinião e expressão e no direito de receber e transmitir informações, em uma visão muito mais voltada ao manejo da informação do que à possibilidade de interferência, construção e reconstrução das informações. Portanto, a concepção internacional do direito à comunicação, mesmo que não com essa nomenclatura, permanece adotando o conceito individualista das liberdades fundamentais, entendendo a comunicação como um mero processo de troca de informações.

Assim, como descrito, na seara dos direitos humanos, o primeiro contato destes com a comunicação, até a segunda metade do século passado, momento em que a comunicação começa a ser reivindicada como um novo direito humano, deu-se “nas lutas

inglesas (1215-1689), norte-Americanas (1776-1787) e francesas (1789-1848) por um grupo de direitos fundamentais (liberdade religiosa, liberdade de opinião, pensamento e de expressão, liberdade de imprensa, liberdade de reunião e associação)” (GOMES, 2007, p. 156), sendo, anos mais tarde, consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948. Todavia, pode-se detectar, algumas diferenças nos diferentes estágios e noções do direito à comunicação no decorrer de seu processo de reconhecimento e maturação conceitual.

As primeiras fases deste direito estão inseridas no conceito das liberdades civis e políticas individuais, que “a exemplo do Estado Burguês beneficiavam o público pensante e no Estado-Nação, do capitalismo industrial e de mercado de bens simbólicos, são exercidos predominantemente pelos grupos detentores das empresas de mídia e cultura” (GOMES, 2007, p. 156). A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a primeira do século XX que trata de todo o conjunto dos direitos humanos, sem especificação temática, pós-grandes guerras, praticamente reproduz, no Artigo 19^a, o texto dos documentos franceses, sobretudo nos pontos referentes às liberdades de pensamento, expressão e informação. Ratifica-se, deste modo, o “triunfo absoluto da instrumentalização da comunicação” (GOMES, 2007, p. 156).

Já o modelo contemporâneo do direito à comunicação, chamado também de “direito humano à comunicação”, procura conceber o processo da comunicação a partir de uma unidade dialética (GOMES, 2007, p. 156). Por meio deste prisma, a comunicação é vista não mais como apenas um instrumento para a transmissão de informações, como era vista no primeiro modelo, sendo os meios de comunicação também compreendidos como ferramentas para a realização da comunicação. Influenciado pelo desenvolvimento do conceito de cidadania e de participação política, o direito à comunicação passa a implicar uma garantia de acessibilidade da informação e possibilidade de comunicação para intervenção e modificação da estrutura dos processos comunicativos na sociedade. Assim, “o direito humano à comunicação está para o paradigma epistemológico emergente, baseados no dialogismo, na horizontalidade e na dialética, e por princípio tem a dignidade humana e democraticidade” (GOMES, 2007, p. 148).

Em um modelo contemporâneo, além de garantir as relações interpessoais, dando a devida proteção às liberdades de expressão e informação, o direito à comunicação deveria instituir a comunicação como um elemento de difusão do conhecimento, de desestruturação da concentração de poder, e horizontalização de acesso, transmissão e

produção de informações, sendo, assim, um instrumento de fortalecimento da democracia. Deste modo, as liberdades de informação e expressão, em sua concepção hodierna, não se restringem ao acesso da pessoa à informação como receptor, nem apenas no direito de expressar-se por "quaisquer meios", o que soa vago, "mas de assegurar o direito de acesso do cidadão e de suas organizações coletivas aos meios de comunicação social na condição de emissores – produtores e difusores – de conteúdos. Trata-se pois de democratizar o poder de comunicar" (PERUZZO, 2004, p. 5).

Buscando democratizar os meios de comunicação, várias entidades da sociedade civil e acadêmicos têm defendido a materialização e universalização do direito à comunicação. Considerado o ápice, até agora, das manifestações em relação às reivindicações sobre a efetivação do direito à comunicação, a Campanha CRIS (Communication Rights in the Information Society) se constitui num movimento liderado por organizações não-governamentais do campo da comunicação e dos direitos humanos, de diversos países, organizada com a finalidade de "discutir a democratização das tecnologias de informação e comunicação (TICs) e, ainda, promover um fórum mundial alternativo ao CMSI (Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información)", cúpula convocada pela ONU (Organização das Nações Unidas) para debater e elaborar as diretrizes de ação sobre as políticas para a administração global das tecnologias de informação e comunicação (TICs) e inclusão digital (PERUZZO, 2004, p. 6).

Lançada em 2001, a Campanha CRIS teve seu ponto alto, dois anos depois, no Fórum de Genebra. Naquela oportunidade, reivindicava-se não somente o acesso às tecnologias da informação e comunicação, mas o cumprimento de todos os direitos humanos nas suas dimensões civis, políticas, econômicas, sociais e culturais. O documento final "Declaração da Sociedade Civil" divulgado pelas organizações da sociedade civil no final do encontro de Genebra postula, entre outros, o acesso global a todas as tecnologias de informação e comunicação, incluindo menção explícita aos meios comunitários (PERUZZO, 2004, p. 6).

No meio acadêmico, pode-se perceber igualmente a defesa de uma nova concepção do conceito de direito à comunicação na sociedade informacional. Conforme Osvaldo Leon (2002, p. 3), o novo conceito desse direito faria parte de um "dever histórico" iniciado com o reconhecimento de direitos aos proprietários dos meios de informação, depois, aos que trabalhavam sob relações de dependência com eles, e, finalmente, a todas as pessoas,

que a Declaração dos Direitos Humanos consignou como direito à informação e à liberdade de expressão e de opinião. Assim, essa nova noção de comunicação incorporaria, de uma forma peculiar, “os direitos relacionados com as mudanças de cenário da comunicação e um enfoque mais interativo da comunicação, no qual os atores sociais são sujeitos da produção informativa e não simplesmente receptores passivos de informação” (LEON, 2002).

Entretanto, é preciso destacar que essa concepção dialética do conceito de comunicação, que o qualificaria como um direito humano, ainda está em construção, não configurando “um princípio bem estabelecido, cujas conseqüências lógicas poderiam ser deduzidas a partir de agora”, estando, ainda, “na fase em que as pessoas refletem sobre todas as suas implicações e continuam a enriquecê-lo” (RAMOS, 2005, p. 249). Mesmo com o aparente amadurecimento dos debates e da construção deste direito, em parte demonstrada no Relatório MacBride, esse processo de desenvolvimento conceitual ainda parece carecer de um diálogo mais efetivo entre saberes da Comunicação Social e dos Direitos Humanos. Desta sorte, “esse novo paradigma englobaria as reflexões da teoria crítica, mas seria uma outra via, trazendo a discussão de um outro modelo de sociedade e de relação entre os diversos atores sociais” (GOMES, 2007, p. 157).

A necessidade de desenvolvimento desse debate, atualmente, ganha ainda mais realce com o advento e desenvolvimento dos veículos de comunicação de massa, no final do século XIX, e, principalmente, no século XX, que provocam uma série de implicações na dinâmica do fluxo de informações, modificando, inclusive, a forma como as pessoas se relacionavam com estas. Contudo, o que poderia ser uma oportunidade de se expandir a capacidade comunicativa da sociedade, de uma forma geral, um espaço democrático de troca de informações, os meios de comunicação, potencializados pelos progressos tecnológicos, passam a exercer uma série de restrições de acesso e participação da coletividade.

É exatamente neste contexto que se torna fundamental, semelhante ao que foi feito no desenvolvimento histórico dos direitos humanos, discutir meios de se garantir não só a universalidade desse novo direito humano, mas sobretudo sua efetiva realização.

No caso do Brasil, como se verá adiante, a Constituição Federal de 1988, apesar de tratar da liberdade de informação e de expressão (art. 220: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo

não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição), disciplinando ainda, mesmo que de forma incipiente, a organização e gestão dos Meios de Comunicação Social (art. 222 A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País), não aborda especificamente a questão do direito à comunicação. Contudo, mesmo não estando no rol dos direitos fundamentais previstos no Título II, referente aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, o direito à comunicação, conforme se verá no presente capítulo, parece revestir-se da chamada fundamentalidade material, pois, como leciona o professor Ingo Wolfgang Sarlet, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), “há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo” (SARLET, 2007, p. 90).

Deste modo, passa-se agora, com base na doutrina constitucional e em arcabouço teórico acerca dos direitos fundamentais, à construção da proteção jurídica e legislativa ao direito à comunicação, procurando-se demonstrar como o sistema constitucional permite o reconhecimento deste direito como materialmente fundamental.

3.2 Direito à comunicação: a fundamentalidade construída pela Constituição da República de 1988

Após evidenciada a situação do direito à comunicação como um direito humano, e seu processo histórico de reconhecimento e construção conceitual, passa-se à análise de como este direito se fundamenta na Constituição de 1988. Entretanto, antes de se buscar desenvolver o direito à comunicação como um direito fundamental, faz-se oportuno diferenciar essa construção daquela feita até aqui. Tidos como sinônimos por alguns autores brasileiros, os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” possuem, para boa parte da doutrina jurídica, significados diversos, embora próximos. Canotilho (1991, p. 258) explica que os direitos do homem seriam aqueles direitos “válidos para todos os povos e em todos os tempos”. Já os direitos fundamentais seriam os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados no tempo e espaço a medida que “os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e

universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.” (CANOTILHO, 1991, p. 259)

Enquanto o termo direitos humanos é utilizado, em uma dimensão jusnaturalista, no direito internacional para se referir a direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, o conceito direitos fundamentais diz respeito àqueles direitos reconhecidos e incorporados aos documentos constitucionais de cada Estado em um determinado período. Mas nada impede que um direito seja, simultaneamente, um direito humano e fundamental, na realidade, boa parte desses últimos, tem origem nas históricas reivindicações e conquistas sociais, sendo, posteriormente, positivados nos ordenamentos jurídicos de cada Estado.

No decorrer da história, o homem lutou por direitos, por liberdade, por ações positivas e negativas por parte do Estado e, após séculos de lutas e reivindicações sociais, os frutos desse processo foram materializados nas constituições contemporâneas, submetendo os encarregados do poder aos que legitimaram esta condição destes: o povo. Em igual perspectiva, Norberto Bobbio (1992, p. 5) assegura que: “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.”

Deste modo, com intuito de obedecer a função de defesa da sociedade na forma de limitação normativa ao poder estatal, sobreveio um conjunto de valores, direitos e liberdades que restringiram a atuação do Estado e, ainda, traçaram os parâmetros fundamentais de todo o ordenamento jurídico interno: a Constituição. Frise-se que, conforme aduz Canotilho (1991), essa ordem jurídica capitaneada pelo constitucionalismo não se restringe à Constituição, pois existiria uma diferenciação, como será abordado posteriormente, entre os “Direitos Fundamentais formalmente constitucionais”, que seriam aqueles expressos por normas com valor constitucional formal, e os “materialmente fundamentais”, sendo estes os direitos que derivam das leis aplicáveis de direito internacional não-positivados constitucionalmente.

Fábio Konder Comparato (2001) segue essa mesma linha, afirmando que os direitos fundamentais seriam os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais se atribui “o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no

plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos Tratados Internacionais” (COMPARATO, 2001, p. 56).

Por conseguinte, os direitos fundamentais, como pode ser depreendido do próprio termo, seriam direitos essenciais, fundamentais, que, valorados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, constituiriam o mínimo necessário para a existência de uma vida “digna”, exigindo, ao mesmo tempo, ações e omissões do Estado para sua plena e efetiva realização. Ademais, tendo o referido princípio como elemento primordial do Estado Democrático de Direito, e somando-se o papel norteador do ordenamento jurídico desempenhado pela Constituição neste Estado, atrelam-se os direitos fundamentais à força normativa da Constituição, buscando-se albergar relevantes valores sociais das arbitrariedades e ocasionalidades dos contextos políticos do Estado.

Se, do ponto de vista teórico, é necessário se fazer distinção entre o processo de reconhecimento do direito à comunicação como um direito humano e como um direito fundamental, na prática, existe evidente complementaridade entre as duas vertentes. É, pois, na compreensão da fundamental importância deste direito para a realização do homem, em toda plenitude de sua dignidade humana e de sua natureza política, interativa, que se poderá acrescer tal compreensão à proteção da dignidade da pessoa humana tutelada pelos Estados democráticos em suas constituições contemporâneas.

Isto posto, passa-se, então, a construção da fundamentalidade do direito à comunicação no ordenamento jurídico.

3.2.1 Direitos fundamentais e a abertura do catálogo constitucional

Conforme se observou, o direito à comunicação, por se configurar um direito humano em construção, não ocupou, ao longo da história do reconhecimento desses direitos, um lugar de destaque nas tentativas de concretização e universalização dos direitos humanos. Se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, dava um impulso inicial, exaltando a liberdade de expressão e de “procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios”, a concepção da comunicação continuou a ser entendida nas convenções internacionais posteriores como um mero mecanismo de recebimento e transmissão de informações. Ao sabor das convicções políticas e econômicas, a concepção da

comunicação como um direito, portanto, ao contrário dos estudos sobre essa temática, pouco se desenvolveu nas principais disposições normativas internacionais sobre direitos humanos – excluindo-se da crítica, portanto, o Relatório MacBride, por possuir caráter diverso, não tendo as prerrogativas e implicações de um instrumento jurídico – realizadas a partir da metade do século XX, evidenciando a necessidade de amadurecimento dos debates internamente nos Estados.

Contemporaneamente, é plenamente factível se estabelecer correlação entre o transcurso da história das civilizações humanas e o Direito Constitucional, ocupando a Constituição, bem como a Ciência do Direito em si, um papel de reflexão das experiências político-sociais vivenciadas pelas mais diversas sociedades ao longo do tempo. Dentro dessa perspectiva dialógica entre sociedade e direito, não há como não destacar, em uma rápida análise do direito constitucional contemporâneo, o processo de reconhecimento e consolidação dos direitos fundamentais nos últimos séculos. Ironicamente, a evolução desses direitos foi catalisada exatamente pela inobservância e desrespeito a estes, fomentada pela convicção de que “a inserção de determinados direitos nas chamadas ‘declarações universais’ serviria de freio a esse fenômeno” (SILVA, 2005, p. 49).

O Brasil, signatário de boa parte dos documentos internacionais de direitos humanos, no século XX, citados anteriormente, só consagrou “efetivamente” essas diretrizes traçadas internacionalmente com a promulgação de seu norteador jurídico, a Constituição da República de 1988. Especificamente sobre a comunicação, a Lei Maior dispõe nos seus incisos IV, V, VI, IX e X, do artigo 5º; os direitos individuais às liberdades fundamentais, de pensamento, de expressão e informação; e no Capítulo V, do Título VIII, da Ordem Social, específico para a Comunicação Social, versa sobre liberdades, estrutura e conteúdo dos meios de comunicação.

Assim, não se encontra no texto constitucional o termo “direito à comunicação”, reproduzindo-se, ainda, a concepção hegemônica da comunicação como um processo com dois pólos, um ativo – a liberdade de expressão como direito de emitir opinião e de informar; e a de buscar informação – e o outro passivo – ser informado, ou seja, receber informação (GOMES, 2007, p. 67). Falta, portanto, ao texto constitucional um diálogo entre esses dois “pólos”, permitindo, assim, que o indivíduo participe ativamente do processo de comunicação, interagindo com as fontes e os receptores da informação. Destarte, se o desenho constitucional da liberdade de comunicação for entendido como abrangendo as atividades de

difundir, produzir ou de receber notícias, bem como a possibilidade de ter acesso às fontes das informações sem quaisquer impedimentos, “isso implicaria a configuração dos direitos fundamentais de informar, de informar-se e de ser informado, que têm se convertido em elementos essenciais da sociabilidade humana” (FARIAS, 2004, p. 163).

Todavia, com boa parte dos direitos oriundos de históricas reivindicações e lutas sociais incorporados ao seu núcleo normativo, a Constituição, revelando a importância dada à proteção e a constante atualização do catálogo desses direitos, dispôs em seu artigo 5º, §2º: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁴. Completando esta relação com os direitos humanos, o texto constitucional assim apregoa, no terceiro parágrafo do mesmo artigo: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”⁵.

Conforme o professor Ingo Sarlet (2009, p. 15), tais mecanismos constitucionais configurariam as chamadas cláusulas de abertura do catálogo de direitos fundamentais, ou cláusulas da não tipicidade, que se relacionam com a necessidade de atualização do rol de direitos fundamentais em face das transformações experimentadas pela sociedade, traçando estrita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Sarlet afirma ser “inequívoca e indissociável” a vinculação dos direitos fundamentais com a dignidade da pessoa humana, “pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições materiais mínimas para uma existência digna” (SARLET, 2009, p. 15). Portanto, esse sistema aberto seria, também, uma maneira de proteção à dignidade humana, possibilitando a consubstancialização de outros direitos que contribuam para esta tarefa, consagrada no artigo 1º, inciso III da Carta Magna⁷.

Apesar dessas cláusulas já estarem presentes desde a Constituição de 1891, que, em seu artigo, 78 previa que: “a especificação das garantias e direitos expressos na

⁴ BRASIL. Constituição da República de 1988.

⁵ BRASIL. Constituição da República de 1988.

⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”

Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”, pela primeira vez, uma constituição brasileira trouxe a previsão de uma cláusula de abertura aos direitos decorrentes de tratados internacionais (EMERIQUE, GOMES, FONSECA DE SÁ, 2006, p. 128).

Desta forma, os constituintes, reconhecendo o dinamismo da relação Estado e indivíduo, optaram por deixar em aberto a possibilidade de se reconhecerem novos direitos humanos, que receberiam o amparo e a proteção do ordenamento jurídico brasileiro. Ilustrando essa possibilidade de constante atualização constitucional, desde a promulgação da Carta Magna, em 1988, foram referendadas, em relação ao direito à comunicação, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos humanos, ratificada em 25.09.1992, e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, ratificado em 24.01.92 (PIOVESAN, 2006, p. 14).

Assim, para promover uma constante e eficaz proteção dos direitos estabelecidos no texto constitucional, se consagrou, pois, a chamada abertura do sistema de direitos fundamentais, não se podendo considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição, admitindo-se a existência de direitos que, apesar de não integrarem o rol constitucional, são detentores, por seu conteúdo e significado, da citada “marca da fundamentalidade”, descrita por Rober Alexy, sendo equiparados àqueles, “agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal” (SARLET, 2007, p. 89).

Esse posicionamento, inclusive, é corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) envolvendo a instituição do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), declarou que o princípio da anterioridade (art. 150, III, b, da CF), por meio do qual se veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, cobrar tributos “no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou”⁹; constitui um direito ou garantia individual fundamental, mesmo não constando propriamente no catálogo de direitos fundamentais da Constituição brasileira.

Outro direito que foi consagrado como fundamental posteriormente à promulgação da Lei Magna foi a garantia à moradia. Apesar de só ter sido incluído no art. 6

⁹ BRASIL. Constituição da República de 1988.

da pela Emenda Constitucional n° 26, de 14 de fevereiro de 2000, este direito estava previsto¹⁰ no Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 – ratificado pelo Brasil em 6 de julho de 1992 – estando, ainda, segundo Sarlet (2009, p. 13), formalmente incorporado ao direito interno e, até mesmo, “expressamente consagrado na nossa ordem interna, pelo menos na condição de materialmente fundamental”. De qualquer forma, “com a recente inclusão no rol dos direitos fundamentais sociais, a possível controvérsia quanto ao reconhecimento inequívoco no plano constitucional de um direito à moradia resta superada” (SARLET, 2009, p 13) .

Desta maneira, é legítima a compreensão da existência de “direitos fundamentais previstos expressamente no catálogo da Carta e de direitos materialmente fundamentais que estão fora da lista” (MENDES, COELHO E BRANCO, 2007, p. 260), como é o caso, conforme será demonstrado, do direito à comunicação.

Cabe aqui fazer explanação sobre os direitos fundamentais formais e materialmente fundamentais. Análogo à separação doutrinária dos conceitos de constituição formal e material, esses direitos são categorizados também em direitos formal e materialmente fundamentais. Comumente, os direitos expressamente previstos no catálogo constitucional são classificados como formal e materialmente fundamentais. Formal porque se relaciona com a previsão expressa do legislador-constituente, enquanto a materialidade de sua qualificação como fundamental decorre, sobretudo, “da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade” (SARLET, 2007, p. 87).

Neste sentido, pode-se inferir que essa natureza de um direito não está condicionada à sua previsão expressa no título de direitos fundamentais da Constituição, podendo ser tido como tal, dependendo da análise do seu objeto e dos princípios adotados pela Constituição. “A sua fundamentalidade decorre da sua referência a posições jurídicas ligadas ao valor da dignidade humana; em vista da sua importância, não podem ser deixados à disponibilidade do legislador ordinário” (MENDES, COELHO E BRANCO, 2007, p. 260). Em síntese, à concepção de Constituição em sentido formal “acresce o conceito de

¹⁰Artigo 11, §1: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa aum nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidaapropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”.

Constituição material, consagradora de direitos que, em função de sua essencialidade para a implementação da dignidade humana – princípio que dá unidade de sentido aos direitos fundamentais –, devem ser reconhecidos por qualquer Constituição legítima” (WIMMER, 2008, p. 149).

Assim, devido a essa preocupação em se garantir a dignidade humana, consagrado na constituição e na jurisprudência brasileiras, o referido sistema aberto de direitos fundamentais decorre do sabido dinamismo das civilizações humanas, que exigem do Estado, constantemente, atualizações do rol desses direitos em face das transformações experimentadas pela sociedade. Deste modo, “uma nova realidade faz emergirem novas necessidades humanas e novos direitos fundamentais; de igual modo e em contrapartida, surgem também novas possibilidades de ofensa aos novos e basilares direitos” (FELIZOLA, 2010, p. 23). Desta maneira, o legislador originário parece ter garantido a satisfatoriedade do texto constitucional, com base na adaptabilidade da norma, frente às transformações sociais econômicas, políticas que clamariam por uma intervenção do Estado a fim de se garantir a participação dos indivíduos nos modelos que se instauram com essas alterações.

Percebe-se essa necessidade de atualização do catálogo dos direitos humanos no próprio processo de evolução e reconhecimento dos direitos fundamentais, organizado em sucessivas e complementares gerações de direitos, o que evidenciaria um processo de contínua busca pela correspondência entre os anseios sociais, em determinado espaço e tempo, e a contrapartida do Estado. Neste mesmo sentido, o professor Ingo Wolfgang Sarlet, em “A eficácia dos direitos fundamentais”, afirma que esses direitos, por possuírem trajetória existencial que se inaugurou com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal- burguesa, encontram-se em permanente processo de transformação, “culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos” (SARLET, 2007, p. 53).

Todavia, Sarlet ressalta a necessidade de observância de “critérios rígidos e a máxima cautela” no reconhecimento dessa natureza de um direito, sob pena de se pôr em risco o seu “status jurídico e científico” e a preservação de sua efetiva relevância prestígio nos distintos ordenamentos jurídicos. Esses direitos devem corresponder, efetivamente, à valores fundamentais “consensualmente reconhecidos no âmbito de determinada sociedade ou mesmo

no plano universal” (SARLET, 2007, p. 62).

Assim, quanto aos novos direitos¹¹, das alterações por que passa a sociedade, merece destaque uma referência ao fato de que o reconhecimento da fundamentalidade destes não se dá, necessariamente, de forma instantânea. Muitos ainda se encontram em fase de reconhecimento e positivação, seja na esfera internacional, mas principalmente em nível do direito constitucional interno, “constituindo, na verdade, direitos em processo de formação, razão pela qual costumam ser caracterizados como autêntico *law in making*, cuja importância jurídica e política não deve, contudo, ser menosprezada” (SARLET, 2007, p. 65).

Percebe-se, portanto, a importância dessa constante atualização do catálogo desses direitos, em estrita consonância com a evolução do racionalismo humano e ao desenvolvimento das sociedades humanas, proporcionando adaptabilidade e dinamismo essenciais para a satisfação das demandas sociais que nascem paralelamente a esse desenvolvimento humano. Assim, segundo o filósofo e cientista político alemão Karl Loewenstein (1986, p. 217), para que uma constituição seja dinâmica, viva, esta deve ser efetivamente vivenciada tanto por destinatários quanto detentores do poder, não sendo suficiente que seja válida apenas no sentido jurídico. Afirma, desta forma, que “para ser real e efetiva, a constituição terá de ser observada lealmente por todos os interessados e terá de estar integrada à sociedade estatal, e esta naquela. A constituição e a comunidade devem ter passado por simbiose” (LOEWENSTEIN, 1986, p. 217).

3.2.2 Caracterização do direito à comunicação como um direito materialmente fundamental

Conforme visto, apesar de não fazer alusão ao direito à comunicação no rol de direitos fundamentais, a Constituição de 1988 permite – caso atestado seu conteúdo materialmente constitucional e, ainda, dotado de fundamentalidade – o reconhecimento deste direito como tal. Como se verá, esse direito possui, em seu exercício, as interações dialógicas entre o comunicar e ser comunicado, que desembocam no exercício da cidadania e da

¹¹Pode-se citar como exemplo destes, por exemplo, o direito à razoável duração do processo, acrescentado à Constituição pela Emenda n° 45, e prevê que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (CF, art. 5°, LXXVIII).

democracia, porquanto permite ao indivíduo participar mais ativamente dos debates coletivos e das tomadas de decisões por parte do Estado.

O direito à comunicação, conforme descrito anteriormente, passa hodiernamente por um processo de reconhecimento e desenvolvimento conceitual, nos quais exalta-se a necessidade de se promover condições favoráveis ao processo comunicativo e a conseqüente interação entre indivíduos, argumentos e contextos, como elementos imprescindíveis da cidadania e da democracia.

Erigido em um contexto de crescente questionamento acerca da concentração midiática dos fluxos de comunicação, o Relatório MacBride, formulado em 1980 pela UNESCO, dispõe, consoante o mencionado anteriormente, que, em uma sociedade democrática, as necessidades de comunicação “devem ser atingidas por meio da extensão de direitos específicos, tais como o direito de ser informado, o direito de informar, o direito à privacidade, o direito a participar na comunicação pública, todos eles elementos de um novo conceito, o direito de comunicar” (UNESCO, 1983).

Conforme visto, pode-se concluir que o referido relatório confere ao direito à comunicação um caráter bidimensional, sendo encarado como um direito de “mão-dupla” “que permite aos cidadãos não apenas receber estaticamente informações selecionadas por terceiros, mas, sobretudo, interagir, participar e decidir com liberdade sobre as informações que desejam acessar e as opiniões que desejam emitir” (WIMMER, 2008, p. 147). Deste modo, conforme Wimmer, considera-se a necessidade de tutelar a comunicação não apenas por seu conteúdo, mas, ainda, o próprio processo de comunicação e a distribuição equitativa dos recursos de comunicação.

Assim, a noção de direito à comunicação, segundo a pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito das Telecomunicações da Universidade de Brasília (GETEL/UnB) Miriam Wimmer, passou a abranger, por objetivo mediato, a informação e, por objeto imediato, as faculdades de colher, receber e comunicar, buscando viabilizar a interação entre a coletividade e uma realidade cada vez mais dinâmica e inter-relacionada. Frise-se aqui, que apesar de não se confundirem, o direito à informação e o direito à comunicação possuem relação indissociável. Ambos possuem por objeto mediato a informação, mas “se distinguem no que tange ao objeto imediato ou conteúdo (as prestações devidas pelos sujeitos passivos e correspondentes às faculdades respectivamente atribuídas aos titulares ou sujeitos ativos:

coletar, receber, comunicar)” (FERREIRA, 1997, p. 186). Nesta perspectiva, diferenciando-se dos tradicionais direitos e liberdades individuais a ele associados – direito à informação, liberdade de expressão – o direito à comunicação possui uma forte dimensão coletiva, caracterizando-se como “um verdadeiro direito social, cujo reconhecimento implica no dever do Estado de criar os pressupostos materiais para seu efetivo exercício e na faculdade do cidadão de exigir as prestações constitutivas desse direito” (WIMMER, 2008, p. 147).

Logo, o conceito deste direito é de caráter mais amplo que o de direito à informação, porquanto, este, um direito unidimensional que assegura apenas o acesso às informações veiculadas, não objetiva a garantia de uma relação dialética entre o indivíduo e a informação, privando-o da interação com a informação e com os meios de divulgação, bem como com a própria coletividade. Assim, embora diretamente relacionados ao direito de informação e às liberdades de expressão e de imprensa, o direito à comunicação assume abrangência mais ampla: não se tratando, simplesmente, de “defender um livre fluxo de informação unidirecional, mas de sustentar o direito a um processo bidirecional de comunicação, cujos participantes possam manter um diálogo democrático e equilibrado” (WIMMER, 2008, p. 148).

A despeito de ser a extensão do direito à comunicação um ponto controverso, é possível aferir que, essencialmente, este direito tem, em teoria, vasta dimensão, embora na prática requeira um ambiente mais adequado para sua realização. Pode-se citar, a título de exemplo, a necessidade de disponibilização de espaços de comunicação democráticos, “o que importa na ampliação dos direitos de informação, de liberdade de expressão e de liberdade de associação”, no acesso amplo à informação e ao conhecimento, “bem como o acesso amplo e equitativo às tecnologias de informação e de comunicação, inclusive por grupos marginalizados ou minoritários e a ampliação de outros direitos ligados à dignidade” (WIMMER, 2008, p. 148).

Assim, mesmo com a necessidade de maior desenvolvimento conceitual e prático desse direito, pode-se entender a centralidade da importância de se assegurar não só a existência de uma interação desembaraçada entre os indivíduos, mas, sobretudo, o acesso destes aos meios de comunicação, possibilitando-se a livre circulação de informações e a difusão de diversos pontos de vista dos participantes do debate democrático.

Mas, delineado os fundamentos de sua materialidade, com intrínseca

relação, entre outros, com a liberdade de expressão, de informação e o princípio da dignidade da pessoa humana, como se daria, no ordenamento jurídico brasileiro, a construção hermenêutica da fundamentalidade do direito à comunicação?

É factível, em um prisma pragmático, conceber os direitos fundamentais em duas dimensões: subjetiva e objetiva. Frise-se, que tais categorias não são estanques, podendo um mesmo direito assumir um panorama subjetivo e objetivo. A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais pode ser avaliada partindo-se da própria noção de direito subjetivo, este compreendido como a prerrogativa do indivíduo de usufruir, de fato, de interesses que uma determinada norma jurídica alberga e reconhece-lhe como próprios. Nesta perspectiva, é comum dar aos direitos fundamentais, na dimensão subjetiva, predicados como a individualidade, universalidade, permanência e, logicamente, fundamentalidade. Desta forma, esta dimensão dos direitos fundamentais qualifica-os como ferramentas de proteção permanente das liberdades individuais, sociais e coletivas contra violações ou ameaças externas, sejam essas oriundas do Estado ou de outros indivíduos.

Embora tenha perdurado por muitos séculos uma concepção individualista dos direitos fundamentais, que só lhes reconhece o caráter subjetivo, esta não mais se justifica nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, a partir do momento em que se reconhecem os reflexos coletivos da instituição de tais direitos. Assim, a despeito de ocuparem posição de destaque na compreensão e descrição dos efeitos jurídicos que decorrem da enunciação dos direitos fundamentais, sua dimensão subjetiva, conforme citado, não é suficiente para explicar todas as conseqüências jurídicas citadas. Portanto, “os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais” (SARLET, 2007, p. 140).

Daí, pois, a necessidade de se reconhecer a existência de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, capaz de agasalhar os efeitos jurídicos que escapam à sua dimensão subjetiva. A dimensão objetiva caracteriza-se pelo fato de a sua normatividade transcender à aplicação subjetivo-individual, servindo, assim, como veículo de orientação da atuação do Estado. Desse modo, “a dimensão objetiva dos direitos fundamentais implica para o poder Legislativo em obrigações de legislar e, para o Poder Executivo, em obrigações de tomar medidas concretas visando à sua promoção, desenvolvimento e efetivação” (WIMMER, 2008, p. 148). Ao mesmo tempo que fornecem diretrizes para os órgãos

legislativos, judiciários e executivos, tal dimensão confere ao indivíduo o direito de demandar a atuação legislativa e a implementação de políticas sociais ativas (CANOTILHO, 2003).

Em relação à dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, quanto ao seu conteúdo, pode-se agrupá-los, conforme explica Sartlet (2007), em três tipos: direitos de defesa, direitos a prestações e direitos de participação. Os primeiros, em suas concepções tradicionais, correspondem a deveres de abstenção, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público ou de terceiros, seja pelo “não impedimento” da prática de determinado ato, seja pela não-intervenção em situações subjetivas ou pela não-eliminação de posições jurídicas (CANOTILHO, 1991, p. 548). Os direitos a prestações são aqueles que exigem do Estado a criação de pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados e sobre a possibilidade de eventual titular do direito dispor de pretensão a prestações por parte do Estado (MENDES, 2002, p. 6). Assim, estes correspondem a deveres de ação poderes de exigir prestações positivas, jurídicas ou materiais, do Estado ou de terceiros. Os direitos de participação, por sua vez, englobam tanto direitos de defesa, quanto direitos a prestações (WIMMER, 2008, p. 148).

Ressalte-se que, como consta do Relatório MacBride, o direito à comunicação necessitaria, em um plano nacional e internacional, de uma diálogo entre a sociedade civil e Estado para a sua plena realização. No Brasil, dentro desta direção sugerida pelo citado documento, deve-se promover esta união de esforços para o desenvolvimento deste direito tanto em sua concepção subjetiva (amadurecendo e ampliando o seu conceito) quanto na dimensão objetiva, por meio da abertura de mesas de discussão nos diferentes poderes, com participação ativa e atuante da sociedade civil. Esse processo já se encontra em curso. Recentemente, em 19 de abril de 2011, na Câmara dos Deputados, foi criada a “Frente Parlamentar pela Liberdade de Expressão e o Direito à Comunicação com Participação Popular”, que, reunindo estudos realizados por comissões da Câmara e do Senado e propostas elaboradas por setores da sociedade civil, entre elas as da 1ª Conferência Nacional de Comunicação, pretende, entre outros, contribuir para o fortalecimento do sistema público de comunicação, inclusive rádios e TVs comunitárias, regulamentar os artigos 220, 221, 223 e 224 da Constituição Federal, que tratam da proibição de monopólios e oligopólios no rádio e na TV e, ainda, contribuir para o fortalecimento do sistema público de comunicação, inclusive rádios e TVs comunitárias.

Feitas tais observações, profícuas para que se entenda a natureza complexa dos direitos fundamentais, volta-se à análise do direito à comunicação. Apesar de alguns autores restringirem a classificação deste direito como um direito de defesa, conjuntamente com a liberdade de expressão e o direito à informação, opta-se aqui por defender uma maior abrangência em relação a este direito. É possível contemplar, logicamente, no direito à comunicação aspectos particulares dos chamados direitos de defesa, mas, também, particularidades peculiares aos direitos prestacionais e aos direitos de participação. Daí “optar-se por qualificar o direito à comunicação como um direito fundamental trivalente” (FELIZOLA, 2010, p. 35).

Se por um lado a realização do direito à comunicação implica ao Estado obrigações de não intervenção, bem como proteção a agressões de terceiros, permitindo aos indivíduos o salutar desenvolvimento de sua personalidade, conceito basilar da dignidade da pessoa humana, por outro, também exige condutas positivas e prestacionais, possibilitando, assim, que os titulares do direito sejam capazes de não apenas manifestarem seus pensamentos e opiniões, mas, ainda, acessarem, produzirem e divulgarem conhecimentos e informações. É necessário, portanto, que o Estado promova uma conjuntura técnica e social favorável à fruição, por parte da coletividade, do direito à comunicação, “tendo como base a questão da liberdade de informar, de produzir conteúdos significativos e socialmente transmissíveis, de comunicar” (CUNHA, 2007, p. 165).

Desta maneira, é fundamental a compreensão do caráter dinâmico e multifacetado que o direito à comunicação assume nas sociedades contemporâneas, eis que deriva de um extenso rol de direitos, liberdades, garantias e deveres, de naturezas diferenciadas e com distintos efeitos para os indivíduos e para o Estado.

Nesta perspectiva, observando-se os diversos aspectos ligados ao direito à comunicação tutelados pela Constituição de 1988, é possível colecioná-los em duas dimensões: uma individual e outra social. A parte referente à dimensão individual do direito à comunicação, segundo Miriam Wimmer (2008, p. 153), refere-se “àquelas normas ligadas primordialmente à posição subjetiva do indivíduo face ao Estado, relativas à informação e à expressão pessoal”, enquanto a dimensão social estaria “voltada à tutela dos meios de comunicação de massa, incluindo os direitos de participação”.

Protegida, no Brasil, por uma série de articulações de direitos e dispositivos

jurídicos, a fim de albergar a desembaraçada captação e difusão de informações e opiniões, a primeira dimensão do direito à comunicação guarda estrita relação com o modelo liberal dos mencionados direitos de defesa, instituindo formas de proteção a violações externas a esse direito, seja por parte do Estado ou de terceiros, desde que capazes de impor obstáculos à realização da liberdade de manifestação de pensamento e de expressão. Importante destacar que esses direitos referem-se às formas exteriores de liberdade de pensamento, materiais, não se confundindo, por conseguinte, com liberdades relacionadas ao foro íntimo, tais como a de crença e consciência.

Destarte, a Constituição trata, no artigo 5º, inciso IV, da liberdade de manifestação do pensamento e, no mesmo artigo, no inciso IX, da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, tradicionais direitos de defesa, exigindo uma conduta de abstenção por parte do Estado. Segundo Miriam Wimmer (2008, p. 154), a proteção a esses direitos seria garantida pela “vedação à censura de qualquer natureza” e, ainda, pela “dispensa de qualquer licença para o exercício da liberdade de expressão”, tendo como contrapartida, a vedação ao anonimato (art. 5º, inciso IV, segunda parte) e a garantia do direito de resposta e de indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, inciso V). Essas “contrapartidas alinham-se com a garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (art. 5º, inciso X)”(WIMMER, 2008, p. 154) .

Ademais, estão igualmente no âmbito da dimensão individual dos direitos à comunicação, os direitos ligados ao acesso a informações de interesse pessoal, coletivo ou geral. Em conformidade o princípio geral de transparência acolhido pela Constituição, corroborado ainda pelo princípio da publicidade que vincula toda a Administração Pública (consagrado no art. 37, caput), esses direitos estão materializados no texto constitucional nos incisos XIV (direito de acesso à informação e resguardo do sigilo da fonte) e XXXIII (direito de receber de órgãos públicos informações de interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral), ambos do artigo 5º. Importante notar que tais princípios não se limitam a deveres de abstenção por parte do Estado, sendo, pois, exclusivamente direitos de defesa, mas lhe exigem, ainda, prestações positivas para a realização destes.

Nesse aspecto, além de traçar diretrizes gerais sobre transparência e publicidade de atos do Estados, a Carta Magna instituiu um mecanismo jurídico para que, aquele que encontre embaraços ao acesso dessas informações, possa pleitear junto ao Poder Judiciário a cessação

desse constrangimento ilícito: a figura do habeas data, “remédio constitucional” destinado especificamente a assegurar o conhecimento de informações pessoais constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, disposto no art. 5º, inciso LXXII. Ademais, dentro desta mesma perspectiva de transparência e acesso a informações de caráter público, foi aprovado no Senado, no dia 25 de outubro de 2011 e sancionado pela presidenta da República em 18 de novembro, o projeto de lei que regulamenta o acesso à informação pública e propõe novas regras sobre sigilo de documentos oficiais. A lei 12.527/2011, chamada Lei de Acesso às Informações Públicas, garante que qualquer cidadão possa obter informações junto a órgãos públicos, seja do seu interesse particular, seja de interesse coletivo..

Em que pese a importância da dimensão individual do direito à comunicação, e seu importante papel na constituição da dignidade da pessoa humana e na efetivação da democracia, pode-se dizer que se dá no campo da comunicação de massa um processo mais abrangente e, por isso, de maior destaque em relação aos direitos ligados à comunicação. Conforme se verá no capítulo seguinte, é no âmbito da Comunicação Social que se desenham as estreitas relações entre este direito trivalente, a circulação do poder político, o pluralismo e a própria realização da democracia.

Prova desse relevo, o capítulo V do Título VIII da Constituição da República trata inteiramente da Comunicação Social, estabelecendo, em seu art. 220, que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerem qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”¹². Importante frisar que essa liberdade de comunicação não se confunde com aquela estabelecida no artigo 5º, incisos IV e IX, pois “trata-se, neste caso, de uma liberdade de expressão qualificada pelo meio de transmissão do conteúdo comunicativo, especificamente direcionada para os meios de comunicação de massa” (WIMMER, 2008, p. 155).

A chamada liberdade de comunicação social, semelhante às normas relacionadas à livre expressão individual, também guardam pertinência com os direitos de defesa, exigindo uma conduta de abstenção por parte do Estado. Materializando essa concepção, os parágrafos 1º, 2º e 6º do artigo 220 instituem outras proteções a essa liberdade,

¹² BRASIL. Constituição da República de 1988.

proibindo que a lei venha a “embaraçar a plena liberdade de informação jornalística, que seja estabelecida qualquer tipo de censura de natureza política, ideológica e artística, ou que a publicação de veículo impresso fique dependente de licença de autoridade”, conjugando-se, essa última à vedação de instituição de impostos sobre livros, jornais, periódicos, bem como o papel destinado à impressão, prevista no art. 150, inciso VI, alínea “d” (WIMMER, 2008, p. 156).

Embora tenha estabelecido no capítulo da Comunicação Social uma série de obrigações negativas para o Estado, a Constituição de 1988 prescreveu também, em consonância com o “caráter trivalente” da comunicação, uma série de direitos positivos, protegendo, por exemplo, a infância e juventude de conteúdos inapropriados para a condição de seres em formação destes jovens, “bem como o estabelecimento dos meios de defesa contra programas ou programações que violem os valores éticos e sociais da pessoa e da família e contra a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde ou ao meio ambiente (art. 220, §§ 3º e 4º e art. 221)” (WIMMER, 2008, p. 156).

Abalizadores da noção moderna de direito à comunicação e, mormente, do regime democrático, os direitos ao pluralismo das fontes e ao pluralismo das informações compõe uma das partes fundamentais do título sobre Comunicação Social. Tais direitos, consoante Miriam Wimmer (2008, p. 156), se desdobram em diversos elementos, como o direito de acesso aos meios de comunicação e o direito de acesso a informações diversificadas, que, por sua vez, se traduzem em deveres de legislação e de implementação de políticas públicas para o Estado e deveres de sujeição ou tolerância para os detentores dos meios de comunicação.

Sobre o pluralismo das fontes, a Constituição procura assegurar a sua realização por meio de diferentes mecanismos. É em razão dele que decorre a vedação ao monopólio ou oligopólio nos meios de comunicação social, disposto no artigo 220, §5º, e, ainda, a “previsão do princípio da complementaridade” que intermedeia a interação entre sistemas privado, público e estatal de radiodifusão, estes que “em conjunto com as normas infraconstitucionais relativas à radiodifusão comunitária, permitem, em tese, que as informações veiculadas nos meios de comunicação social provenham de origens diversificadas (art. 223)” (WIMMER, 2008, p. 157).

Já no tocante ao pluralismo de informações, conforme Wimmer (2008, p.

157), a Carta Magna dispõe, no artigo 221, uma série de princípios incidentes sobre a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão e sobre os demais meios de comunicação social eletrônica (art. 222, § 3o), assim como normas que tratam da propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão, estabelecidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 222.

Destaque-se, ainda, a previsão constitucional acerca do estabelecimento de um Conselho de Comunicação Social, artigo 224, que Estabelece a criação do Conselho de Comunicação Social, como órgão auxiliar do Congresso para a aplicação do disposto constitucionalmente.

Assim, percebe-se a importância desses direitos para a efetivação do direito à comunicação, porquanto estes figuram como elementos fundamentais dos regimes democráticos, proporcionando “a ampliação do número de participantes no debate democrático, a livre manifestação de pontos de vista minoritários e o acesso e intercâmbio de informações diversificadas, representativas da diversidade cultural brasileira, desse modo garantindo a existência do pluralismo político” (WIMMER, 2008, p. 156).

Desta forma, em um sistema democrático, é fundamental que se propicie condições favoráveis ao livre e plural fluxo de informações, reunindo proporcionando à coletividade ferramentas para a construção e difusão de suas opiniões, o que contribui efetivamente para o processo de tomada de decisões por parte da sociedade, de uma forma geral. Percebe-se aí a imprescindibilidade de se “assegurar, pelo ordenamento jurídico, a possibilidade de acesso de todos os segmentos aos meios de comunicação, garantindo a efetiva igualdade de todos perante as oportunidades de comunicação e também o conhecimento pela população de todas as propostas existentes” (LOPES, 1997, p. 211).

Percebe-se, portanto, que, se no âmbito dos direitos humanos a moderna concepção do direito à comunicação ainda se configura em construção, na seara dos direitos fundamentais pode ser considerado uma realidade, por estar em estrita consonância com o conjunto normativo da Constituição de 1988, carecendo, contudo, de elementos para sua realização. Pode-se afirmar, assim que o direito à comunicação, embora não expressamente consagrado pelo texto constitucional, é um direito materialmente fundamental, que encontra respaldo no conjunto de princípios relativos à comunicação social e às liberdades de expressão de pensamento e de acesso à informação, formalmente previstos na Carta vigente.

Contudo, a Carta Magna manteve, em alguns pontos, a percepção da

comunicação como um “processo com dois pólos, um ativo – a liberdade de expressão como direito de emitir opinião e informar; e a de buscar informação – e outro passivo – ser informado, ou seja, receber informação” (GOMES, 2007, p.67). Assim, apesar de estar em conformidade com “as leis fundamentais modernas mais progressistas em matéria de reconhecimento e garantia do direito fundamental à liberdade de pensamento, especialmente no que concerne aos direitos à informação e à comunicação” (FERREIRA, 1997, p. 169), a Constituição de 1988, ainda carece de instrumentos para garantir a efetividade do direito à comunicação, sobretudo, em relação à participação social no âmbito da imprensa.

Se, em relação à radiodifusão há alguma possibilidade de veiculação de opiniões diversificadas, assegurada por meio da consagração do direito de antena (art. 17, § 3º, que estabelece que “os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”), atualmente limitado, contudo, aos partidos políticos, os mesmos meios, mesmo inseridos na fundamentalidade do direito à comunicação, não existem em relação à imprensa escrita.

É por meio de uma imprensa plural, entretanto, que também se garante à sociedade o conhecimento das diversas concepções políticas, ideológicas e filosóficas existentes na sociedade, possibilitando um amplo debate dentro da esfera pública. Ademais, quanto a própria atividade da imprensa, “o pluralismo das fontes de informações poderá resultar em uma melhor qualidade do conteúdo da comunicação” (FARIAS, 2004, p. 80). Assim, é importante ressaltar a magnitude do papel da liberdade de expressão no regime democrático, possibilitando que o interesse público seja erigido através do confronto livre de idéias, no qual todos os grupos e cidadãos tenham uma possibilidade mais concreta de participação, “seja para exprimir seus pontos de vista, seja para ouvir os expostos por seus pares” (SARMENTO, 2007, p. 20).

Se é certo que a distribuição do controle dos meios de comunicação na sociedade brasileira é extremamente concentrada nas mãos de poucos¹³, objetando a atuação de novos atores e impedindo a efetiva participação popular, tem-se que “esse panorama acaba por privar as organizações da sociedade civil do mais importante meio de divulgação e discussão de suas idéias: o veículo de comunicação de massa” (BRITTOS e COLLAR, 2008, p. 71). Para reverter esse quadro prejudicial à democracia, contudo, deve-se viabilizar uma

¹³ Segundo dados do portal www.donosdamidia.com.br, os cinco maiores grupos de comunicação do país detém 938 veículos por todo o país, entre emissoras de rádio e tv, revistas e jornais.

estrutura que atribua ao titular do direito à comunicação a prerrogativa de se expressar publicamente, garantindo não apenas o mero direito de obter informação e de livre expressão, mas condições técnicas para a produção e veiculação das informações. “A simples livre expressão, sem qualquer prerrogativa, implica tão somente assegurar que os cidadão possam manifestar-se sobre os temas desejados de acordo com a sua opinião, mas sem meios para reverberar isso publicamente” (BRITTOS e COLLAR, 2008, p.72).

Deste modo, será traçada, no capítulo seguinte, a relação visceral entre o direito à comunicação, os meios de comunicação (com ênfase na imprensa) e a participação social no processo deliberativo, procurando-se demonstrar como se dá o fluxo de poder político nas mais variadas instâncias sociais e qual é a importância do direito à comunicação, por meio da interação com os meios de comunicação, neste processo evidentemente democrático. O capítulo abordará, ainda, um histórico das legislações de maior relevo acerca da imprensa no país, procurando evidenciar como a preocupação com a efetivação do direito à comunicação esteve presente na regulamentação da imprensa no Brasil.

4. DIREITO À COMUNICAÇÃO, IMPRENSA E CIRCULAÇÃO DO PODER POLÍTICO: UMA INTERAÇÃO EM PROL DA DEMOCRACIA

Assim, entendida a condição peculiar do direito à comunicação, como um direito humano “em construção” e, ainda, um direito materialmente fundamental, é igualmente fundamental compreender a importância de tal direito para a garantia da liberdade de expressão nas sociedades contemporâneas, bem como para a efetivação do próprio regime democrático. Buscou-se fazer, para tal, apontamentos sobre a relação entre o direito à comunicação e o papel realizado pelos meios de comunicação no fluxo do poder deliberativo dentro da sociedade, destacando-se a necessidade da garantia de pluralidade de vozes e de arenas na atuação dos meios de comunicação para a garantia da democracia. É exposto, ademais, um breve histórico acerca das legislações sobre a imprensa no Brasil, procurando analisar se houve a ausência da preocupação em se democratizar o exercício do direito à comunicação nos diferentes veículos de imprensa que aturam no país.

O debate em torno da problemática referente à regulamentação do direito à comunicação em regimes democráticos perfaz caminho comum ao de algumas importantes discussões no campo da Comunicação Social: a importância da atividade comunicacional para

os processos de formação da esfera pública¹⁴ e, também, para os de articulação do poder político dentro desta esfera. Tais processos sociais têm arrimo nas interações dialéticas entre os distintos argumentos, atores e arenas do meio social, viabilizando, além da formação da denominada opinião pública, o fortalecimento das estruturas deliberativas. Torna-se fundamental, portanto, fazer considerações acerca da função do direito à comunicação como catalisador e viabilizador dos referidos processos, possibilitando-se, assim, pleno entendimento da função deste direito na atividade político-social, desempenhando função indispensável à manutenção do regime democrático.

Em “Mudança estrutural da esfera pública”, publicada em 1962, o filósofo alemão Jürgen Habermas evidencia a importância do conceito de esfera pública para uma análise sistêmica da imprensa. Na referida obra, o autor possibilita uma compreensão da função da imprensa nos regimes democráticos, evidenciando a conceituação da esfera pública, bem como o papel que ela desempenha na manutenção desse regime. Entretanto, saliente-se que, em um primeiro momento, o filósofo atribui aos meios de comunicação, sobretudo à imprensa, a responsabilidade pela perda da capacidade crítica do público e, por conseguinte, por uma “desconstrução” da esfera pública (HABERMAS, 1984, p. 254). Expõe, portanto, em um primeiro momento, visão excessivamente crítica e redutora da função desempenhada pelos veículos de comunicação, tachando-os como “agentes despolutizadores” da esfera pública.

Entretanto, nesta mesma obra, Habermas realiza importante estudo acerca das origens e funcionalidades dos meios de comunicação. Afirma que a “refuncionalização” do princípio da esfera pública constitui-se numa reorganização estrutural da esfera pública enquanto uma esfera “que pode ser apreendida na evolução de sua instituição por excelência: a imprensa” (HABERMAS, 1984, p. 213). O filósofo afirma que a imprensa, sendo oriunda do sistema das correspondências privadas, e tendo, ainda, estado por longo período subordinada a elas, foi de começo organizada em forma de “pequenas empresas artesanais”. Nestes empreendimentos, segundo o autor, havia clara preocupação com uma maximização dos lucros, mantida nos padrões tradicionais da primeira fase do capitalismo (HABERMAS, 1984). Reside neste ponto o epicentro da crítica de Habermas à atuação dos meios de comunicação na esfera pública. A transformação dos jornais de “pequenas empresas

¹⁴ Conceito desenvolvido pelo filósofo alemão Jürgen Habermas que consiste, em síntese, um espaço de discussão, fundamentado na capacidade de confrontar argumentos racionais com a opinião baseada na razão.

artesanal” em empresas de economia privada, com evidente intuito de lucro, acaba por tornar a imprensa algo manipulável à medida que se comercializa (HABERMAS, 1984, p. 217). Segundo o filósofo, com essa crescente necessidade de comercialização e concentração na perspectiva mercadológica, técnica e organizacional, as empresas jornalísticas se solidificaram, no século XX, em conglomerados com vultoso poder social, imputando à permanência dessas empresas na iniciativa privada as diversas ameaças à função crítica do jornalismo (HABERMAS, 1984, p. 221).

Contudo, o filósofo destaca o surgimento de um movimento político, em sentido amplo, originado dentro dos próprios meios de comunicação, que contribuiu para a conversão da imprensa de informação em uma imprensa de opinião (HABERMAS, 1984, p. 214). A partir desse momento, “os jornais passaram de meras instituições publicadoras de notícia para, além disso, serem porta-vozes e condutores da opinião pública, meios de luta da política partidária” (BÜCHER apud HABERMAS, 1984, p. 214). Dentro desse contexto, o direcionamento econômico das empresas jornalísticas foi, em geral, para um segundo plano, não se pautando fundamentalmente no lucro e, contrariando os princípios de um capitalismo que se consolidava em escala continental. Os jornais perfaziam caminho não necessariamente no mesmo sentido ao da rentabilidade, configurando-se, com frequência, desde o início, atividades deficitárias, de forma que “o ‘impulso cada vez mais político’ podia ser financiado, por assim dizer, por meio da falência” (HABERMAS, 1984, p.214).

Nesse momento, como a esfera pública se mostrava politicamente ativa, os veículos de comunicação mais consolidados editorialmente restringiam às suas redações a liberdade característica deles (HABERMAS, 1984, p.215). Essa “nova imprensa” se desenvolvia a partir da sua atuação política, promovendo certa politização do público, atuando como uma espécie de mediador e fortalecedor das discussões travadas por esse mesmo público, não mais servindo como um mero órgão de transporte de informações ou um instrumento da cultura consumista (HABERMAS, 1984, p. 216).

De fato, empresas jornalísticas do século XVIII estavam submetidas à censura, sendo incapazes de tomarem um posicionamento crítico enquanto veiculassem apenas notícias e “regulamentações das autoridades degradam a imprensa a uma mera empresa, sujeita como todas as demais, às interdições e proibições da política” (HABERMAS, 1984, p. 216).

Todavia, a imprensa compromissada com a função de tornar pública sua visão acerca dos fatos cotidianos, conferindo o que Habermas denominou “publicidade”, deu lugar a uma modalidade que o filósofo denominou de “imprensa comercial”, cujo nascedouro coincidiu com a consolidação, ao longo do século XIX, do Estado de direito burguês e a conseqüente legalização de uma esfera pública (LUCA, 2009, p. 5). O autor alemão infere que, a partir deste momento, a orientação majoritariamente econômica acabou por distanciar a imprensa de sua função político-social nas sociedades democráticas. E, utilizando-se da definição de K. Bücher, concluiu que “o jornal assume o caráter de uma empresa que produz espaço para anúncios como uma mercadoria que se torna vendável através da parte reservada à redação” (LUCA, 2009, p. 5).

Oportuna é a dedução de que tal processo, assim como ocorreu no continente europeu, também ocorreu em terras brasileiras. No início do século XIX, a imprensa do Brasil foi particularizada pela conotação política dos impressos que circulavam no país, como se pode observar no “papel que os mesmos desempenharam na luta pela independência, na crise aberta com a abdicação de D. Pedro I, em 1831, ou no movimento em prol da Abolição” (LUCA, 2009, p. 5). Contudo, já no final desse mesmo século, com os processos de atualização tecnológica e aumento do alcance e volume desses meios de comunicação, instaura-se um contexto favorável à constituição de empresas de Comunicação Social, dotadas, também, de um caráter mercantil. Assim, no final do século XIX, uma parcela significativa da imprensa brasileira começa a se caracterizar de vez como uma atividade capitalista, deixando em segundo plano sua origem de reivindicações políticas. Posteriormente, no século XX, em decorrência dos processos de profissionalização, especialização, investimento tecnológico, bem como o de crescimento das receitas publicitárias, as empresas de comunicação, segundo a doutora em História Social Tânia Regina de Luca, diminuem sua dependência econômica em relação ao Estado, fortalecendo sua condição de empresa de mercado, tendo maior autonomia de captação e gestão de recursos (LUCA, 2009, p. 6).

Contudo, não é difícil concluir que essa crescente autonomia econômica da imprensa, até mesmo pelo período histórico em que se dá este processo, início da República Velha – período de criação da primeira Lei de Imprensa do Brasil República, como se verá adiante, não foi capaz de desatrelar os meios de comunicação dos interesses governamentais, criando, ainda, uma subordinação aos novos anunciantes potenciais desses jornais. Tais relações impossibilitam a constituição de um sistema capaz de estimular “a crítica e a reflexão

popular (aliada à democratização da educação e do acesso aos media), o que poderia torná-los um contra-poder capaz de intermediar o debate entre cidadãos e superestruturas” (MARTINS, 2009, p. 18).

Contrariando o que se possa depreender das circunstâncias políticas e culturais atuais, a existência de sociedades dotadas de certa autonomia no tocante ao livre fluxo de informações, que, por sua vez, proporcionariam processos de debate, seleção, processamento e propagação de conteúdos de maneira mais libertária – quase sem restrição – não constitui propriamente a “regra da história e na diversidade da experiência humana, mas sim, preponderantemente a exceção” (WELTMAN, 2008, p. 28). Dentro desse contexto de acentuado controle do fluxo de informações, a imprensa, instituição intrinsecamente vinculada aos referidos processos, esteve, ao longo dos anos, sob diferentes tipos de controle. Na realidade, por muito mais tempo do que na ausência destes, o que sugere que a “imprensa livre” não configura um modelo originário, mas uma construção desenvolvida nos séculos XIX e XX.

Feita esta primeira ressalva, faz-se oportuno analisar historicamente como foram pautadas algumas das ações normativas de maior relevo por parte do Estado em relação à imprensa, possibilitando uma maior compreensão destas ações a partir de uma avaliação do contexto histórico e político nos diferentes períodos e sociedades ao longo do tempo. Será abordado, de início, um histórico das legislações acerca da imprensa em países europeus, passando-se, após, para uma análise do modelo estadunidense. Compreendendo a dinâmica legislativa no modelo europeu e norte-americano, se poderá entender melhor a origem e desenvolvimento do paradigma brasileiro, porquanto este tem relação visceral com o processo de conquistas e transformações estabelecidas nesses dois modelos.

4.1. Legislação de Imprensa: modelos europeu e norte-americano

No século XV, período embrionário do atual modelo de jornalismo, havia certa liberdade de edição e impressão de publicações, contribuindo para a divulgação das ideias das mais variadas correntes que integravam a elite intelectual (MELO, 2003, p. 89). Contudo, a partir do século XVI, ocorre o marcante ato de censura à livre publicação. Em 1501, o papa Alexandre VI impõe a “obrigatoriedade da licença para a impressão de quaisquer obras” nos países de religião católica (MELO, 2003, p. 89). Anos depois, seriam

promulgados outros regulamentos, dentre eles o “índice de livros proibidos”, aprovado pelo Concílio de Trento e publicado em 1563 (BLANCO, 1966). Tomando por base as ações da Igreja, os soberanos de diversos países passaram a adotar medidas similares, submetendo a imprensa ao jugo da censura estatal (BOURQUIN, 1952, p. 238). Viabilizavam a censura de formas diferentes: concediam monopólio da imprensa para determinado grupo de pessoas, partidários do governo ou até mesmo executavam um sistema de vigilância, exercendo censura prévia das obras a serem impressas (SIEBERT, 1967, p. 69).

Dentro dessa conjuntura de repressão, a imprensa sofreu um período de retrocesso e certo desvio de seus conceitos originais. Dedicando-se largamente aos interesses das “autoridades temporais”, que eram dotadas de grande coerção social e poder decisório, as publicações periódicas do século XVII e XVIII não conseguem estabelecer-se como “veículos de informação popular” (MELO, 2003).

Apesar de a Inglaterra ter sido pioneira na abolição da censura prévia, com a abolição do “*Licensing Act*”, em 1695, foi na França que a liberdade de imprensa se consolidou (BOURQUIN, 1952, p. 238). Com o declínio dos regimes monárquicos, somado ao avanço dos ideais iluministas, a imprensa experimentou novamente a liberdade da edição e publicação de obras literárias e periódicos. Enquanto cabeças de monarcas rolavam pelo continente europeu, a Comunicação Social também passava por um período de “guilhotinização” de algumas de suas concepções, estabelecendo os alicerces para a criação de verdadeiras empresas jornalísticas. Assim, com a Revolução Francesa, os princípios iluministas permearam os mais diferentes institutos sociais, tornando-se princípios regentes de uma nova ordem social (HOBSBAWM, 1995). A reestruturação do Estado, em sua organização administrativa e atribuições de competência, resulta em um hiato em que a própria sociedade procurou se moldar, momento de menor intervenção do Estado em vários séculos (HOBSBAWM, 1995).

Ademais, a mencionada revolução proporcionou a emancipação do chamado jornalismo político, criando não só uma imprensa política diária, sobretudo o incentivo a adoção pelos estados gerais do chamado “princípio da publicidade dos atos administrativos”, positivado na Constituição francesa de 1791, que, em seu parágrafo 11, dispunha: “a livre comunicação de idéias e opiniões é um dos mais preciosos direitos do ser humano. Por isso, cada um pode falar, escrever e imprimir livremente, resguardando-se a responsabilidade quanto ao mau uso dessa liberdade nos casos previstos por lei” (MARTINS, 2009, p. 15).

Contudo, esta liberdade perdurou até o “Golpe do 18 Brumário”, em 1799, que suprimiu a liberdade e retomou a censura nos jornais da França. A liberdade somente retorna ao cenário político-social com a “revolução de julho”, em 1830, que implementou a concepção fundamental da máxima liberal: “o rei reina e não governa” (MARTINS, 2009, p. 16).

Já nas colônias inglesas, o controle do conteúdo das impressões foi decretado quase que imediatamente após a implantação das primeiras tipografias, proibindo-se que qualquer impresso circulasse sem a permissão da metrópole: a “licença” (BRIGGS; BURKE, 2004, p. 161). Provavelmente, a rigidez do controle censor sobre os impressos americanos possa ter sido o motivo da pequena quantidade de tipografias nos EUA no século XVII. Só em 1695, com a abolição da censura prévia no território inglês, as colônias anglófonas viveram semelhante processo de “libertação editorial”, acarretando um significativo aumento do número de tipografias em solo americano (MCMURTRIE, 1969 apud BRIGGS, 2004, p.162). Já nas colônias espanholas, a censura persistiu até os movimentos de independência, extinguindo-se somente após a Constituição espanhola de 1812. Há, porém, conforme o historiador inglês Asa Briggs (2004, p. 163), relatos de que, anos antes da proclamação deste documento, houve uma diminuição do rigor das autoridades da metrópole, com a invasão da Espanha pelas tropas de Napoleão, houve uma diminuição do rigor das autoridades da metrópole, proporcionando abertura para a liberdade de imprensa.

Contudo, em que pesem as conquistas sociais com o fim da censura prévia, o desenvolvimento efetivo da imprensa na América só se dá em maior grau depois que as “colônias americanas” conquistam sua independência política. As conquistas sociais decorrentes dessa emancipação, melhorias na educação, urbanização e industrialização ajudam a dar o suporte necessário à aceleração do processo de consolidação da imprensa. Ademais, a independência americana (1776), assim como a Revolução francesa (1789), trouxe consigo a consolidação do conceito de cidadania, constituindo mudança substantiva no pensamento e nas concepções político-sociais do Estado (SARAVIA, 2008, p. 62). Assim, sedimenta-se a idéia de que as pessoas são titulares de direitos desde seu nascimento, cabendo ao Estado reconhecê-los, respeitá-los e protegê-los (SARAVIA, 2008, p. 62).

Confirmando essa nova concepção dos direitos individuais, são estabelecidos dois importantes instrumentos jurídicos: a Constituição dos Estados Unidos da América (1787) e a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão (1789), que sintetizou alguns dos principais ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa.

Como visto no primeiro capítulo, esta última, em seu artigo 11, determina que a “livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, devendo responder pelos abusos desta liberdade nos casos determinados pela lei” (SARAVIA, 2008, p. 62).

Se foi na França, com a Revolução de 1789, que se concebeu o embrião da liberdade de expressão, foi no chamado “Novo Mundo” que ocorreu um desenvolvimento peculiar desse instituto democrático. Pouco tempo após a promulgação da Constituição americana, o documento sofre sua primeira emenda em 1791. Possivelmente o texto normativo de maior repercussão em matéria de liberdade de imprensa, afirmava que, conforme citado no capítulo anterior, o Congresso não poderia legislar no sentido de cercear a liberdade de expressão ou de imprensa.

Frise-se, por oportuno, conforme será abordado no próximo capítulo, a fundamentação esboçada nos votos dos ministros Gilmar Mendes e Carlos Alberto Menezes Direito no julgamento do Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n° 130, que apreciou se a Lei 5.250/1967(a chamada “Lei de Imprensa”) teria sido recepcionada pela Constituição da República de 1988, não se pode estabelecer um consenso acerca da interpretação do texto da primeira emenda. Se para alguns o dispositivo apregoa uma total abstenção legislativa por parte do Estado, para outros, tal proibição tem por finalidade frear os impulsos autoritários do Estado na garantia da liberdade de expressão. Contudo, conforme defendido pelos ministros, esta não se destina a impedir as ações positivas do Estado no sentido de promover mecanismos que viabilizem o pleno exercício deste direito.

Assim, dando seqüência à comparação entre a imprensa na América e na Europa, Tocqueville, em sua célebre obra “A democracia na América”, traça com clareza algumas diferenças entre o “novo e o velho continente”. Escolhendo como objetos de análise a imprensa dos Estados Unidos e da França, o autor destaca a influência da imprensa, e suas diferenças nos dois países, não só no ordenamento jurídico, mas nos costumes das duas nações. Elevando o poder transformador da liberdade de imprensa, o autor aduziu que esta liberdade “não faz seu poder sentir-se apenas sobre as opiniões públicas, mas também sobre todas opiniões dos homens” (TOCQUEVILLE, 2001, p. 207). Tocqueville analisa o contexto dos veículos de comunicação na América e destaca a importância e o grande número de jornais nas cidades americanas, concluindo que “não há um povoado que não tenha o seu jornal” (TOCQUEVILLE, 2001, p. 144). A partir dessa pluralidade de jornais e opiniões, o

autor atesta que, apesar de cada jornal possuir, individualmente, pouco poder, tomados como um conjunto, a imprensa periódica seria, depois do povo, o “primeiro dos poderes”. Como medida de prudência, Tocqueville afirma, contudo, que essa liberdade não pode ser compreendida à parte de um estudo acerca da soberania do povo, sendo, pois, correlativas (2001, p. 207).

Conforme descrito por Tocqueville, a liberdade de imprensa na América obteve proporção considerável, superando, para muitos, até mesmo a da França. Thomas Jefferson, um dos precursores do ideal democrático na América, chegou a afirmar, em carta escrita de Paris para Edward Carrington, em 1787, que, sendo a opinião do povo a base dos governos democráticos, o objetivo maior deve ser preservá-la exata (MADISON; HAMILTON; JAY, 1987 p. 237). Concluiu o federalista americano que se tivesse de optar por um governo sem jornais ou jornais sem um governo, não hesitaria em preferir este último, desde que todos tivessem acesso efetivo a estes jornais. Contudo, o ex-presidente americano afirma na frase seguinte que: “mas insistiria em que todo homem recebesse esses jornais e soubesse ler” (LIMA, 2004). Assim, apesar de ser inequívoca a preferência de Thomas Jefferson pelos jornais em relação ao governo, cumpre ressaltar a condição imposta por ele para justificar tal preferência pela imprensa: o jornal deve ter um alcance da sociedade em suas diferentes escalas e, sobretudo, a população deve ser capaz de entender o que está escrito neste. Desta forma, existe nesse ponto, segundo Venício Artur de Lima (2004) um inequívoco compromisso com o caráter universal da opinião do povo e com a necessidade de que todos sejam educados para que possam ler o que está escrito nos jornais. Seria necessário, para o ex-presidente americano, portanto, que todos soubessem ler e analisar a informação, condição sine qua non para a formação de uma opinião pública.

Deste modo, avaliando tais origens da democracia americana, torna-se mais fácil aferir o porquê de tal direito assumir importância visceral no sistema americano. “Uma garantia absoluta”, para um entendimento majoritário da 1ª Emenda à Constituição Americana, reproduzidas na Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 (Virginia Bill of Rights), que entendia a liberdade de imprensa, conforme visto, um dos grande baluartes da liberdade, não podendo ser restringida nos governos democráticos.

Percebe-se, portanto, que as legislações de imprensa, tanto na Europa quanto nos Estados Unidos, tiveram, por lógico, constante correspondência com o momento histórico vivido pelos Estados europeus e americano. Portanto, partindo de um momento de

submissão à Igreja e aos governos monárquicos, a imprensa conquistou progressivamente sua liberdade de veiculação de informações, fundamentando-se no fortalecimento das liberdades de expressão e de informação que se disseminavam após a revolução francesa e independência americana. Com séculos de transformações, chegou-se ao modelo que se entende por contemporâneo, que, para muitos, supõe uma postura absenteísta por parte do Estado, devendo tão-somente proteger a liberdade de expressão, não se preocupando em democratizar o acesso aos canais de comunicação e pluralizar os argumentos que circulam nos diferentes âmbitos sociais.

4.1.1 A regulamentação da imprensa no Brasil

Esboçado o modelo que se construiu em países europeus e nos Estados Unidos, passa-se a analisar os reflexos dessa construção na formação do paradigma brasileiro de legislação de imprensa. Pode-se afirmar, de início, que, na história da legislação de imprensa brasileira, são insuficientes as ações do Estado no sentido de mediar o acesso dos diferentes atores ao que Habermas convencionou chamar de “poder deliberativo”, resultando em um prejudicial quadro de “inércia antidemocrática”. Não houve, portanto, necessário marco jurídico em assegurar um justo equilíbrio, em harmonizar o interesse social, os direitos dos cidadãos, as exigências constitucionais e infraconstitucionais com os interesses dos particulares engajados na operação das empresas de mídia.

No Brasil, a história da imprensa teve como marco inicial um ato autoritário: a veemente proibição da imprensa no país, por meio de Carta Régia expedida pela Coroa portuguesa, em 1747, que vedava a impressão de livros e avulsos (NETO, 2004, p. 5). Assim, só em 1807 a imprensa surge de uma forma mais efetiva. Naquele ano, o Padre Viegas de Menezes abriu uma tipografia em Minas Gerais, sendo logo fechada pelo governo português, o qual, mesmo em Portugal, tolerava apenas artigos inócuos, tais como os que eram publicados na Gazeta de Lisboa (NETO, 2004, p. 6).

A chegada da Família Real ao Rio Janeiro constitui marco importante do processo de implementação da imprensa no país. Mais do que uma referência histórica, tal transição originou uma série de transformações estruturais e sociais no Brasil. A situação rude do país revelava o atraso em relação às colônias espanholas e inglesas, em grande parte devido ao espírito “semeador” dos portugueses, que, por séculos, basearam sua colonização

na simples exploração econômica, não se preocupando em desenvolver um projeto de efetiva colonização e desenvolvimento do território brasileiro (HOLANDA, 2006, p. 62). Compreende-se desse contexto que o estabelecimento da imprensa não constituiria uma iniciativa isolada, vinculando-se a um complexo de medidas governamentais capazes de proporcionar uma infra-estrutura mínima para o desempenho das atividades da Coroa Portuguesa (MELO, 2003, p. 132).

De início, a imprensa brasileira estava intimamente relacionada à produção de impressos oficiais, atendendo às exigências da recém-chegada Corte lusitana. Mas com o transcorrer do tempo, as autoridades portuguesas começaram a estimular a produção de “livros, opúsculos e instrumentos comerciais” (PEREIRA, 1993, p. 75). Em 1808, pouco tempo depois da família real portuguesa estabelecer residência no Brasil, entrava em circulação o primeiro jornal feito no Brasil, a Gazeta do Rio de Janeiro, o qual consistia em um folhetim com leis e decretos reais, além de um resumo dos principais acontecimentos publicados nos jornais europeus dos meses anteriores, “feito por nobres e censurado por nobres” (PIERANTI, 2008, p. 133). Com a publicação da Gazeta do Rio de Janeiro, se dá início o jornalismo nacional¹⁵ gerando nos colonizadores a necessidade de uma legislação específica. Aplica-se, então, em um período inicial, a lei portuguesa de 12 de julho de 1821, posta em execução na Bahia. Essa lei instituiu que a contenção dos excessos dos abusos praticados pela imprensa caberia a um Júri, composto por 24 jurados selecionados pelo Regente (PEREIRA, 1993, p. 75).

Com a Constituição de 1824, ocorre novo parâmetro legal acerca da atividade de imprensa no país. Inspirada nos ideais iluministas, que influenciaram a independência americana e a Revolução francesa, consagra a liberdade de imprensa como direito social, assim dispondo no parágrafo quarto de seu artigo 179: “todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos, e pela forma, que a lei determinar”¹⁶ (BRASIL, 1824). Posteriormente, a

¹⁵ Nesse mesmo período, em 1808, surge também o *Correio Braziliense*, editado em Londres por Hipólito José da Costa. É considerado por muitos o primeiro jornal brasileiro e circulou de 1 de junho de 1808 a 1 de dezembro de 1822, contendo 175 números, agrupados em 29 volumes, editados durante 14 anos e 7 meses, ininterruptamente.

¹⁶ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824

Lei de Imprensa, de 20 de setembro de 1830, veio regular o artigo 179 da mencionada Constituição, mantendo as penas corporais e pecuniárias, e dissertando, também, sobre o Tribunal de Imprensa (LANER, 2009). Tempos depois, em 1890, pouco após a Proclamação da República, os crimes de imprensa encontraram previsão no recém promulgado Código Penal e, um ano depois, em 24 de fevereiro de 1891, com a Constituição Republicana, foi vedado o anonimato das publicações tipográficas (LANER, 2009).

No século seguinte, com a Lei Adolfo Gordo, em referência ao Senador relator da lei – Lei 4.291 de 17 de janeiro de 1921 –, ocorrem as primeiras restrições à Imprensa na era republicana. É instituída novamente a censura prévia, com uma inovação: a teoria da responsabilidade solidária para os crimes de imprensa em substituição à tradicional responsabilização sucessiva. Estabelece-se que cada um, jornalista e jornal, deve a totalidade da indenização e o autor da ação, se ganhar na Justiça, pode cobrar a dívida de quem ele quiser (LANER, 2009).

Com a Revolução de 1930, instaurou-se um regime de direito, buscando-se um gradual processo de democratização do país. Mas o que se percebeu, em sentido oposto à democracia, foi, segundo o advogado e jornalista brasileiro Moacir Pereira, a ampliação das limitações ao livre fluxo de informação. Poucos dias antes da promulgação da Constituição de 1934, Getúlio Vargas baixou o Decreto nº 24.776, para revogar as disposições vigentes (PEREIRA, 1993, p. 83). A estrutura do Decreto, considerado a segunda Lei de Imprensa da Era Republicana, mereceu apreciações positivas, ainda que contrariasse os princípios da liberdade de expressão (PEREIRA, 1993, p. 83). São determinações importantes desse período a volta do júri, com tribunal formado por cinco pessoas, para julgar as infrações de imprensa. Outros pontos importantes, além da censura prévia à imprensa, foram: a proteção ao chefe de Estado brasileiro, aplicando-se penas em dobro quando praticados delitos contra ele e a prisão especial aos condenados, sem sujeição ao regime carcerário (PEREIRA, 1993, p. 83).

Após três anos no poder, o governo provisório, liderado por Getúlio Vargas, um dos ícones da derrocada da República Velha, institui a chamada “Comissão do Itamarati”, responsável pela elaboração do anteprojeto da Constituição, o qual seria posteriormente debatido pela Assembléia Constituinte que se instalou em novembro de 1933 para aprovar o conteúdo da Carta. Conforme o renomado professor e juiz de direito João Baptista Herkenhoff (2002), a participação popular no processo de discussão e elaboração da nova constituição foi

bastante reduzida. Segundo o professor, um dos motivos dessa carência de participação teria sido a censura à imprensa, vigorando durante todo o período de funcionamento da Constituinte.

Um ano depois, foi promulgada a Constituição brasileira de 1934, a terceira carta magna a vigorar no Brasil, sendo a segunda do regime republicano. Apesar de ter vigorado brevemente no ordenamento jurídico brasileiro, por pouco mais de três anos, a Carta Magna de 1934 deixou sua marca no processo de desenvolvimento legislativo do país, introduzindo mecanismos regedores de uma ordem econômica e social ainda inédita no Brasil, adequando-se às mudanças políticas, sociais e econômicas que ocorriam naquele período. Foram criados neste documento, por exemplo, o salário mínimo, a jornada de trabalho de 8 horas diárias, férias remuneradas, a proibição do trabalho infantil e a própria Justiça do Trabalho. A Constituição consagrou, ainda, o voto secreto e o sufrágio feminino, já previstos no Código Eleitoral de 1932 (HERKENHOFF, 2002).

Sobre a atividade da imprensa no país, a Constituição de 1934 destinou um artigo para disciplinar, principalmente, a propriedade das empresas, estabelecendo que seria “vedada a propriedade de empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas a sociedades anônimas por ações ao portador e a estrangeiros, estabelecendo, também, que “a responsabilidade principal e de orientação intelectual ou administrativa da imprensa política ou noticiosa só por brasileiros natos pode ser exercida”¹⁷. Sobre a atividade jornalística em si, a Lei Maior estabelecia que “lei orgânica de imprensa estabelecerá regras relativas ao trabalho dos redatores, operários e demais empregados, assegurando-lhes estabilidade, férias e aposentadoria”¹⁸.

Contudo, segundo Herkenhoff (2002), tais disposições normativas não chegaram a vigorar, na prática, por mais de um ano. Em 1935, com o cenário politicamente conturbado, agravado pela Intentona Comunista, o então presidente Getúlio Vargas, fazendo uso de mecanismos previstos no próprio texto constitucional – tais como a declaração de estado de emergência e de sítio – endurece o regime do país para conter o movimento político que ameaçava sua soberania. Assim, o governo deixa de lado os preceitos liberais inseridos na Constituição de 1934 e passa a administrar o país por meio de decreto-lei.

¹⁷ ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Constituição da República de 1934

¹⁸ ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Constituição da República de 1934

Dois anos depois, se instala a “ditadura do Estado Novo”, no qual, com o fechamento do Congresso pelo exército, Getúlio Vargas outorga uma nova Lei Maior. A quarta constituição da história brasileira constitui um dos marcos inaugurais do “Estado Novo”. Este documento tinha por características, segundo Herkenhoff (2002), uma grande concentração de poderes nas mãos do chefe do Executivo e uma destacada essência autoritária, desvirtuando-se da tradição liberal de boa parte dos textos constitucionais anteriormente vigentes no país.

Esse viés autoritário e centralizador pode ser observado no tratamento dado pela Constituição de 1937 à imprensa. Já em seu artigo 16, inciso XX, institui a competência privativa da União de legislar sobre a imprensa. No artigo 122, tratando dos direitos e garantias individuais, assegura, em seu inciso XV, o direito de todo cidadão de “manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei”¹⁹. Logo em seguida, na alínea “a” do referido inciso, disciplina a possibilidade de censura prévia da imprensa para “garantir a paz, a ordem e a segurança pública”²⁰.

Repetindo a delegação de normatização da imprensa à legislação ordinária, o texto constitucional afirma que esta exerce uma função de caráter público, e lista alguns princípios norteadores desta, são eles: “nenhum jornal pode recusar-se a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei”, “é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação”; “é proibido o anonimato; a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa”; “a direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos”.

Com a queda do Estado Novo e o governo provisório de José Linhares, estabelecem-se regras mais liberais, excluindo-se a censura prévia da Constituição por meio do Decreto-Lei nº 8.356 de 12 de dezembro de 1945, que eliminava os órgãos encarregados da repressão e da censura e retornava a vigência do Decreto nº 24.776/34 (LANER, 2009). Tempos depois, nas eleições de 1950, Getúlio Vargas retorna à Presidência, dessa vez com respaldo de votação popular, sofrendo pesada carga oposicionista por uma parcela dos jornais

¹⁹ ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Constituição da República de 1937

²⁰ ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Constituição da República de 1937

do Rio de Janeiro. Esse conturbado cenário político exerceria grande influência na elaboração da nova Lei de Imprensa, a Lei nº 2.083 de 12 de novembro de 1953, “considerada retrógrada por sua estrutura técnica, defeituosa na sua redação, imprecisa nas suas especificações e por não contemplar os meios eletrônicos de comunicação”, comenta Pereira (1993, p. 95).

Mesmo com as evidentes debilidades, esta lei sobreviveu até o início da ditadura, revogando-se com a publicação da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Após o golpe militar de 31 de março de 1964, são editados Atos Institucionais e Complementares que suspendem a vigência de artigos da Constituição de 1946 e de leis, então, em vigor. Por outro lado, o referido diploma legal relativo à imprensa exigia dos profissionais e das publicações medidas preventivas que acabavam por conduzir a um tipo de autocensura ou restrição que prejudicasse o exercício pleno da liberdade, inserida na própria Constituição de 1946 (PEREIRA, 1993, p. 95). Retoma-se, assim, a figura do censor, símbolo estatal da repressão à liberdade de expressão, que participava das redações, sendo competente para “filtrar” o que podia ser publicado (LANER, 2009).

Saliente-se que o regime militar impôs, logo após a aprovação da Lei de Imprensa em 1967, novas e pesadas restrições à atuação dos jornalistas e das empresas. Isso ocorreu com a ampliação das penas dos delitos de imprensa pela Lei de Segurança Nacional (LANER, 2009). O auge da repressão é o período de vigência do Ato Institucional nº 5, que vigorou de 13 de dezembro de 1968 a 31 de dezembro de 1978, outorgando plenos poderes ao Executivo.

A Ditadura Militar tem seu término em meados da década de 1980, retornando o país aos seus ideais democráticos sufocados por mais de 20 anos. Num contexto de intensificação do processo de globalização, a Constituição da República de 5 de outubro de 1988 revela-se um marco do processo de implementação efetiva da democracia no Brasil, trazendo em seu texto uma série de institutos liberais e garantias sociais. A liberdade de expressão, positivada no interior do capítulo que trata das Garantias Fundamentais, percebe a condição de cláusula pétreia, tornando-se preponderante no ordenamento jurídico brasileiro, conforme dispõe o artigo 60, § 4º: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Assim, em um contexto de redemocratização dos países latino-americanos iniciado com a queda dos regimes ditatoriais instaurados em meados do século XX, a Conferência de Chapultepec, realizada em 11 de março de 1994, na Cidade do México, constituiu marco histórico no reconhecimento da “liberdade de imprensa” como um direito fundamental. Apesar de não se referir ao direito à comunicação, a Declaração de Chapultepec, criada pela Sociedade Interamericana de Imprensa, traz uma série de princípios e destaca “uma imprensa livre como uma condição fundamental para que as sociedades resolvam os seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam a sua liberdade. Não deve existir nenhuma lei ou ato de poder que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa, seja qual for o meio de comunicação” (LEITE, 2008, p. 2). Tal documento, consoante mencionado no primeiro capítulo, faz parte de um processo de compreensão da liberdade de expressão e de informação em um sentido de “mão única”, não anunciando a necessidade de se garantir a democratização da participação social nesse processo, mas, unicamente, em proteger a atividade de imprensa do controle e censura por parte do Estado.

Todavia, apesar de relativo respaldo internacional, esta declaração não constitui documento oficial de Estado, como são, em regra, os acordos internacionais. Trata-se, portanto, de uma “carta de princípios” ratificada por chefes de Estado, entidades não-governamentais, juristas e cidadãos comuns. Assinada pelo Brasil, os presidentes Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula Silva assinaram o documento em 9 de agosto 1996 e em 3 de maio de 2006, respectivamente, firmou-se o compromisso do Governo com os dez princípios contidos no documento.

Contudo, apesar da incorporação destes institutos democráticos à diretriz constitucional, e da crescente preocupação internacional com a liberdade de expressão, a Lei de Imprensa persistiu em vigência por mais de quarenta anos. Mas mesmo com o vagar do tempo, e com a conseqüente alteração do contexto sócio-político, este instrumento normativo subsistiu inalterado por tais mudanças, gerando uma indefensável desatualização e grande incompatibilidade com os novos valores democráticos. Ademais, tal lei acabou por retardar ainda mais os processos de democratização dos meios de comunicação, objetando uma reestruturação plena dos alicerces do Estado que emergia.

Cumprido salientar, todavia, que apesar das variações do foco da normatização da atividade jornalística, não houve preocupação por parte do Estado, conforme exposto no capítulo anterior, em efetivar o exercício coletivo do direito à comunicação nos

meios de comunicação, sobretudo na imprensa, capaz de criar um modelo viável de debate na esfera pública. Nesta perspectiva, é forçoso reconhecer que não há, no sistema jurídico brasileiro, mecanismos de aferição do cumprimento dos comandos constitucionais relativos ao direito de receber, produzir e difundir informações nos meios de comunicação, inexistindo, sequer, “critérios objetivos para avaliação do cumprimento das finalidades sociais” (WIMMER, 2008, p. 160).

Parte deste ponto a exigência contemporânea de se reconhecer, senão a todo indivíduo, pelo menos às entidades representativas dos setores mais numerosos e importantes da sociedade civil, “uma legitimação a usar dessas organizações já instaladas de comunicação social, para transmitir livremente suas mensagens” (COMPARATO, 1991, p. 306). Tal demanda social tem sido atendida, ainda de forma embrionária, em algumas constituições mais recentes, contudo mais antigas do que a brasileira, como a espanhola de 1978, que em seu artigo 20, inciso 3, dispõe: "A lei garantirá o acesso, aos meios de comunicação social, dos grupos sociais e políticos significativos, respeitando o pluralismo da sociedade e das diversas línguas da Espanha" (COMPARATO, 1991, p. 306).

Contudo, no Brasil, os modelos de normatização da imprensa sempre estiveram mais ligados ao conteúdo veiculado pelas empresas jornalísticas, restringindo-se a estabelecer sanções e a moldar condutas, evitando uma discussão acerca da ampliação do acesso de diferentes argumentos aos distintos contextos comunicativos. Assim, em síntese do histórico das normatizações da imprensa, pode-se notar que estas leis passaram ao largo do estabelecimento de mecanismos que garantissem o acesso democrático ao poder deliberativo. Desta forma, não se observa, na história do ordenamento jurídico brasileiro, ferramentas legais que possibilitem e protejam o pleno exercício do direito à comunicação, viabilizando uma atuação mais participante e inclusiva dos diferentes grupos e atores sociais no contexto dos meios de comunicação.

Percebe-se, portanto, que até mesmo no período de efetivação do regime democrático, ocorreu a ausência de implementação de institutos sólidos (outra lei de Imprensa, efetivação dos Conselhos de Comunicação – instituições de diálogo, participação social e formulação de políticas de comunicação –, incentivo ao jornalismo popular, por exemplo) que proporcionem o pleno exercício do direito à comunicação na relação entre a sociedade e os veículos de imprensa. Também não se encontra no histórico da legislação brasileira uma real preocupação com a pluralidade e legitimidade da atuação dos veículos de

comunicação na esfera pública, elementos que contribuiriam para o desempenho da função fundamental que a imprensa realiza em um regime democrático.

4.2 Comunicação e Democracia: fluxo do poder deliberativo na esfera pública política

Desta forma, como se observou, a legislação brasileira de imprensa não se preocupou, em seu desenvolvimento histórico, em promover o acesso plural e democrático da sociedade aos veículos de comunicação, em atenção ao direito à comunicação, se limitando a proteger o exercício da liberdade de expressão e de informação dos cerceamentos a essas garantias por parte do Estado ou de terceiros. Nesse contexto de conflito entre a liberdade de imprensa e a atividade regulamentadora do Estado, Habermas destaca a importância do papel da esfera pública na consolidação dos regimes democráticos. Para tanto, em “Direito e Democracia”, Habermas define esfera pública como “uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões” (HABERMAS, 1997, p. 92). Nela, os fluxos comunicacionais seriam filtrados e sintetizados a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos (HABERMAS, 1997, p. 92). A esfera pública seria, portanto, um fenômeno social elementar, assim como os conceitos tradicionais sociológicos de ação, ator, grupo ou coletividade, entretanto, “ele não se encontraria arrolado entre os conceitos tradicionais elaborados para descrever a ordem social” (MEDEIROS, 2000, p. 2).

Nessa mesma obra, Habermas busca encontrar uma resposta à questão relativa à “implantação da circulação do poder regulado pelo Estado de Direito”. O filósofo alemão afirma que a política e o direito não podem ser entendidos como “sistemas autopoieticamente fechados”, estando abertos ao mundo da vida (HABERMAS, 1997, p. 84). Sustenta o filósofo que a elaboração institucionalizada da opinião e da vontade necessita de amparo dos contextos comunicacionais informais da esfera pública, nas associações e na esfera privada.

Apoiando-se em um modelo desenvolvido por Bernhard Peters, ordena os processos de comunicação e de poder decisório do sistema político em um eixo binominal, centro-periferia, organizados em um sistema de comportas. O núcleo do sistema político, “centro”, seria constituído pelo poder executivo (administração), o poder judiciário e a “formação democrática da opinião e da vontade”, como parlamentos, eleições políticas, entre outros (HABERMAS, 1997, p. 86). Os atores inseridos nesse contexto seriam aqueles dotados de capacidade de intervir de forma direta em processos decisórios, atuando por meio de

situações comunicativas que empregam as deliberações formais, as negociações face a face e os discursos institucionalizados (MARQUES, 2008, p. 25). Habermas conclui que no interior desse núcleo, essa “capacidade de ação” é variável, subordinando-se à complexidade organizatória dos atores. Diz, ainda, que “o complexo parlamentar é o que se encontra mais aberto para a percepção e a tematização de problemas sociais; porém, comparado ao complexo administrativo, ele possui uma capacidade menor de elaborar problemas” (HABERMAS, 1997, p. 87).

O autor aduz que, nas proximidades do referido núcleo administrativo, configura-se uma espécie de periferia interna, esferas dotadas de certa autonomia de organização, controle e soberania, mas visceralmente vinculadas ao governo: universidades, sistemas de seguros, câmaras, associações beneficentes, fundações, etc. (HABERMAS, 1997, p. 87). Essa parcela dos arredores do centro decisório se origina da necessidade do Estado de “requerer constantemente *public input* para que possa detectar problemas, resolvê-los e legitimar-se” (SANTIAGO, 2007, p. 4). Percebe-se, neste ponto, uma das justificativas da importância do direito à comunicação para os regimes democráticos, porquanto possibilita, por meio da efetiva e plural troca de informações, que a coletividade participe desse processo de detecção de problemas e demandas originados nas mais diferentes instâncias sociais. Neste ponto, a participação social ainda não está tão condicionada à atuação dos meios de comunicação, porquanto há um contato dos atores, mesmo que mediado pelas instituições citadas, com uma parte do núcleo deliberativo desse sistema político.

Há, ainda, nas periferias desse núcleo, um terceiro nível, composto por associações politicamente orientadas para a formação da opinião ou, conforme Habermas: “organizações que preenchem funções de coordenação em domínios sociais carentes de regulação: grupos de interesses, instituições culturais, grupos de ativistas ambientais, igrejas, etc.” (MARQUES, 2008, p. 25). Os atores integrantes desse eixo periférico são aqueles que não são capazes de fugir da assimetria do poder, que faz com que a prática deliberativa desses atores fique restrita “exclusivamente à formação da opinião sem abranger a tomada de decisão” (FRASER apud MARQUES, 2008, p. 25).

Contudo, mesmo sem ter atuação direta nos resultados dos processos de decisão, incumbe a esses atores calcular abordagens alternativas, informações diversas, bem como emitir opiniões fundamentadas, os “pontos de vista”, sobre questões problemáticas relevantes. Habermas acentua que essas associações formadoras de opinião, com atividade

específica na divulgação de informações e na realização de certa influência pública, são constituintes da “infra-estrutura civil” de uma esfera pública controlada pelos veículos de comunicação de massa. Tal esfera, por meio de fluxos comunicacionais variados e conexos, forma o “verdadeiro contexto periférico” (HABERMAS, 1997, p. 87-88).

Faz-se oportuno evidenciar que Habermas, ao elaborar o modelo de circulação de poder político, ressalta a importância de que a sociedade disponha de instituições plurais que viabilizem a descentralização do poder deliberativo, dividindo-o entre os cidadãos por “meio de intercâmbios vibrantes entre o público e todas as organizações democráticas” (SANTIAGO, 2007, p. 4). Seria, portanto, imprescindível a concepção de dispositivos que permitiriam o acesso ao público e que a população desempenhasse papel verdadeiramente determinante nas decisões tomadas.

Após estabelecer uma compreensão do contexto geral, delineada a diferenciação conceitual entre os níveis central e periférico do sistema político, bem como a relação visceral destes com a esfera pública, Habermas se volta para explicar o sistema de comportas proposto por Peters, que define a regulação dos fluxos da comunicação entre os núcleos do poder político. Afirma que as decisões impositivas, para que otimizem sua efetividade, devem percorrer os canais estreitos do núcleo do sistema político (HABERMAS, 1997, p. 88). Entretanto, citando Peters, afirma que a legitimidade das decisões subordina-se aos processos de formação da opinião pública e da vontade na área periférica. Para Peters, o centro funciona como um sistema de comportas, destinado ao tráfego de processos no âmbito do “sistema político-jurídico”, tendo capacidade limitada para controlar a regulação e a dinâmica desses processos (PETERS apud HABERMAS, 1997, p. 89). Peters conclui que, dentro dessa seara, a ideia de democracia se fundaria na concepção de que os processos políticos de formação de vontade, de status periférico, devem ser determinantes para o desenvolvimento político (PETERS, 1993, p. 340-341).

Desta forma, Habermas assevera que o “modelo de circulação do poder político” institui que, por um lado, o eixo periférico, por possuir “maior sensibilidade para a percepção e identificação de problemas”, viabilizaria certa mobilização da esfera pública, que, de outro lado, se incumbe da decisão sobre quais das interpretações, alternativas e soluções viáveis encaminhadas pelo debate entre os cidadãos podem ser legitimadas e instituídas (MARQUES, 2008, p. 26). Todavia, para que os diferentes discursos e argumentos que porventura integrem a agenda de entidades estatais – oriundos, também, das diferentes esferas

públicas da sociedade civil e reverberados pelos meios de comunicação social, sejam dotados e revestidos de legitimidade é fundamental que exista uma interação entre os distintos sujeitos sociais, no seio do próprio ordenamento do Estado Democrático. Tal processo “deve se dar tanto em órgãos parlamentares e em tribunais quanto em esferas públicas diversas, organizadas de modo informal em torno de temas específicos, que se estruturam com diferentes graus de organização, densidade comunicativa e alcance na sociedade” (SANTIAGO, 2007, p. 3)

Assim, destacando a importância da articulação dos fluxos comunicativos nas periferias do sistema político-deliberativo, Habermas exalta a importância desse processo nos arredores do núcleo decisório para a dinâmica de descentralização da construção dos discursos e a tomada de decisões nesse centro do sistema. O filósofo afirma, ainda, que é por meio dos chamados canais intermediários da esfera pública que as interpretações, perspectivas e opiniões originárias da sociedade civil seriam transportadas para o “centro decisório formal” (HABERMAS, 1997).

Para Habermas, a delimitação teórica entre as funções do eixo central – poder decisório – e as atribuições da periferia – identificação de problemas – institui também diferenciação entre um poder comunicativo oriundo de “debates promovidos por diferentes grupos e atores da sociedade civil nas esferas públicas informais e um poder administrativo restrito às esferas formais e decisórias do Estado” (MARQUES, 2008, p. 26). Uma formação democrática, pública, da vontade estaria, por um lado, vinculada às decisões institucionalizadas e deliberações legislativas, noutras palavras, ao exercício do poder político administrativo, a formação da opinião pública estaria, por outro, acontecendo a partir da participação dos cidadãos e associações cívicas nas atividades discursivas da esfera pública (MARQUES, 2008, p. 27). Habermas define que a formação da opinião pública se dá em uma rede pública e inclusiva de esferas públicas subculturais que se sobrepõem umas às outras, cujas fronteiras reais, sociais e temporais são fluidas (HABERMAS, 1997, p. 32-33).

Apesar das críticas feitas à democracia deliberativa proposta por Habermas, por exemplo, a de Costa (1997, p. 12), na qual afirmava que “a fonte da legitimidade política não pode ser, conforme Habermas, a vontade dos cidadãos individuais, mas o resultado do processo comunicativo de formação da opinião e da vontade coletiva”, essa teoria revela-se eficaz para uma compreensão e solução da problemática construída entre a relação de interdependência entre o poder administrativo e o poder comunicativo. Habermas afirma, por

meio da política deliberativa, a necessidade de uma justificação mútua e da “prestação de contas entre governantes e governados de modo a não isolar esses dois poderes e a tornar compreensíveis e potencialmente aceitáveis as ações desempenhadas por todos os concernidos” (MARQUES, 2008, p. 27). O filósofo sustenta que, de forma sintética, o procedimento ideal da deliberação e da tomada de decisão presume-se sempre uma “associação titular” que se afirma competente para regular de modo imparcial as condições de sua convivência (HABERMAS, 1997, p. 31). Portanto, as decisões e debates que ocorrem nas esferas públicas articuladas em rede e aquelas que se dão nos contextos decisórios formais são parte de um sistema democrático de “tematização” e de “tratamento de problemas de interesse coletivo”, não podendo, por conseguinte, serem avaliados como “pólos opostos de uma dinâmica discursiva voltada para a busca de entendimentos recíprocos” (MARQUES, 2008, p. 28).

Segundo Habermas, a deliberação, como processo social e comunicativo, consolida-se como o resultado da incessante atualização dos debates travados nas esferas públicas parciais voltadas a possibilitar melhor compreensão dos problemas e questões que envolvam a sociedade como um todo, possibilitando a cada participante uma melhor articulação perante os outros, defendendo seus próprios interesses e propondo alternativas (HABERMAS, 1997).

Habermas conclui que o mecanismo da deliberação tem grande poder de adaptação, adequando-se às diferentes finalidades, relacionando, a cada uma delas, um contexto comunicativo particular (MARQUES, 2008, p. 28). Sob esse prisma, o debate acerca de temas de relevância geral, bem como a própria interpretação das necessidades, processa-se, de início, “nos contextos privados de formação das biografias particulares para, em um segundo momento, repercutirem na esfera pública” (HABERMAS, 1997, p. 40). Afirma, ainda, que, se a construção de opiniões relevantes, informadas e influentes tem seu lugar na esfera pública, as decisões, aprovações de leis e normas são realizadas nos âmbitos institucionais formais (MARQUES, 2008, p. 30).

Portanto, tais diferentes formas de processamento de problemas e busca por soluções de temas controversos comuns têm lugar em contextos específicos, necessitando de mecanismos comunicativos próprios. O processo deliberativo comportaria, então, uma série de falas cotidianas que circulariam, se interceptariam e tomariam formas específicas em diferentes contextos comunicativos organizados (MARQUES, 2008).

Assim, para Habermas, a existência de uma multiplicidade de espaços discursivos e modo de comunicação caracteriza, da mesma forma como acontece nas “sociedades complexas” atuais, uma necessidade em conceituar a deliberação como um processo de socialização e de articulação política fundado na discussão (MARQUES, 2008, p. 28). Para tanto, formam-se redes de fluxos discursivos que associam os espaços institucionais e os espaços públicos mobilizados pela cultura e pelas associações da sociedade civil (MARQUES, 2008, p. 28). Habermas estabelece que, para que haja um regular funcionamento das estruturas deliberativas, atuando de modo a viabilizar uma articulação entre atores e arenas discursivas, o papel dos meios de comunicação seria indispensável (HABERMAS, 2006, p. 35).

Percebe-se, portanto, que Habermas entende o processo deliberativo como um sistema constituído de camadas distintas, do qual pode-se realçar os “espaços formais institucionalizados” e os “contextos sociais informais periféricos”. Estes últimos, conforme exposto, são constituídos por dois níveis díspares: I) uma arena pública que funciona como um espaço intermediário de comunicação, mediando as “deliberações formalmente organizadas no centro e as falas cotidianas entre públicos episódicos da sociedade civil”; II) e uma base constituída por cidadãos organizados e orientados politicamente para a “sistematização de informações e pontos de vista acerca de problemas coletivos” (MARQUES, 2008, p. 29).

Assim, segundo Marques, para Habermas o “sistema dos media” atua na esfera pública com a responsabilidade de processar as demandas vindas dos atores centrais (políticos, lobistas, representantes administrativos, etc.) e dos atores de base (movimentos sociais, associações especialistas, grupos minoritários, etc.) (MARQUES, 2008, p. 30). A “tematização intersubjetiva” dessas demandas, juntamente com o seu processamento pelos meios de comunicação, originaria uma esfera pública embasada em redes de fluxos de mensagens desordenadas que comportam “notícias, reportagens, comentários, conversas, cenas, imagens, shows e filmes de conteúdo informativo, polêmico, educacional ou de entretenimento” (HABERMAS, 2006, p. 415).

Neste tocante, revela-se a importância do direito à comunicação para a legitimação da função desempenhada pelos meios de comunicação na circulação do poder deliberativo. Para que essa “articulação entre atores e arenas discursivas” encontre sintonia com os princípios basilares de um Estado democrático, é necessário que exista participação da

coletividade, tanto na difusão de argumentos e informações quanto na seleção daqueles que ganharão espaço nas arenas deliberativas formais. Assim, não basta a mera garantia de liberdade de expressão ou de informação, é necessário que se proporcione uma conjuntura técnica, social e política que permita à coletividade, titular do direito à comunicação, a participação efetiva na produção e veiculação das informações, tendo, ainda, uma atuação decisiva na seleção das opiniões e demandas sociais que serão levadas às instâncias deliberativas estatais, núcleos do poder deliberativo.

Deste modo, compreendida a organização da circulação do poder deliberativo, esclarecendo a relação dialógica entre núcleo e periferia do sistema, torna-se importante desenvolver o papel dos meios de comunicação no fluxo de informações que permeia os mais variados âmbitos desse sistema, e, legitimado pela realização do direito à comunicação da sociedade, viabiliza a existência de um “poder decisório democrático”.

4.3 Atuação dos meios de comunicação na esfera pública e a efetivação do direito à comunicação

Se em meados do século XX Habermas entendia os meios de comunicação como “agentes despolitizadores” da esfera pública e mecanismos de reprodução e de manutenção das relações de poder, nas décadas de 1980 e 1990, o autor abandona tal visão redutora dos “media”. Desde o prefácio à reedição alemã de 1990, Habermas procede uma revisão das principais teses de “Mudança estrutural da esfera pública”, demonstrando que o espaço público “continua estabelecendo, como órbita insubstituível de constituição da opinião e da vontade coletivas, a mediação necessária entre sociedade civil, de um lado, e o Estado e o sistema político, de outro” (AVRITZER, 2006, p. 68). Assim, corrigindo algumas insuficiências de sua teoria, o filósofo alemão confere aos veículos de comunicação a função de “captar, organizar e disponibilizar uma vasta gama de perspectivas e opiniões” trabalhando, assim, para a estruturação, e não destruição, da esfera pública (MARQUES, 2008, p. 29).

Deste modo, em uma concepção moderna, tem-se que os meios de comunicação dispõem de um referencial privilegiado da esfera pública, viabilizando a reprodução e construção de diferentes argumentos, sistematizando o conteúdo discursivo que perfaz as diferentes esferas deliberativas do processo político. Ademais, eles proporcionam um campo de “difusão e amplificação de temáticas” em que ocorre o desenvolvimento de uma

dinâmica de compartilhamento de problemas e soluções oriundos de atores das mais diferentes “esferas públicas parciais” ao longo do tempo (MARQUES, 2008, p. 35).

Habermas, em suas obras mais atuais, mesmo com as constantes revisões teóricas, reforça a fundamentalidade dos meios de comunicação na esfera pública, destacando o fato de que eles subsidiam os fluxos comunicativos e deliberativos que a sustentam, construindo, por meio de mecanismos e estratégias próprios, “articulações entre diferentes falas e construindo o que o autor chama de opiniões publicadas” (MARQUES, 2008, p. 24). Aponta, ainda, os meios de comunicação como um “espaço limítrofe e poroso entre os diferentes contextos que compõem o centro (reduto da elite política) e a periferia (movimentos sociais, associações cívicas, cidadãos comuns, etc.) do sistema político” (MARQUES, 2008, p. 24).

Entretanto, uma característica importante de atuação dos meios de comunicação na circulação do poder político merece destaque: os meios de comunicação mesmo fazendo parte da “periferia do sistema político”, “constituem a interface entre os discursos e conversações elaborados por públicos situados em diferentes arenas de discussão e debate” (MARQUES, 2008, p. 29). Parece evidente que os veículos de comunicação defrontam-se com a impossibilidade de abranger, e transformar em “opiniões publicadas”, a totalidade de informações sediadas nas mais diferentes camadas da sociedade, mas deveriam buscar, em exercício deontológico, as informações que detivessem maior “relevância” à sociedade de forma geral.

Neste tocante, cumpre exaltar a atemporalidade crítica de Habermas. Para o filósofo, o acesso de diferentes atores ao espaço público depende da existência de meios de comunicação “independentes dos atores políticos e sociais, capazes de se encarregar imparcialmente das preocupações e sugestões do público e, à luz desses temas e contribuições, eles devem constranger o processo político a se legitimar e aceitar uma crítica mais vigilante” (HABERMAS, 1997, p. 111). Segundo Habermas, os meios de comunicação moderno reproduzem um discurso de elite e, ainda para cúmulo, mal alimentado por aqueles que lutam para influenciar os “media” (MIDÕES, 2008, p. 7). O discurso da mídia seria, portanto, por muitas vezes, influenciado por aqueles que os dominam, como os grandes grupos econômicos e políticos.

Apesar de ratificar suas ressalvas em relação ao quadro assimétrico de poder

que os meios de comunicação contribuem para a criação, Habermas afirma a centralidade destes nos processos de organização dos debates travados na esfera pública. O autor aduz que o sistema dos mídia e seus atores agem na sistematização das questões em feixes de opiniões, organizando-os por tema, “constituindo-se, assim, como uma fronteira porosa entre o centro e a base de processos deliberativos da opinião desencadeado pelas conversações cotidianas entre os atores organizados da sociedade civil” (MARQUES, 2008, p. 30).

Habermas anota, conforme descrito por Angela Marques (2008) na obra “Os meios de comunicação na esfera pública: novas perspectivas para as articulações entre diferentes arenas e atores”, três virtuais contribuições oferecidas pelos meios de comunicação à manutenção e efetiva revisão das estruturas deliberativas que sustentam a esfera pública política. A primeira reporta-se ao poder de publicização de que são dotados os meios de comunicação. Estes, por sua vez, atribuem visibilidade não somente às diferentes questões e aos distintos públicos, mas ainda aos contextos nos quais esses se articulam, mediante processos comunicativos próprios (formais, informais, extraordinários, etc.). A segunda contribuição estaria ligada à capacidade dos meios de comunicação de proporcionar uma simultaneidade de acessos aos conteúdos discursivos que permeiam os mais variados contextos comunicativos, cooperando para que “múltiplas audiências possam opinar diante de questões problemáticas” (MARQUES, 2008, p.28). E, finalmente, uma terceira contribuição estaria vinculada à maneira pela qual esses meios registram e estruturam, nos termos de Habermas, uma “rede virtualmente presente de conteúdos de comunicação”, na qual se “registram as mensagens, tornando-as válidas e acessíveis a qualquer um, em qualquer momento histórico” (MARQUES,2008, p.28).

Benjamin Page (1996, p.5), por sua vez, atribui aos profissionais da comunicação não apenas a articulação de um espaço de discussão entre profissionais especializados nas mais diversas áreas do conhecimento, mas, sobretudo, a realização de uma compilação de informações sobre políticas públicas, contendo debates e eventuais esclarecimentos, de forma a torná-la acessível a uma ampla audiência de indivíduos. Deste modo, uma das principais colaborações dos veículos de comunicação ao processo deliberativo seria esta disponibilização de uma vastidão de informações vinculadas aos processos reflexivos de debate público (BOHMAN, 2007). Assim, estes veículos desempenhariam a função de coleção de “informações qualificadas” e opiniões de diferentes arenas de maneira que os indivíduos teriam acesso a pontos de vista diferentes dos seus e dos quais, muitas vezes, não tinham conhecimento (MANIN, 2002, p.55).

Percebe-se, neste particular, um processo que transcende o mero acesso à informação, porquanto estabelece-se, com o auxílio dos meios de comunicação, um debate coletivo, no qual os argumentos são confrontados com vários outros e originam um processo de constante desconstrução e re-construção de informações. É, assim, com base no pleno exercício do direito à comunicação, viabilizada pela participação social plural e livre na atividade destes meios de comunicação, que se legitimaria a função dos mídia na circulação do poder político, levando os argumentos originários das periferias do sistema político para o núcleo desse sistema.

Ademais, a referida publicização de determinada temática no campo da “visibilidade mediada”, em qualquer veículo de comunicação, permite sua divulgação às mais diversas arenas e públicos, possibilitando uma análise crítica do conteúdo, bem como promovendo um fluxo de discursos que se contrapõe e colaboram para a realização de esclarecimentos recíprocos. Seria possível, portanto, compreender o espaço de “visibilidade mediada” como um “contexto de entrecruzamento e enfrentamento de diferentes proposições e pontos de vista” (MARQUES, 2008, p. 34).

Assim, pode-se afirmar que os meios de comunicação desempenhariam importante função na democratização da participação dos diferentes atores e cenários nos processos deliberativos, retirando de um estado de invisibilidade várias proposições, demandas, decorrentes dos mais variados meios. Tal papel reveste-se de extrema importância não somente para os atores centrais, dotados de posição privilegiada nestes processos, mas, sobretudo, para os grupos e atores pertencentes à periferia do sistema, proporcionando a inclusão destes nas esferas públicas de discussão e debate (MARQUES, 2008, p.31). Considerando esse possível caráter agregador de pontos de vista e informações, os meios de comunicação seriam potencialmente e satisfatoriamente favoráveis aos processos democráticos.

Pressuposto lógico para a consolidação deste processo de intercâmbio de informações, a liberdade de expressão, em sua concepção contemporânea, compreendendo os processos de livre manifestação da opinião, bem como de viabilização da transmissão destas, o acesso às fontes de informação e o poder de divulgá-las sem embaraços, pode ser considerada como “um dos pilares dos regimes democráticos e uma condição essencial do exercício das demais liberdades públicas” (MARTÍNEZ, 2007, p. 10).

Contudo, deve-se entender por democracia, para tal, algo que transcende a definição de um governo das maiorias, norteando-se em razão da procura do “autogoverno popular”, possibilitando aos cidadãos uma participação mais livre e igualitária da formação da vontade do Estado (DAHL, 2001, p. 51). Assim, a democracia não “é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e da garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no decorrer da história” (SILVA, 2002, p. 126). O Estado Democrático, por ser fruto deste conceito, funda-se no princípio da soberania popular, que assevera “a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, na simples formação das instituições representativas” (SILVA, 2002, p. 117). Deste modo, esta contribuição não se realiza apenas por meio do exercício dos direitos políticos, pautando-se também, conforme descrito por Habermas, na atuação dentro da esfera pública, em arenas múltiplas que pressionam e fiscalizam a ação dos governantes (SARMENTO, 2007, p. 6). Tal processo deliberativo é, conforme exposto, um processo de socialização e de articulação política fundado na discussão, formando-se redes de fluxos discursivos que associam os espaços institucionais e os espaços públicos mobilizados pela cultura e pelas associações da sociedade civil (HABERMAS, 2006, p. 35).

Assim, conforme debatido, para que as estruturas deliberativas atuem de moda a viabilizar uma articulação entre atores e arenas discursivas, o papel dos meios de comunicação é imprescindível (HABERMAS, 2006, p. 35). Todavia, para que essa relação entre os veículos de comunicação e o processo deliberativo seja plena e efetiva, as pessoas devem ter amplo acesso a informações e pontos de vista diversificados sobre temas de interesse público, a fim de que possam formar livremente as suas convicções (SARMENTO, 2007, p. 20). Em um contexto de liberdade de acesso à informação, dispondo ainda de efetiva livre expressão, os meios de comunicação poderiam mediar os processos deliberativos na esfera pública, desempenhando importante função na democratização da participação dos diferentes atores e cenários nos processos deliberativos (MARQUES, 2008, p. 31).

Desta forma, percebe-se a magnitude da liberdade de expressão no regime democrático, possibilitando que o interesse público seja erigido através do “confronto livre de idéias”, no qual todos os grupos e cidadãos tenham uma possibilidade mais concreta de participação, “seja para exprimir seus pontos de vista, seja para ouvir os expostos por seus pares” (SARMENTO, 2007, p. 20). Frise-se que tal processo de troca de informações seria realizado pela modalidade institucional do direito de livre expressão: a liberdade de imprensa. Esta, por sua vez, impõe maior transparência ao funcionamento da máquina do Estado,

viabilizando o ideal democrático de controle dos governantes pelos governados.

Ressalte-se, ainda, que esta liberdade de imprensa não deve ser compreendida como a faculdade das empresas de Comunicação Social de escolher, ignorando a necessidade de pluralidade de informações e fontes, o que desejam publicar, mas uma abordagem ampla e desembaraçada de questões de interesse público. Essa concepção está em perfeita consonância com os preceitos do direito à comunicação e exige por parte do Estado, mecanismos de participação da sociedade nos veículos de comunicação de massa, sobretudo na atuação da imprensa.

Todavia, tem-se que a participação destes atores na circulação do poder político não se dá de modo igualitário, existindo, por conseguinte, uma relação de assimetria entre os diferentes participantes da esfera pública política. James Bohman (1996, p. 26) propõe uma divisão entre “públicos fortes” e “públicos fracos”, tomando por base aspectos de participação e influência dos indivíduos no âmbito decisório. Os primeiros seriam aqueles pertencentes a um âmbito central, abrangendo desde os atores ligados ao Estado (atores institucionalizados) até determinadas elites que dispõe de pleno acesso aos canais midiáticos. Tais grupos, por estabelecerem os temas que merecem destaque na esfera pública, excluindo uma infinidade de outras temáticas e opiniões, são chamados de definidores primários (PENA, 2005, p. 154). Já o segundo grupo se caracterizaria pela pluralidade, sendo constituído pelos demais atores da sociedade civil. Ressalte-se, por oportuno, a incoerência proporcionada por este sistema de participação deliberativa pretensamente democrático. Se por um lado temos os membros da sociedade, em toda sua coletividade, percebendo inúmeras dificuldades de acesso aos debates ditos “coletivos”, por outro, temos um pequeno grupo legitimado pela representação popular, ou pelo capital, dispondo de pleno acesso aos debates.

Com isso, de acordo com Habermas, os meios de comunicação conferem visível preferência à divulgação dos discursos e interesses da elite, tornando-se um espaço de assimetria quanto à acessibilidade dos diferentes grupos e temas. Isto possibilita afirmar, ainda, que os discursos derivados dos contextos marginais, apesar de parcialmente contemplados pela “visibilidade mediada”, dificilmente exercerão algum tipo de influência sobre o sistema político por meio dos media (HABERMAS, 1997, p. 111). Desta forma, para que se entenda o “sistema dos media” como espaço de fluxo de argumentos, deve-se identificar que os atores dos debates têm acessos díspares aos canais mediáticos, “possuindo um capital material e comunicativo assimétrico e buscam dar forma às questões sob um ponto

de vista que os favoreça” (MARQUES, 2008, p. 34).

Destarte, com diminuta participação nas temáticas abarcadas pelos veículos midiáticos, parte significativa da sociedade pode não se reconhecer na realidade ali construída, porquanto a seleção dos fatos e discursos se remontam a um universo que não a inclui. Então, os agentes sociais percebendo a existência de uma opinião dominante, muitas vezes imposta pelos meios de comunicação, podem ocultar seus argumentos e opiniões devido ao receio de uma exclusão maior. Este fenômeno foi observado por Felipe Pena, em Teoria do Jornalismo, defendendo que os “indivíduos buscam a integração social através da observação da opinião dos outros e procuram se expressar dentro dos parâmetros da maioria para evitar o isolamento” (PENA, 2005, p. 155). Portanto, face à falta de legitimidade social dos temas abordados na mídia, priorizando os discursos oriundos das elites e das esferas centrais do poder político, resulta um efeito contrário ao proporcionado pelos ideais democráticos. Desta sorte, “há um uma tendência ao silêncio quando o indivíduo, por medo de isolamento, não expressa sua opinião quando ela é minoritária” (BARROS FILHO, 1988, p. 208).

Importante se destacar que, não garantido o efetivo exercício do direito à comunicação, cria-se um panorama completamente avesso à democracia, atentando, inclusive, contra direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição brasileira. Assim, põe-se em xeque a noção libertária das liberdades de expressão e informação, que entende estes direitos como direitos de defesa e prega uma “não intervenção” do Estado, porquanto ela parece não satisfazer a demanda social por participação efetiva nos debates sociais sediados nas mais diversas esferas públicas.

Percebe-se, assim, como a imprensa, mesmo sendo um importante alicerce do regime democrático moderno, encontra-se distorcida de seu papel de articulador dos discursos presentes nas diferentes esferas públicas e inserção de alguns deles na agenda política dos Estados. Portanto, detectado o problema referente à dissimetria de participação dos diferentes atores e discursos nas abordagens da imprensa, deve-se analisar um fator determinante para a perpetuação destas desarmonias: a concentração da propriedade dos meios de comunicação.

4.4 Concentração dos meios de comunicação e o cerceamento do direito à comunicação

Conforme exposto, os meios de comunicação podem ser considerados entes dotados de um referencial privilegiado na esfera pública, atuando de forma a encampar, reconstruir e reproduzir pontos de vista diversificados “articulando o conteúdo discursivo que circula nas diferentes esferas deliberativas do processo político” (MARQUES, 2008, p. 34). Ademais, inexistente corrente teórica contemporânea que ignore a função desempenhada pelos meios de comunicação como coluna do regime democrático, em razão de sua interferência sobre a opinião pública e, ainda, à sua capacidade de pautar o debate político, delineando agendas específicas (CAVALCANTI, 2008, p. 7). Procedem, assim, importante papel de efetivar um diálogo entre cidadãos e seus representantes, proporcionando um espaço para debates na arena pública.

Esta função, contudo, não é desempenhada de forma plena e satisfatória, estando prejudicada pelo elitismo de seleção dos assuntos selecionados para debate nos veículos de comunicação. O controle concentrado dos veículos midiáticos é apontado por muitos como o grande responsável por tal desvirtuamento da função democrática da imprensa, podendo direta ou indiretamente abalar os sustentáculos do regime democrático em uma sociedade contemporânea, aumentando a capacidade das elites de conduzirem a opinião pública e restringirem a circulação do poder político na esfera pública (LEITE, 2008, p. 2).

Contudo, a concentração dos meios de comunicação não representa necessariamente uma patologia do sistema vigente, podendo ser produto “de uma política de maximização de lucros em uma economia de mercado, à qual as empresas podem, inclusive, ver-se forçadas quando as fontes de financiamento se encontram limitadas, de modo tal que não suficientes a entrada de novos atores” (MARTÍNEZ, 2007, p. 13). Entretanto, diante deste contexto de concentração dos meios de comunicação, uma questão reveste-se de extrema relevância: como a concentração da mídia influencia na liberdade de expressão, no pluralismo de vozes e conteúdos que se espera dos veículos de comunicação?

Adotando-se concepção democrática, entende-se por pluralismo o respeito e reconhecimento da diversidade, ou seja, a proteção à coexistência de uma variedade de opiniões, pensamentos, crenças, comportamentos, etc. Percebe-se, portanto, que o pluralismo constitui uma das estruturas conceituais da democracia, sustentando que a efetiva participação popular na coisa pública materializa-se necessariamente “em um ambiente no qual a

contribuição de cada um seja dada pelo que pensa em liberdade e expressa nas mesmas condições, de tal maneira que a diversidade e a individualidade se transformam no verdadeiro aporte ao sistema” (MARTÍNEZ, 2007, p. 15).

Assim, atribui-se ao sistema democrático um anseio de busca da verdade “não a partir de imposições da autoridade, mas tendo como fundamento a inteligência de homens livres” (MARTÍNEZ, 2007, p. 15). A preocupação com o pluralismo, como forma de garantir a diversidade, demonstra uma certa maturidade da sociedade para que se ampare nos alicerces do consenso e não do autoritarismo, “e sua adoção pelo grupo social é um reconhecimento da cooperação mútua para alcançar as metas propostas, entre as quais se encontram as que material e espiritualmente constituem o bem comum” (MARTÍNEZ, 2007, p. 15).

À primeiro vista, o conceito de pluralismo, conforme já exposto, encontra-se ordinariamente vinculado com uma garantia eficaz da liberdade de expressão, sobretudo do ponto de vista da diversidade de argumentos, arenas e atores. Assim, tem-se que ele possibilita a efetivação de uma comunicação livre entre os cidadãos, conferindo, assim, legitimidade à ordem jurídica (SARMENTO, 2007, p. 21). Contudo, no tocante aos meios de comunicação, translúcida é a conclusão de que não é viável uma diversidade de agentes, em larga escala, quanto à administração, gestão e manutenção destas empresas, embora exista a necessidade de garantia de acesso aos veículos de comunicação enquanto público e, ainda, como ator participante da produção e seleção de notícias e fatos de maior relevo social.

Assim, tal constatação faz-se fundamental para o reconhecimento de uma impossibilidade de atuação direta plena por parte de todos os membros da sociedade, em razão da insuficiência e escassez dos meios, caracterizando certa restrição lógica ao pluralismo. Afirma-se a necessidade da pluralidade da mídia, esperando-se garantia de acesso à produção e distribuição do conteúdo veiculado por ela. Porém, não se pode exigir que os meios de comunicação, em sua estruturação finalística, retratem simultaneamente os interesses de cada indivíduo, o que somente se daria caso se delegasse a função de gestão das empresas de comunicação social exclusivamente ao Estado, representando de forma institucional todos os cidadãos, “mas em prejuízo dos alguns que poderiam gerir diretamente esses meios e lhes imprimir diversos signos, tendências e linhas editoriais” (MARTÍNEZ, 2007, p. 16).

Cria-se, deste modo, um aparente paradoxo. Se por um lado tem-se o direito a liberdade de expressão como um direito de todos, por outro, constata-se a impossibilidade de gestão coletiva simultânea dos meios de comunicação, de massa definindo o controle da produção da notícia nos grandes veículos como uma possibilidade real de uns poucos (MARTÍNEZ, 2007, p. 16). Assim, apesar da garantia abstrata ao direito de livre expressão ser de cunho coletivo, a seleção dos argumentos, atores e arenas é estritamente restrito. Reside neste tópico, conforme exposto por Ángela Martínez (2007), um elemento subjacente à preocupação manifesta pelas diferentes sociedades quando, além da restrição da produção das notícias, existe uma concentração da propriedade dos meios de comunicação.

Contudo, afere-se que um modelo onde se submetesse a gestão das empresas de comunicação à tutela estatal, provavelmente, não seria hábil a solucionar esse panorama de desconfiança quanto a imparcialidade e pluralidade dos conteúdos transmitidos pelos meios de comunicação, pois “embora viesse a impedir a imposição de critérios de consumo ou de rentabilidade sobre as comunicações, tal intervenção implicaria grave erro de retroceder muitos anos no desenvolvimento dos modelos políticos ocidentais” (MARTÍNEZ, 2007, p. 17). Caso assim se procedesse, correr-se-ia o risco de perder a trabalhosa distinção entre o espaço do público, espaço privado e a esfera do livre pensamento daquela de direcionamento estatal ou de verdade ou ideologia oficial (MARTÍNEZ, 2007, p. 17).

Entretanto, faz-se oportuno destacar que a mera imposição do pluralismo externo na comunicação social, promovendo-se a diversidade de empresas no mercado das comunicações, com a instauração da competição entre diversos veículos comerciais privados, embora de suma relevância, não necessariamente garantiria uma pluralidade de informações e opiniões. Com efeito, em sistemas de comunicação pautados exclusivamente pelas regras do mercado, “todos os veículos tenderão a priorizar a maximização da sua audiência e a atração de publicidade e patrocínio – objetivos que nem sempre se acomodam bem com a missão democrática da imprensa” (SARMENTO, 2007, p. 25).

Assim, embora a outorga da propriedade dos meios de comunicação seja feita, majoritariamente, em benefício de particulares, possuindo entre eles interesses diversos, “deixá-los somente nas mãos do Estado importa substituir a liberdade de expressão por um serviço estatal de comunicações que irá necessariamente selecionar conteúdos e tendências com uma única voz” (MARTÍNEZ, 2007, p. 17). Por lógico, tal risco não objeta a incursão do Estado no campo da comunicação social, exigindo-se, em contrapartida, determinados

requisitos legais. Por este motivo, a diretriz axiológica dos regimes democráticos liberais permite que coexistam “as garantias de livre atividade econômica dos particulares e a possibilidade de intervenção do Estado, seja de ordenação e de regulação, sobre elas ou de participação nessas mesmas atividades sem privilégios, obedecendo a um estatuto geral” (MARTÍNEZ, 2007, p. 18).

Portanto, constata-se que, muito embora exista uma virtual democracia quanto à oportunidade de realização da atividade midiática, para sua consecução é necessário possuir alguns requisitos próprios. Uma das barreiras que se impõe ao indivíduo que quiser explorar a atividade de comunicação social é o volume de capital, já que “são necessários vultuosos recursos econômicos para a criação e a manutenção de veículos de comunicação, e obviamente, a imensa maioria da população não dispõe destes recursos” (SARMENTO, 2007, p. 23). Configura-se, portanto, uma barreira promovida pelo capital, levando a escassez de empresas no mercado, uma vez que poucos na sociedade terão as condições econômicas necessárias para se engajarem nesta atividade.

Percebe-se, assim, uma mudança de foco na exigência do pluralismo, abandonando a necessidade de participação de todos os atores sociais, em razão de impossibilidades, expostas acima, de gestão dos meios de comunicação reforçando a imposição da necessidade de diversidade de conteúdos. Assim, se existirem ao menos dois veículos de comunicação diversos em determinado mercado, por um lado já se garante certa pluralidade, “mas não necessariamente diversidade, e com isso se enfatiza que, na realidade, o que se deve buscar para definir o pluralismo de um sistema de meios de comunicação é a manifestação de princípios ou doutrinas diversos neles” (MARTÍNEZ, 2007, p. 18).

Para melhor ilustrar a questão do pluralismo e da necessidade de realização do direito à comunicação nas sociedades contemporâneas, conferindo maior visibilidade e participação de argumentos, opiniões, atores e arenas nos debates sediados nas instâncias deliberativas formais, transcreve-se trecho de estudo realizado pelo Conselho da Europa:

“A diversidade deveria ser definida como a possibilidade de escolher em um momento dado entre diferentes gêneros jornalísticos, diferentes temas e acontecimentos, diferentes fontes de informação, diferentes formatos, apresentações e estilos, diferentes interesses, opiniões e valores, diferentes autores, diferentes perspectivas etc. Em síntese, diversidade reenvia a reconstruções culturais do universo diferentes por parte dos meios de comunicação” (MARTÍNEZ, 2007, p.18).

Contudo, sendo inquestionável o poder da imprensa nas sociedades

democráticas, potencializado pela liberdade de expressão desses veículos e o alto grau de seletividade do mercado, em grande parte decorrente do capital, esses meios de comunicação tornaram-se alvos em potencial para as elites econômicas. Conforme exposto, a concentração da propriedade dos veículos de comunicação reduz a oferta de informações de diferentes fontes, atentando drasticamente contra a diversidade de argumentos, opiniões e informações. Deste modo, a concentração do referido poder da imprensa em poucas mãos configuraria um grande problema para o ideal democrático, porquanto com pouca participação da sociedade civil, há risco de cerceamento do direito de expressão da maioria da população ou, até mesmo, uma interferência pouco saudável para o livre exercício da democracia.

Assim, conforme exposto, Habermas, ao propor o modelo de circulação de poder político, destaca que a sociedade deve contar com instituições plurais que permitam a divisão do trabalho deliberativo entre cidadãos por meio de efetivos intercâmbios, reverberados e amplificados pela atuação dos meios de comunicação, entre o público e todas as organizações democráticas. Habermas (1997) conclui, ainda, que a falta de autorregulação do sistema mediático e um “feedback” correto entre a comunicação política, que é mediada pelos meios de comunicação, e a sociedade civil, servem para provar que há lacunas na existência de legitimidade na “comunicação política deliberativa”, da qual faz parte o poder político, a mídia e a sociedade.

É essencial, portanto, a existência de alguns mecanismos que permitam o acesso do público e que este tenha papel determinante, em última instância, nas decisões tomadas. Deve-se respeitar, contudo, o equilíbrio entre o processo de permeabilização e democratização das deliberações estatais com a necessidade de robustez da estrutura do Estado democrático, pois, se por um lado, o “Estado requer constantemente *public input* para que possa detectar problemas, resolvê-los e legitimar-se”, por outro, “o público não pode formar-se sem os métodos e limites das instituições democráticas” (SANTIAGO, 2005, p. 3).

Faz-se necessário, portanto, que haja uma regulação em função do interesse público, soberano nos regimes democráticos, e não em favor de interesses políticos de curto prazo, principalmente quando estes favorecem grupos particulares. Deve-se proceder, como visto, a efetivação do direito à comunicação na relação entre os meios de comunicação e a coletividade, para que possibilite, assim, a participação da sociedade nos debates sociais, democratizando-se a circulação do poder político. Ademais, paralelamente à realização deste direito, deve-se promover a implementação de políticas que garantam certo grau de

diversidade das informações, meios, atores e arenas, sendo tais medidas indispensáveis para que se resgate a legitimidade da relação entre o papel dos meios de comunicação, e sua inerente liberdade de imprensa, e o direito à comunicação dos cidadãos, garantindo-se, assim, salutar exercício da democracia.

Contudo, ressalte-se a necessidade de inclusão da sociedade, também, nesses debates acerca das ações do Estado para a efetivação do direito à comunicação, conforme “defendem autores deliberacionistas, como Benhabib, Bohman e Drysek, para os quais a pretensão de legitimidade e da racionalidade dos arranjos legais e respectivas configurações institucionais não podem prescindir da contribuição da sociedade civil” (SANTIAGO, 2005, p. 3). Pensamento compartilhado por Habermas (2007, v. I, p. 95), que afirma que “os atores não sentirão a coerção tênue de pretensões normativas como violência imposta a partir de fora caso se apropriarem dela como coerção moral, isto é, se a traduzirem para motivos próprios”.

Entretanto, as exigências regulatórias criam um outro problema, qual seja, como assegurar o justo equilíbrio entre o interesse social, os direitos dos cidadãos, as exigências constitucionais, por um lado, e os interesses dos particulares engajados na operação das empresas de mídia. A questão, nesse caso, não constitui um embate entre a regulação do mercado de comunicação social e a liberdade da iniciativa privada. Na verdade, discute-se a intervenção legislativa em prol da realização de um direito humano e materialmente fundamental versus “a regulação, ou ausência desta, para servir exclusivamente aos interesses privados” (SANTIAGO, 2005, p. 3).

Consoante com o defendido papel que o direito à comunicação assume na relação entre os meios de comunicação e a democracia, pode-se enxergar a centralidade que este direito possui para o real exercício da liberdade de expressão, como uma atividade de “mão-dupla”, e da realização da dignidade humana dos indivíduos. Conforme exposto, a comunicação ocupa um papel fundamental na circulação do poder político, servido de elo de ligação entre as diferentes instâncias sociais e o núcleo decisório do Estado. Percebe-se, portanto, seu caráter materialmente fundamental para a legitimação de um país verdadeiramente democrático e plural. Deste ponto, extraí-se a exigência de “se reconhecer, senão a todo indivíduo, pelo menos às entidades representativas dos setores mais numerosos e importantes da sociedade civil, uma legitimação a usar dessas organizações já instaladas de comunicação social, para transmitir livremente suas mensagens” (COMPARATO, 1991, p.

306) .

Todavia, mesmo se caracterizando um direito materialmente fundamental, além de humano, o direito à comunicação ainda não encontrou no ordenamento jurídico brasileiro os suportes para a sua plena efetivação. Como visto no histórico da legislação de imprensa no Brasil, ainda não houve a devida preocupação do Poder Legislativo, com base nas diferentes leis de imprensa brasileiras analisadas no presente capítulo, em relação à garantia da pluralização de vozes e arenas nos debates públicos. Prova disso é que, em pesquisa sobre o termo “direito à comunicação” no histórico da atividade legislativa da Câmara dos Deputados, disponível no site da Câmara²¹, não se encontra qualquer projeto de lei que procure, regulamentando essa interação com os meios de comunicação, efetivar o exercício deste direito no país. Existem, todavia, dois requerimentos feitos na primeira metade deste ano pelas deputadas Rosinha da Adefal (PTdoB-AL) e Manuela D'Ávila - (PCdoB-RS), ambas da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, para discutir diretrizes e retomar a mobilização em defesa da implementação do direito humano à comunicação para todos. Ambos requerimentos encontram-se, contudo, “aguardando providências internas”

Na mesma Casa legislativa foi realizado, em 2005, o Encontro Nacional de Direitos Humanos, intitulado "Direito Humano à Comunicação: um mundo, muitas vozes". Promovido pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias e pelo Fórum das Entidades Nacionais de Direitos Humanos, o evento contou com a colaboração de instituições como a Secretaria Especial de Direitos Humanos, a Comissão de Direitos Humanos e Cidadania do Senado, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, a Unesco e a Universidade de Brasília (UnB).

Após dois dias de Encontro, parlamentares, acadêmicos e militantes dos direitos humanos, compartilharam experiências e estabeleceram um norte para a formulação de políticas públicas destinadas a consagrar o direito à comunicação como direito humano fundamental e de fazer avançar a implementação do conjunto de direitos humanos. Nesta perspectiva de planejamento e a construção de um sistema de comunicação livre e plural, capaz de assegurar a difusão de vozes plurais, elaborou-se, ao fim do encontro, um documento, chamado de Carta de Brasília. Nela a comunicação era descrita como um direito humano bem abrangente, que incorporaria a liberdade de expressão e o direito à informação,

²¹ <http://www.camara.gov.br/sileg/default.asp>

bem como o acesso às condições de sua produção. Partindo-se deste conceito, o documento ressalta a necessidade de se garantir a diversidade e pluralidade de meios e conteúdos, assim como a importância de se assegurar o acesso equitativo às tecnologias da informação e da comunicação, “além da participação da sociedade na definição de políticas públicas, tais como conselhos de comunicação, conferências nacionais e regionais e locais” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2007, p. 255).

Ademais, instituindo o monopólio e o oligopólio dos meios de comunicação como impedimento para o exercício desse direito humano, a Carta de Brasília exalta a importância de se garantir a pluralidade dos veículos e das vozes reverberadas nestes, pois o exercício do direito humano à comunicação está relacionado “ao papel da comunicação na construção de identidades, subjetividades e do imaginário da população, bem como na conformação das relações de poder”, sendo, portanto, um mecanismo de fundamentação da democracia (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2007, p. 256)

Se a questão do direito à comunicação, entretanto, ainda não encontra um tratamento específico no Parlamento brasileiro, ela também parece não estar atrelada a uma nova regulamentação da imprensa. Atualmente, existem alguns projetos tramitando no Poder Legislativo que propõem um novo complexo normativo para disciplinar a atividade jornalística, uma nova “Lei de Imprensa”. Dentre eles, chama a atenção o Projeto de Lei nº 3.232, presente no poder legislativo desde 1992 e traz visíveis divergências entre a nova lei e aquela revogada pelo STF. Os principais pontos do projeto de uma nova Lei de Imprensa substituem a pena de detenção de um mês a três anos por prestação de serviços comunitários e multa, prevê multas de 10% a 20% do faturamento dos veículos de comunicação em caso de condenação por matérias caluniosas. Esta multa pode chegar a 50% em caso de reincidência. O projeto ainda impede que pessoas ou instituições que se sintam ofendidas com matérias possam processar os veículos de comunicação em caso de retratação espontânea por parte da empresa. Em que pese as novidades trazidas por estas iniciativas, não se encontra, em nenhuma delas, mecanismos que introduzam a participação popular no recebimento, produção e difusão de informações nos meios de comunicação, mantendo o monopólio dessas atribuições nas empresas de Comunicação Social.

Assim, o Encontro Nacional de Direitos Humanos trouxe a discussão para o Congresso Nacional, mas, mesmo tendo contado com a participação de parlamentares, ainda não teve suas reivindicações atendidas pelo Poder Legislativo, que ainda expõe majoritária visão

libertária do direito à comunicação, pregando a não intervenção estatal como forma de materialização deste direito. Após a análise do histórico da legislação de imprensa no país, e da forma como o parlamento tem tratado da questão da efetivação do direito à comunicação, faz-se oportuno avaliar como o Judiciário, capitaneado pelo Supremo Tribunal Federal, o “guardião da Constituição”, tem entendido a configuração deste direito no ordenamento jurídico brasileiro. No próximo capítulo, serão analisados três importantes julgamentos da Suprema Corte brasileira relacionadas à atuação da imprensa na sociedade, buscando evidenciar, nos votos dos ministros, elementos que possibilitem compreender o posicionamento do Judiciário acerca da necessidade de viabilização do exercício efetivo do direito à comunicação.

5. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A HERMENÊUTICA DO DIREITO À COMUNICAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Esclarecido o papel dos meios de comunicação na consolidação da esfera pública, bem como a relação destes com a efetivação do direito à comunicação, buscou-se compreender como a questão da materialização deste direito tem sido tratada no Poder Legislativo, mantendo uma prejudicial inércia legislativa. Apesar de constituir, conforme defendido, um direito humano e, ainda, fundamental, o direito à comunicação não parece encontrar respaldo para a sua materialização na legislação infraconstitucional, sobretudo, como visto, nas legislações de imprensa no país. Assim, detectada essa ausência, passa-se a analisar como o Poder Judiciário, com fulcro em três decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da atividade da imprensa, tem interpretado a situação deste direito no ordenamento jurídico brasileiro, entendendo, a partir daí, se este direito já se encontra devidamente instrumentalizado na legislação brasileira ou se seria necessário uma intervenção positiva por parte do Estado.

Deste modo, serão analisadas três decisões do Supremo Tribunal Federal sobre questões ligadas à atividade da imprensa nos regimes democráticos: julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 130, por meio do qual se revogou a Lei n.º 5.250/1967 (“Lei de Imprensa”), o julgamento do Recurso Extraordinário 511. 961, o qual decretou a não-receptividade do Decreto-lei 972/1969 (“Lei do Diploma”); e o Habeas 82.424-2 – RS, que tratou, entre outros, do conceito e dos limites da liberdade de

expressão no Estado brasileiro.

5.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130: Incompatibilidade da Lei 5.250/1967 com a nova ordem jurídica.

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) protocolou, em 19/02/2008, petição em que se propunha Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) em face da Lei 5.250/1967. Elaborada pelo deputado Miro Teixeira (PDT-RJ), a ação tinha por objetivo a declaração, com eficácia geral e efeito vinculante, da incompatibilidade da chamada Lei de Imprensa com a nova ordem jurídica promovida pela Constituição da República de 1988, entendendo pela revogação dos dispositivos lesivos aos preceitos fundamentais assegurados pelo poder constituinte.

Ressalte-se, por oportuno, que a articulação argumentativa presente na petição inicial, respeitando o princípio da eventualidade, comportava dois pedidos subsidiários: incompatibilidade total e incompatibilidade relativa ou hermenêutica da Lei 5.250/1967. Quanto ao primeiro, pleiteou a declaração da revogação da Lei de Imprensa em sua plenitude, alegando que, da forma como está redigida, tal lei não se prestava como instrumento normativo destinado a coordenar as relações entre os princípios que informam a liberdade de comunicação, sustentando que determinados dispositivos da Lei de Imprensa não haviam sido recepcionados pela Constituição da República de 1988.

O deputado alegou que a insubsistência da Lei de Imprensa se dava em dois aspectos: temporal e material. Quanto ao primeiro, cita José Cretella Neto ao afirmar a caducidade da lei, alegando que este instrumento normativo foi outorgado, sancionado e publicado sob realidade política diversa, versando sobre aspectos históricos, econômicos e sociais hoje não mais presentes na sociedade brasileira (NETO, 2005, p. 9-11). Relativo ao seu aspecto material, destacou a presença de dispositivos prejudiciais à liberdade de comunicação, sendo voltados à manutenção do regime ditatorial. Mais uma vez faz referência ao professor Cretella Neto ao afirmar que o regime militar impôs, momentos após a promulgação da Lei 5250/1967, severas restrições à atividade jornalística, com a ampliação dos delitos de imprensa pela chamada Lei de Segurança Nacional (LSN), Decreto-Lei n.º898, de 29.09.1969, revelando a intenção draconiana do Estado Autoritário em cercear o direito à liberdade de expressão no Brasil.

De forma subsidiária, postulou pela revogação:

“da parte inicial do § 2.º do artigo 1.º (as expressões: “(...) a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem (...)”); §2.º do art. 2º; a íntegra dos arts. 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 20, 21, 22, 23, 51 e 52; parte final do art. 56 (as expressões: “(...) e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data de publicação ou transmissão que lhe der causa”); §§ 3.º e 6.º do art. 57; §§ 1.º e 2.º do art. 60; a íntegra dos arts. 61, 62, 63, 64 e 65. Além disso, requereu a fixação de interpretação, consonante com a Constituição da República de 1988, do “§ 1.º do art. 1.º; da parte final do caput do art.2º; do art. 14; do inciso I do art. 16; do art. 17; do art. 37; e em relação à lei em geral”²² .

Em 21 de fevereiro de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu parcialmente a liminar requerida pelo partido, determinando que os magistrados suspendessem o andamento dos processos e os efeitos de decisões judiciais que tratassem da matéria estabelecida em 20 artigos da Lei. Na ocasião, o Supremo autorizou os juízes de todo o país a utilizar, quando cabível, regras dos Códigos Penal e Civil para julgar processos sobre os dispositivos da lei que foram suspensos.

Naquela oportunidade, o Presidente do Congresso Nacional, o senador Garibaldi Alves Filho (PMDB-RN) comunicou a tramitação de dois projetos de lei, um de autoria do Senador Marcelo Crivella (PR-RJ) e outro do Senador Romero Jucá (PMDB-RR). O primeiro, com intuito de modificar a Lei 5.250/1967, e introduzir dispositivos que disciplinassem a divulgação de informações lesivas à honra e imagem do indivíduo, acrescentava parágrafos ao artigo 12 da referida norma, dispondo que “os meios de comunicação e divulgação referidos no § 1º deverão, previamente à publicação de notícia que impute a prática de condutas tipificadas como ilícito administrativo, civil, penal ou com repercussão negativa sobre a dignidade de alguém: I- proceder à criteriosa investigação de sua veracidade, bem como da autenticidade dos documentos que porventura lhe sirvam de base; II -levá-la ao conhecimento daqueles a quem ela se refira, dando oportunidade de manifestação, em tempo hábil antes de sua veicularão". Quanto ao segundo, introduzia também substanciais mudanças na Lei, especialmente quanto ao direito de resposta.

A Advocacia Geral da União (AGU) enviou ao Supremo Tribunal Federal, em junho de 2008, um parecer no qual opinava pela manutenção de alguns dispositivos da Lei

²² ADPF. Petição Inicial. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=130&processo=130>>. P. 49.

de Imprensa, contrariando o intento do Partido Democrático Trabalhista. Segundo o autor do parecer, o advogado da União Sérgio Tapety, a lei de fato apresentava alguns dispositivos não recepcionados pela Constituição da República de 1988, como os artigos 51 e 52, que determinavam limites para a indenização por danos morais ocasionados pela imprensa. Entretanto, o advogado da União entendeu que boa parte dos artigos da Lei n.º 5.250/1967 estavam em consonância com os preceitos constitucionais.

A AGU sustentou, para tanto, que os artigos 20, 21 e 22 do referido diploma legal, que tratavam dos crimes contra a honra praticados pelos meios de comunicação, guardavam relação harmoniosa com os princípios constitucionais. Afirmou que os veículos midiáticos, em razão da natureza de sua atividade e potencial lesivo, devem estar sujeitos a uma pena maior para os crimes de calúnia, difamação e injúria. O parecer alegava que, em decorrência da “potencialização do dano à honra da vítima”, o Estado deveria atuar de maneira proporcional ao ato lesivo, buscando, por conseguinte, prevenir e reprimir as ações injuriosas da mídia.

O parecer defendia que a liberdade de imprensa, apesar de assegurada pela Constituição, não pode sobrepor-se a outras garantias fundamentais, cabendo ao Estado mediar de forma proporcional essa relação, evitando, assim, que “o exercício de um direito degenera em um abuso”.

Para concluir, a Advocacia Geral da União aduziu que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental promovida pelo PDT carecia de exatidão e fundamentos, constituindo mera alegação genérica e abstrata. Segundo a AGU, não merecia prosperar a alegação de não-recepção de toda a Lei de Imprensa, quando apenas alguns de seus dispositivos foram impugnados. Para a instituição, seria necessária maior especificidade da petição inicial apresentada pelo argüente, com indicação clara e específica de todos os dispositivos constitucionais, acompanhados da devida fundamentação jurídica.

Em setembro de 2008, a decisão do STF foi prorrogada por mais seis meses a pedido do Ministro Carlos Ayres Britto, relator da ação, que alegou falta de tempo para analisar o mérito da questão.

Em parecer encaminhado ao Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2008, o procurador-geral da República à época, Roberto Monteiro Gurgel, entendeu pela procedência parcial do pedido de revogação da Lei n.º 5.250/1967. Para tanto, afirmou que a

liberdade de expressão adquire papel fundamental, na razão em que se torna substrato necessário para se proporcionar o direito à informação, corolário para se construir um “Estado verdadeiramente Democrático de Direito”.

Gurgel ressaltou, na introdução da argumentação do parecer, a importância da discussão travada na instância suprema do Poder Judiciário do país. Afirmou estar em jogo a concepção de Estado e de Direito, tratando-se de debate acerca da espinha dorsal que sustenta a estrutura orgânica e sistêmica da República. Defendeu que “discutir liberdade de expressão pressupõe reconsiderar os padrões de democracia existentes, optando-se por aqueles que se quer construir, e, inexoravelmente o papel dos direitos fundamentais como instrumentos capazes de conferir legitimidade ao poder”²³. A partir daí, avalia-se o papel dos direitos fundamentais como instrumentos capazes de conferir legitimidade ao poder.

O Procurador afirmou, na oportunidade, que a noção liberal clássica de liberdade de imprensa ainda estava atrelada a uma visão de autonomia privada. Tal entendimento teve por consequência o direcionamento dos debates para uma delicada conjuntura bipolarizada de exercício de direitos fundamentais: de um lado a liberdade de expressão e informação e, de outro, direitos personalíssimos de intimidade, honra e vida privada. Tal discussão, contudo, apesar da pertinência que historicamente possuiu, revela-se insuficiente para a atual conjuntura social, pois com o advento dos veículos de comunicação e o seu domínio sobre os debates sociais, surge a necessidade de participação dos indivíduos nessas importantes ferramentas de debate. Daí, portanto, a necessidade de discussão de um direito mais amplo que englobe o emitir, receber e produzir informação, participando, assim, de forma mais efetiva das decisões políticas.

Gurgel realizou, ainda, uma análise comparada de diferentes tratamentos jurídicos dados à liberdade de expressão em alguns países ocidentais, citando como exemplos de visões extremadas a Alemanha e os Estados Unidos. Ressaltou que a existência de conflitos principiológicos é ponto comum a estes países, criando uma relação polarizada entre o princípio da liberdade de expressão e os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. No tocante ao país germânico, procurou caracterizar a soberania dos direitos da personalidade sobre a livre manifestação do pensamento. Sustentou que, na Alemanha, a Corte

23 Procuradoria-Geral da República. ADPF N° 130. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=TP&docID=334952>>, acessado em 16 de janeiro de 2011, p. 5

Constitucional enfatiza o princípio da dignidade humana, subordinando a liberdade de expressão à preservação da reputação, privacidade e intimidade das pessoas. Ele atribui a origem dessa ênfase ao histórico de violências cometidas contra os judeus pelo Terceiro Reich e à propaganda do ódio racial que culminou no holocausto e na 2ª Guerra Mundial. O parecer conclui que “o sistema constitucional alemão não se preocupava tanto com a proteção à liberdade de expressão e informação, mas primordialmente com os reflexos que daí pudessem surgir em prejuízo à dignidade humana”²⁴.

Em contrapartida, afirmou que o modelo americano prioriza a liberdade de expressão, sendo um dos pilares do ideal democrático norte-americano. Diz que a Suprema Corte americana garante uma proteção à liberdade de expressão sem precedentes no mundo, assegurando que o Estado não deve intervir no conteúdo das matérias divulgadas.

Após o estudo comparado da liberdade de expressão, Gurgel procura entender o modelo brasileiro. Desta forma, chega à conclusão de que o regime jurídico conferido à liberdade de expressão e informação em grande parte das democracias ocidentais, incluindo o Brasil, seria fruto de uma mescla entre os extremos alemão, embasado na dignidade da pessoa, e norte-americano, estruturado na liberdade. Propõe que se adote no Brasil um modelo capaz de gerar uma relação harmônica entre os direitos à intimidade e à liberdade de informação.

5.2 A retomada da discussão no Supremo Tribunal Federal

A discussão sobre uma nova Lei de Imprensa compatível com as diretrizes da “Constituição Cidadã” não constitui fato recente. Há quase duas décadas, tramita no Congresso Nacional projeto de uma nova Lei de Imprensa, de autoria do ex-Senador Josaphat Marinho, com o compromisso de restabelecer a consonância entre a normatização da imprensa e o vigente texto constitucional (NETO, 2004, p.11). Em 1991, a primeira versão do projeto de uma nova Lei de Imprensa foi aprovada pelo Senado. Três anos depois, a Câmara dos Deputados, pela Comissão de Comunicação, aprovou na Comissão de Constituição e Justiça, uma terceira versão do projeto de lei para substituir a lei 5.250/1967, tendo por relator o deputado Vilmar Rocha.

24 Ibidem, p. 25

Em que pese a grande morosidade da tramitação, é necessário considerar a complexidade da matéria, ocasionando uma série de revisões do projeto a ponto de fornecer à sociedade algo compatível com seus anseios ao propor-se a revogar de maneira inequívoca os dispositivos autoritários da Lei de Imprensa em vigor - a Lei nº 5.250/67 - que instituem a censura prévia, a apreensão de publicações, a prisão de jornalistas e até a proteção das autoridades diante do trabalho investigativo da imprensa. Segundo Neto (2004), o âmago da problemática acerca da edição de projeto da nova lei de imprensa é a pouca receptividade demonstrada pelo Poder Legislativo para regulamentar os artigos 220 a 224 da Constituição, que trata da comunicação social. Para ele, esse é um tema excessivamente polêmico, não encontrando consenso sequer na classe jornalística.

Ressalte-se que não é a primeira ocasião em que a Lei de Imprensa é alvo de ação para reconhecer a incompatibilidade com a Constituição em vigor. Em 1992, foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) em que se alegava a inconstitucionalidade da Lei nº 5.250/67. Naquela oportunidade, acolhendo a teoria kelseniana de que toda nova Constituição priva de eficácia as leis com ela incompatíveis, a ação não foi conhecida por impossibilidade jurídica do pedido, acórdão relatado pelo ministro Paulo Brossard, alegando que “o vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as”. (ADIn n. 2-1/600, Min. Paulo Brossard, publicado no Diário de Justiça de 21/11/1997).

Passados pouco mais de quinze anos do julgamento da ADIn 2-1/600, o debate acerca da incompatibilidade da Lei de Imprensa com o texto constitucional voltou a tomar espaço no STF em razão do julgamento da ADPF n.º 130. Pode-se dividir a discussão quanto à compatibilidade da Lei de Imprensa em três frentes de posicionamento: os que defendiam revogação completa ou parcial da lei, arguindo a inconstitucionalidade e incompatibilidade com o cenário político atual; os que sustentavam uma revogação parcial, alegando a existência de um cerne constitucional na lei em questão; e, por fim, aqueles que advogavam a manutenção integral da lei, no período em que o Poder Legislativo estivesse elaborando um novo texto normativo, evitando-se, assim, um “vácuo normativo”.

Frise-se, por oportuno, que, apesar da aparência de contradição entre essas

frentes, há um ponto significativamente comum: a incompatibilidade pelo menos de parte da norma com o cenário atual. Importante notar que, mesmo aquelas que se posicionam no sentido da manutenção do texto legal, imputam a tal ato um aspecto de provisoriedade. Não se preocupam em defender a constitucionalidade da lei de forma aprofundada, preferindo, no entanto, com fulcro no interesse público, evitar a insegurança jurídica causada por essa ausência de normatização específica.

Para a primeira vertente, a Lei de Imprensa, promulgada em plena ditadura, não possuía compatibilidade com a realidade brasileira. Dizia que as penas eram exageradamente severas e retrógradas, constituindo uma forma de represália à prática jornalística no país, com baixa representatividade das necessidades sociais. Uma lei de quarenta anos atrás não poderia prever a velocidade do tráfego de informações da comunicação contemporânea, tampouco entender as complexas decorrências de uma rede mundial de computadores.

Essa foi a posição majoritária no julgamento da Lei de Imprensa pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrido em 30 de abril de 2009. Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, além do relator, ministro Carlos Ayres Britto, votaram pela total procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130.

Carlos Ayres Britto, em sua pormenorizada análise da questão, abordou o limite da proteção constitucional da liberdade de imprensa e a relevância do tema em países de democracia consolidada, como os Estados Unidos da América. O ministro exaltou a importância de uma análise da compatibilidade do regime constitucional da imprensa do ordenamento jurídico brasileiro com o “fundamental e insubstituível papel que ela desempenha”²⁵. Partindo desse questionamento, o ministro ressaltou que a Constituição brasileira reservou um capítulo específico para a imprensa devido à importância desta na sociedade, afirmando ser a imprensa “o mais acessado e por isso mesmo o mais influente repositório de notícias do cotidiano”²⁶.

Ayres Britto afirmou, ainda, que a imprensa moderna é vista como um

25 Supremo Tribunal Federal. ADPF n° 130. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Publicada no DJE de 06/11/2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>, acessado em: 28 de janeiro de 2011, p. 21

26 Ibidem, p. 24

instrumento institucional que desempenha funções diversas, um mecanismo de caráter multifuncional “que corresponderia ao mais eloqüente atestado de evolução político-cultural de todo um povo”²⁷. Disse que as atribuições da imprensa transitam da informação em geral à denúncia e cobrança de medidas corretivas, devendo ser realizada necessária análise do conteúdo informado para a investigação. Afirmou que é papel da imprensa investigar qualquer conduta que entender não se relacionar ao quadro jurídico e dos padrões minimamente aceitáveis como próprios da experiência humana em determinada quadra histórica.

Após as considerações iniciais, o ministro relator adentrou ao cerne da discussão com um importante ponto de reflexão, afirmando ser a imprensa a verdadeira irmã siamesa da democracia, ela passaria a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento e de expressão dos indivíduos. Justificou que essas duas categorias de liberdade individual também seriam tanto mais intensamente usufruídas quanto veiculadas pela imprensa mesma (ganha-se costas largas ou visibilidade – é fato –, se as liberdades de pensamento e de expressão em geral são usufruídas como o próprio exercício da profissão ou do pendor jornalístico, ou quando vem a lume por veículo de comunicação social)²⁸.

Entendeu Ayres Britto que a Constituição Federal contemplando grande rol de princípios fundamentais, como os bens jurídicos de personalidade, fixou a precedência das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu, as quais não poderiam sofrer antecipado controle nem mesmo por força do Direito-*lei*, inclusive de emendas constitucionais, sendo reforçadamente protegidas se exercitadas como atividade profissional ou habitualmente jornalística e como atuação de qualquer dos órgãos de comunicação social ou de imprensa. Afirmou que isso estaria conciliado, de forma contemporânea, com a proibição do anonimato, o sigilo da fonte e o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; a posteriori, com o direito de resposta e a reparação pecuniária por eventuais danos à honra e à imagem de terceiros, sem prejuízo, ainda, do uso de ação penal também ocasionalmente cabível, nunca, entretanto, em situação de maior rigor do que a aplicável em relação aos indivíduos em geral.

Na mesma esteira de raciocínio, afirmou existir uma “linha direta” entre a Imprensa e a Sociedade Civil, e que esta interação não pode passar pelo crivo do Estado. “Tudo sob a ideia-força de que à imprensa incumbe controlar o Estado, e não o contrário”³⁰.

²⁷ Ibidem, p. 25

²⁸ Ibidem, p. 40

³⁰ Ibidem, p. 56

O voto da ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha acompanhou as diretrizes de posicionamento do relator. Em seu discurso, afirmou que a Lei de Imprensa tem por marco inicial a intenção de tolher a liberdade de expressão. Acrescentou, ainda, que o ordenamento jurídico já dispõe de mecanismos para combater e sanar todos os abusos que eventualmente ocorram sob o manto da liberdade de imprensa.

Exaltou a liberdade de imprensa como manifestação mais importante da liberdade, porque a liberdade de pensamento para informar, se informar e ser informado, que é garantia de todo mundo, se compõe, exatamente, para a realização da dignidade da pessoa humana. Afirmou que “quanto menor a informação, menor a possibilidade de liberdade que o ser humano tem, e, portanto, menos a dignidade em relação ao outro, criando cidadanias diferentes”³¹. Ocorre que a Lei n° 5.250 trata de prever que toda liberdade seria um abuso do exercício e não apenas o uso, que, nos termos da Constituição de 1988, é plenamente garantida até como uma forma de se dar plena expressão à liberdade da pessoa e à sua dignidade.

A ministra fez, ainda, uma análise dos diferentes ordenamentos jurídicos, chegando à conclusão que existe um grande número de Estados Democráticos que dispõe de uma lei de imprensa, não sendo, contudo, considerados antidemocráticos. Reproduziu em seu voto uma citação de discurso proferido no Senado, em 1914, por Rui Barbosa, que versava sobre a lei de imprensa, disse: "sou pela liberdade total da imprensa, pela sua liberdade absoluta, pela sua liberdade sem outros limites que os do direito comum, os do Código Penal, os da Constituição em vigor"³². Completou o célebre jurista: "A ela- liberdade de imprensa-exclusivamente se deve o não ser hoje o Brasil, em toda a sua extensão, um vasto charco de lama"³³.

O posicionamento do ministro Ricardo Lewandowski teve algumas semelhanças com o da Ministra Carmen Lúcia. Afirmou que o texto da lei, além de não se harmonizar com os princípios democráticos e republicanos presentes na Carta Magna, é plenamente dispensável, supérfluo, porquanto a matéria já se encontra regulamentada pela própria Constituição. “Trata-se, ademais, de um texto legal totalmente supérfluo, porque a matéria nele contida já se encontra, no que interessa à cidadania, regulada por inteiro no texto

31 Ibidem, p. 97

32 Ibidem, p. 300

33 Ibidem, p. 300

constitucional”³⁴.

Lewandowski enunciou diversos dispositivos constitucionais que garantiriam o direito à manifestação de pensamento, dentre eles o direito de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Afirmou que, de um lado, o texto constitucional, nos artigos 5º, incisos IV e IX, e 220 assegura o direito coletivo à manifestação do pensamento, à expressão e à informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, independentemente de licença e a salvo de toda restrição ou censura. Em esteira diversa, os artigos 5º, incisos V e X, a Carta Magna garantem o direito individual de resposta, declarando, ainda, inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação. O ministro procurou esclarecer uma preocupação de alguns juristas e doutrinadores no sentido de que se a lei fosse totalmente retirada do cenário jurídico, o direito de resposta ficaria sem parâmetros e a indenização por dano moral e material sem balizas, esta última à falta de tarifação. Este argumento se funda no caráter genérico do tratamento da matéria na Constituição, artigo 5º, V, que assegura o “direito de resposta, proporcional ao agravo”. Portanto, pontuou Lewandowski, “trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre os meios e os fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário”³⁵. É possível a aplicação direta, como tem sido?

Quanto à indenização por dano material, aduziu o ministro que o valor é aferido objetivamente, ou seja, o juiz, ao fixá-la, leva em conta o efetivo prejuízo sofrido pela vítima, inclusive mediante avaliação pericial, caso necessário. Já quanto à indenização por dano moral, afirmou que esta vem sendo ordinariamente estabelecida pelos juízes e tribunais, com muita cautela, “tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor”³⁶.

Finalizou o ministro realizando breve estudo comparado, que nos países onde a imprensa é mais livre, onde a “democracia deita raízes mais profundas”, salvo raras exceções, a manifestação do pensamento é totalmente livre, a exemplo do que ocorre nos EUA, no Reino Unido e na Austrália, sem que seja submetida a qualquer disciplina legal.

34 Ibidem, p. 101

35 Ibidem, p. 103

36 Ibidem, p. 104

Carlos Alberto Menezes Direito iniciou seu pronunciamento destacando o relevante papel social da imprensa na fiscalização das atividades estatais. O ministro afirmou ser a imprensa a única instituição munida de flexibilidade para expor as mazelas do Executivo, sendo de competência de outras instituições à tarefa de tomar atitudes a partir dessas descobertas. Segundo ele, a imprensa possui uma missão democrática, porquanto o cidadão depende da atividade desempenhada por ela para obter informações e relatos com as avaliações políticas em andamento e as práticas do governo. Portanto, para o ministro, é fundamental que a imprensa tenha autonomia em relação ao Estado. Afirmou, ainda, não haver espaço para tolhimentos à liberdade de expressão no plano das instituições que regem a vida das sociedades democráticas, revelando a existência de permanente tensão constitucional entre os direitos da personalidade e os de liberdade de informação e expressão. "Quando se tem um conflito possível entre a liberdade e sua restrição, deve-se defender a liberdade. O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das idéias"³⁷. Em seu voto, Menezes Direito ressaltou a necessidade de certo cuidado para a composição dos conflitos principiológicos que envolvam a liberdade de imprensa, atribuindo à proporcionalidade a forma de solucionar os embates entre direitos fundamentais. Reiterou a importância da discussão acerca da liberdade de expressão em um regime democrático, afirmando ser este "valor insubstituível que exige, para a sua sobrevivência institucional, proteção igual a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana e esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história"³⁸.

O ministro Celso de Mello também acompanhou o relator da ADPF, entendendo pela incompatibilidade plena da Lei de Imprensa com a Constituição de 1988, votando procedente a ação. O decano do Supremo Tribunal Federal asseverou não existir nada mais nocivo e perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão e pensamento. Aduziu que nenhuma pessoa desconhece que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, "mostra-se intolerável a repressão penal ao pensamento, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo interesse público e decorra da prática legítima de uma liberdade pública de extração eminentemente

37 Ibidem, p. 91

38 Ibidem, p. 91

39 Ibidem, p. 148

Constitucional”³⁹.

Celso de Mello iniciou seu voto fazendo referência à Conferência Hemisférica sobre liberdade de expressão, realizada em 1994 no Castelo de Chapultepec, na Cidade do México. Naquele ano, elaborou-se uma Carta de Princípios norteadora dos regimes democráticos que deveria ser objeto de constante observância e respeito por parte do Estado. Consignou-se naquele documento que a liberdade de imprensa constitui condição essencial “para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua liberdade não devendo existir nenhuma lei ou ato de poder que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa, seja qual for o meio de comunicação”⁴⁰

Contudo, em que pese a proteção conferida à liberdade de expressão, salientou o ministro que tal liberdade, como qualquer outro direito, não tem caráter absoluto, fazendo menção ao direito à vida e sua paradigmática relativização, a possibilidade de pena de morte nos casos de guerra, prevista no artigo 5º, inciso XLVII, da Carta Magna. Ponderou, deste modo, que mesmo tendo o direito de informar fundamento constitucional, o seu exercício abusivo, com exteriorizações revestidas de ilicitude penal ou de ilicitude civil, atrairá o poder punitivo do Estado, podendo haver, ainda, o dever de indenizar. Tal garantia, que reconhece a quem se sentir lesado o direito de pleitear indenização por danos materiais e morais, está expressamente explicitada no texto constitucional, artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República de 1988.

Destacou a problemática acerca do conflito de princípios fundamentais, alegando que o mesmo texto constitucional que promulga a liberdade de expressão confere igual proteção a outros direitos fundamentais, tais como o direito à dignidade da pessoa humana, direito à privacidade e direito de resposta. Os referidos direitos funcionariam como restrições constitucionais à liberdade de imprensa, cabendo ao Poder Judiciário, ante um conflito de princípios, ponderar qual direito deverá prevalecer em cada caso, com arrimo no princípio da proporcionalidade.

Quanto à controvérsia referente ao direito de resposta, o ministro lembrou que o direito de resposta encontra previsão no ordenamento jurídico pátrio desde 1923, com a Lei Adolpho Gordo.

⁴⁰Ibidem, p. 145-146

Com a Carta Política de 1988, esse direito alcançou status constitucional parágrafo artigo 5º, V - se qualificando como norma de suficiente densidade normativa, podendo ser aplicada de forma imediata e independente, não havendo falar necessidade de regulamentação legal.

O ministro Cezar Peluso manifestou igualmente concordância com o entendimento exarado no voto do ministro Ayres Britto, porém fez ressalvas quanto à fundamentação do relator. Sustentou que a doutrina, sobretudo no Direito norte-americano, propõe algumas posturas extremadas quanto à liberdade de expressão. Afirmou que constitui temática pacífica na doutrina e jurisprudência pátria que “além de a Constituição não prever, nem sequer em relação à vida, caráter absoluto a direito algum, evidentemente não poderia conceber a liberdade de imprensa com essa largueza absoluta e essa invulnerabilidade unimoda”⁴¹. Ponderou que quando a Constituição Federal se refere à plenitude desse direito, ela, por lógico, não apenas pressupõe as suas próprias restrições literais, dispostas no artigo 220 e nas normas a que se remete, como estabelece que se trata de uma “plenitude atuante nos limites conceitual-constitucionais”⁴².

Peluso concluiu que a liberdade de imprensa é plena nos “limites conceitual-constitucionais, dentro do espaço que lhe reserva a Constituição”⁴³. Destacou ser evidente que a Constituição estabelece limites predefinidos ao exercício de tal direito, pontuados, por exemplo, na previsão da tutela da dignidade da pessoa humana. Alegou, ainda, que “a Constituição tem a preocupação de manter equilíbrio entre os valores que adota, segunda as suas concepções ideológicas, entre os valores da liberdade de imprensa e da dignidade da pessoa humana”⁴⁴.

Por derradeiro, o ministro avaliou ser plenamente compatível com o sistema constitucional uma lei que regule a liberdade de expressão. Quanto às alegadas lacunas que seriam deixadas pela revogação da Lei n.º 5.250/67, disse que até a edição de nova lei de imprensa pelo Congresso Nacional, se este o julgar devido, se deve incumbir o Judiciário da competência para decidir questões relacionadas, sobretudo, ao direito de resposta e a temas correlatos.

⁴¹ Ibidem, p. 122

⁴² Ibidem, p. 123

⁴³ Ibidem, p. 123

⁴⁴ Ibidem, p. 123

A segunda frente opinava pela revogação parcial da lei, acreditando existir nela um “núcleo vivo”, garantidor de alguma segurança jurídica, sem prejudicar direitos fundamentais. Corroboraram com esse entendimento os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, que se pronunciaram pela parcial procedência da ação. A Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ), que compactuava com essa interpretação, defendia a revogação dos artigos considerados autoritários e inconstitucionais, mas também advogava pela manutenção dos demais artigos até que o Congresso Nacional votasse um novo texto para regradar as relações da sociedade com os veículos de imprensa e, em especial, os seus profissionais. A entidade se posicionava a favor da aprovação do texto legal substitutivo do ex-deputado Vilmar Rocha ao Projeto de Lei nº 3.232/1992, já aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, mas que aguarda votação terminativa há mais de 10 anos. Havia, porém, dentro dessa linha, algumas divergências quanto ao que deveria ou não ser mantido pela nova lei. Para algumas empresas, entre elas o jornal O Estado de S. Paulo, devia haver uma “lei mínima” de imprensa, dando-se maior liberdade à imprensa contemporânea.

O ministro Joaquim Barbosa foi o primeiro a manifestar-se pela procedência parcial da ação. Alegou, para tanto, que os artigos que versavam sobre os tipos penais de calúnia, injúria e difamação no âmbito da comunicação pública e social deveriam ser mantidos, porquanto compatíveis com a Constituição Federal. Afirmou que o tratamento específico dessas figuras penais em um complexo normativo próprio se justificaria em razão da grande intensidade do dano, quando praticado pela imprensa, causado à imagem da pessoa ofendida.

Quanto à questão de fundo, a problemática da normatização da atividade jornalística, defendeu que não basta ter uma imprensa livre, sendo preciso que seja diversa e plural, "de modo a oferecer os mais variados canais de expressão de idéias e pensamento aos mais diversos segmentos da sociedade"⁴⁵. Em nítida crítica aos grupos hegemônicos que dominam o mercado da informação, concluiu que a diversidade da imprensa deve ser plena, devendo-se impedir a concentração de mídia que, em seu entender, seria algo extremamente prejudicial à democracia. Afirmou que “é preciso que essa salutar e necessária diversidade da imprensa seja plena a ponto de impedir que haja concentração”⁴⁶. Afirmou que situações como as existentes em alguns estados do país, nos quais grupos “hegemônicos dominam

45 Ibidem, p. 108

46 Ibidem, p. 109

quase inteiramente a paisagem audiovisual e o mercado público de ideias e informações, com fins políticos, não é nada positivo para a formação da vontade pública e para a consolidação dos princípios democráticos”⁴⁷.

No tocante ao preconceito e aos crimes de guerra, Barbosa, corroborando com o posicionamento da ministra Ellen Gracie, votou pela manutenção dos dispositivos legais que tratavam desse tema. Todavia, aduziu que o julgamento da ADPF não estava levando em consideração um importante fator da interação humana: o respeito. Afirmou que é necessário que a liberdade de imprensa seja também considerada sob a perspectiva do respeito “da qual, aparentemente, o eminente Relator passou ao largo. É que a liberdade de imprensa tem natureza e função multidimensionais. Ela deve também ser examinada sob a ótica dos destinatários da informação e não apenas à luz dos interesses dos produtores da informação”⁴⁸. Barbosa ponderou, ainda, que o Estado poderia, sim, intervir no uso do direito da livre expressão, e não de maneira negativa e repressora, como muitos entendem. Alegou, ainda, que “o Estado pode, sim, ser um opressor da liberdade de expressão, mas ele pode ser também uma fonte de liberdade, desobstruindo os canais de expressão que são vedados àqueles que muitos buscam, conscientemente e inconscientemente, silenciar e marginalizar”⁴⁹.

Concluiu, por fim, que a mera supressão das expressões ligadas à atividade discriminatória se assemelhará a admitir que, a partir de então, a proteção constitucional à liberdade de imprensa “compreende também a possibilidade de livre veiculação desses preconceitos sem qualquer possibilidade de contraponto por parte dos grupos sociais eventualmente prejudicados”⁵⁰.

A ministra Ellen Gracie, por sua vez, acompanhou a divergência iniciada pelo ministro Joaquim Barbosa, votando pela procedência parcial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Segundo a ministra, a interpretação do artigo 220 da Constituição Federal de 1988 – que enuncia que nenhum diploma legal pode se constituir em embaraço à plena liberdade de informação – deve se pautar no sentido de que a lei que tratar dessas garantias não deverá impor obstáculos ao exercício da liberdade de informação.

Iniciou a fundamentação de seu voto, em consonância com a fundamentação

47 Ibidem, p. 109

48 Ibidem, p. 110

49 Ibidem, p. 111

50 Ibidem, p. 132

do relator, afirmando que a imprensa deve ser essencialmente livre ou então não seria imprensa, não sendo o Estado competente para se fazer intermediário entre as atividades de expressão e informação, e a sociedade. Entretanto, disse não observar a existência de uma hierarquia entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal a fim de permitir, em nome do resguardo de apenas um deles, a completa blindagem legislativa desse direito aos esforços de efetivação de todas as outras garantias individuais. Divergiu, portanto, da fundamentação do ministro Ayres Britto quanto ao fato da proteção dada pela Constituição às liberdades de pensamento e de expressão impede toda e qualquer atuação legislativa do Estado em matéria de imprensa. Concluiu que “a plenitude da liberdade de informação jornalística, desfrutada pelos veículos de comunicação social, não é automaticamente comprometida pela existência de legislação infraconstitucional que trate da atividade de imprensa, inclusive para protegê-la”⁵¹.

Firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 220 da Constituição da República, quando aduz que nenhum instrumento normativo conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade conferida aos veículos de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV, “quis claramente enunciar que a lei, ao tratar das garantias previstas nesses mesmos incisos, esmiuçando-as, não poderá nunca ser interpretada como empecilho, obstáculo ou dificuldade ao pleno exercício da liberdade de informação”⁵². Ademais, concluiu que seria competência do Poder Judiciário apreciar se determinada disposição legal representou real embaraço ao livre exercício de manifestação, observadas as balizas constitucionais expressamente indicadas, conforme o disposto no artigo 220, § 1º, da Constituição, nos incisos IV, V, XIII e XIV do seu artigo 5º. Quanto à natureza das condutas lesivas cometidas pelos veículos de comunicação social, compartilhando da linha inaugurada pelo ministro Joaquim Barbosa, entendeu que “a ofensa proferida por intermédio de meios de comunicação, quanto maior for a sua extensão, maior agravante trará e, portanto, maior reprovabilidade merecerá”⁵³.

O ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, também entendeu pela procedência parcial da ADPF n.º 130, pleiteando a manutenção das regras que disciplinam o direito de resposta constantes da Lei de Imprensa. Discordando do posicionamento majoritário da Suprema Corte brasileira, pugnou pela necessidade de

51 Ibidem, p.128

52 Ibidem, p. 128

53 Ibidem, p. 127

regulamentação do citado direito, afirmou que "o direito de resposta é assegurado no plano constitucional, mas necessita no plano infraconstitucional de normas de organização e procedimento para tornar possível o seu efetivo exercício" ⁵⁴.O ministro adentrou a controvérsia acerca da vedação à restrição legislativa da liberdade de imprensa afirmando que "a positivação nos textos constitucionais da liberdade de imprensa como valor imune a restrições de todo tipo não impediu, contudo, a delimitação legislativa e jurisprudencial a respeito de seu efetivo conteúdo"⁵⁵.

Gilmar Mendes afirmou que a análise da história revelaria que, no processo contínuo de afirmação, positivação e concretização da liberdade de imprensa, os Tribunais teriam desempenhado papel decisivo na interpretação e aplicação desses textos constitucionais. Assim, o ministro conclui que a história de progressiva efetivação do valor da liberdade de imprensa se confunde com a própria história de definição jurisprudencial de seus limites pelas Cortes Constitucionais, pois o "significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito encontra-se na jurisprudência constitucional a respeito da definição dos limites à própria liberdade de imprensa"⁵⁶.

Destacou a existência de duas vertentes, aferidas com base na jurisprudência de algumas Cortes Internacionais, sobre o conceito e conteúdo da liberdade de imprensa no debate permanente entre a liberdade absoluta e a liberdade restrita. Concluiu que, a partir de interpretações da 1ª Emenda, foram criadas duas tradições ou dois modelos: a primeira, uma concepção liberal, ressalta o bom funcionamento do "mercado das idéias"; já a segunda, uma concepção cívica ou republicana, enfatiza "a importância da deliberação pública e democrática e tem origem, além dos fundamentos lançados por James Madison, no Voto de Louis D. Brandeis no caso *Whitney v. California* incluir nota de rodapé explicando este caso"⁵⁷. Já da segunda, tem-se que na Alemanha, o chamado Tribunal Federal Constitucional, partindo de uma jurisprudência constante, com marco inicial no famoso caso *Lüth* explicar o caso no rodapé, "construiu o conceito de dupla dimensão, duplo caráter ou dupla face dos direitos fundamentais, enfatizando, por um lado, o aspecto subjetivo ou individual, e por outro, a noção objetiva ou o caráter institucional das liberdades de expressão e de

54 Ibidem, p. 262

55 Ibidem, p. 210

56 Ibidem, p. 210

57 Ibidem, p. 211

imprensa”⁵⁸.

No decorrer do voto, a controvérsia em relação ao direito de resposta resultou em diferentes posicionamentos dos ministros. Gilmar Mendes disse ver com grande dificuldade a supressão das regras da Lei de Imprensa. Afirmou que "estamos desequilibrando a relação, agravando a situação do cidadão, desprotegendo-o ainda mais; nós também vamos aumentar a perplexidade dos órgãos de mídia, porque eles terão insegurança também diante das criações que certamente virão por parte de todos os juízes competentes" ⁵⁹.

O ministro previu fenômenos que podem surgir a partir da jurisprudência no sentido da revogação da lei, especialmente o direito de resposta: um de completa incongruência da aplicação do direito de resposta, com construções as mais variadas e eventualmente até exóticas, ou um caso estranho de ultratividade da lei – quando a aplicação de seus dispositivos se dá após cessada sua vigência – que não foi recebida. Aduziu que a ausência de parâmetros provocaria a continuação da aplicação do direito de resposta previsto na lei revogada.

Gilmar Mendes indagou, ainda, que, se é unânime a aceitação da importância da liberdade de imprensa no contexto de um regime democrático e do seu significado como “direito fundamental universalmente garantido”, não menos evidente é que, no campo prático, “nunca houve uma exata correspondência entre a ampla concordância (ou mesmo o senso comum) em torno da idéia de imprensa livre e a sua efetiva realização e proteção”⁶⁰. Declarou que mesmo em “nações de democracia avançada”, a liberdade de imprensa configura um valor em constante afirmação e concretização, estando o Brasil, em toda sua recente democracia, neste mesmo estágio de busca por uma imprensa efetivamente livre.

O Ministro garantiu que grande parte dos textos constitucionais, desde as primeiras declarações de direitos, exaltam a liberdade de imprensa como um direito de caráter quase absoluto, não estando sujeito a restrições por parte do Estado. Atestou, ainda, que no Brasil, apesar das previsões expressas acerca da possibilidade da lei restritiva da liberdade de imprensa, previstas nas primeiras constituições, o texto constitucional de 1988 adotou, em seu artigo 220, disposição similar ao “modelo liberal clássico da liberdade de imprensa”, verbis:

⁵⁸ Ibidem, p. 217

⁵⁹ Ibidem, p. 225

⁶⁰ Ibidem, p. 208

“Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Contudo, o ministro afirmou que ao mesmo tempo em que positiva a não restrição da liberdade de imprensa, o texto constitucional não apenas autoriza, como “obriga a intervenção legislativa no sentido de sua promoção e efetividade”⁶¹.

Entretanto, reiterou que a positivação nos textos constitucionais da liberdade de imprensa, como valor defeso de restrições de qualquer natureza, não impediu, todavia, a “delimitação legislativa e jurisprudencial a respeito de seu efetivo conteúdo”. Sustentou que a “análise da história nos revela que, no processo contínuo de afirmação, positivação e concretização da liberdade de imprensa, os Tribunais cumpriram papel decisivo na interpretação e aplicação desses textos constitucionais”⁶³. Assim, conclui que o significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito insere-se na jurisprudência constitucional “a respeito da definição dos limites à própria liberdade de imprensa”.

Para a terceira linha, a ação ajuizada pelo deputado Miro Teixeira deveria ser indeferida. Tal medida, porém, não se deve à improcedência da fundamentação da ação, tampouco a qualquer critério formal, mas à coerência para com o interesse público, a manutenção da segurança jurídica. O argumento preponderante dessa vertente é o de que se mantenha a eficácia da Lei de Imprensa, adaptando-se seus preceitos às garantias constitucionais previstas, como vem sendo feito desde a promulgação da Constituição de 1988, durante o período em que o Poder Legislativo se incumbem de compor novo complexo normativo. Pretende-se, destarte, proteger tanto a sociedade quanto a imprensa, evitando-se deixar ambas em um hiato normativo.

O ministro Marco Aurélio de Mello foi o único a propor a total improcedência da ação ajuizada contra a Lei de Imprensa. Disse em seu voto deixar à carga dos representantes do Poder Legislativo a edição de uma lei que substitua a atual, sem ter-se enquanto isso o vácuo que só levaria à babel, à insegurança jurídica, desprovido de uma norma explícita da matéria. Iniciou o voto com um questionamento retórico quanto aos reais beneficiários do “vácuo normativo”. Afirmou que caso a Lei de Imprensa fosse revogada, “passaremos a ter a babel; passaremos a ter, nos conflitos de interesse, o critério de plantão estabelecido pelo julgador, a partir de um ato de vontade - o ato interpretativo do arcabouço

⁶¹ Ibidem, p. 210

⁶³ Ibidem, p. 210

da ordem jurídica”⁶⁴.

Outro ponto central do argumento defendido pelo ex-ministro da Justiça do Trabalho foi o questionamento de que preceito fundamental estaria sendo violado pela Lei de Imprensa. Afirmou que a imprensa brasileira não pode ser considerada cerceada, limitada, sendo na verdade uma imprensa livre. Ponderou: “não posso - a não ser que esteja a viver em outro Brasil – dizer que nossa imprensa hoje é uma imprensa cerceada, presente a Lei n.º 5.250/67. Digo – e sou arauto desse fenômeno – que se tem uma imprensa livre, agora, claro, sem que se reconheça direito absoluto, principalmente considerada a dignidade do homem. Em relação a homem público ou privado, pouco importa, a dignidade há de ser mantida”⁶⁵

Ademais, o ministro deu certa ênfase na refutação do argumento de que a edição da norma durante o período militar a tornaria, em um primeiro momento, antidemocrática. Aduziu não poder proceder a partir de um ranço, de um pressuposto de que essa lei foi editada “em regime que apontava não como de chumbo, mas como regime de exceção, considerado o essencialmente democrático”⁶⁶. Para concluir, o ministro citou trechos de editorial publicado no jornal Folha de S. Paulo, no dia 30 de março de 2008. Reproduziu um dos trechos no qual era dito que sem a Lei de Imprensa, apenas as grandes “empresas teriam boas condições de proteger-se da má aplicação da lei comum, levando processos até as mais altas instâncias do Judiciário. Ficariam mais expostos ao jogo bruto do poder e a decisões abusivas de magistrados os veículos menores e as iniciativas individuais”⁶⁷.

Finalizando a fundamentação do voto, o ministro Marco Aurélio proferiu as seguintes perguntas: “gostaria de saber e pediria que me respondessem com pureza d'alma: qual é o preceito fundamental descumprido a respaldar o acolhimento de pedido formulado na inicial desta ação? (...) o que ocorrerá no dia seguinte, quando não mais vigente esse diploma?”⁶⁸

Dos onze ministros que, à época, compunham o STF, Eros Grau foi o único ausente. Seu voto, porém, foi proferido na assentada anterior, sessão realizada em 30.04.2009, e não fez ressalvas ao posicionamento do Relator.

⁶⁴ Ibidem, p. 753

⁶⁵ Ibidem, p. 755

⁶⁶ Ibidem, p. 755

⁶⁷ Ibidem, p. 756

⁶⁸ Ibidem, p. 756

Assim, no dia 30/4/2009, o Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130. Na oportunidade, ficaram vencidos, em parte, o ministro Joaquim Barbosa, a ministra Ellen Gracie, o ministro presidente do STF Gilmar Mendes e, vencido integralmente o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Ausente, justificadamente, o Ministro Eros Grau, com voto proferido na assentada anterior.

5.3 Julgamento da regulamentação do Diploma

O recurso extraordinário foi interposto no Supremo Tribunal Federal pelo Ministério Público Federal e pelo SERTESP (Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo) em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Naquela oportunidade, o egrégio Tribunal Regional decidiu que "todas as normas veiculadas pelo Decreto-Lei nº 972/69 foram integralmente recepcionadas pelo sistema constitucional vigente, sendo legítima a exigência do preenchimento dos requisitos da existência do prévio registro no órgão regional competente e do diploma de curso superior de jornalismo para o livre exercício da profissão de jornalista".

No recurso extraordinário, defendeu o Ministério Público, em síntese, que se o art. 5º, inciso XIII, da Constituição, que trata da liberdade de exercício profissional, remete à legislação infraconstitucional o estabelecimento das condições para o exercício da liberdade de exercício profissional, não pode o legislador impor restrições indevidas ou não razoáveis, como seria o caso da exigência de diploma do curso superior de jornalismo prevista no art. 4º, inciso V, do Decreto-lei 972/1969. Ademais, existiria, também, violação ao artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, conforme decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, citando o referido artigo, afirmou que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão.

Resumia-se a controvérsia, portanto, em avaliar se o Decreto-lei n.º 972, de 1969, especialmente seu artigo 4º, inciso V, é compatível com a ordem constitucional de 1988, questionando-se, assim, a constitucionalidade da exigência do diploma de jornalismo, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. Duas eram as teses que se confrontavam no julgamento.

A primeira, endossada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo (SERTESP), defendendo a livre manifestação do pensamento e da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, assegurada pelos incisos IV e IX do art. 5º da Constituição, afirmava que o referido decreto configuraria uma restrição às referidas liberdades, servindo de obstáculo, ainda, ao exercício da liberdade de exercício de profissão, consagrado no inciso XIII do mencionado artigo. Para os adeptos desse posicionamento, o contexto histórico de promulgação do decreto, em plena ditadura militar – como ocorreu com a lei de imprensa –, era um momento de intensa repressão e subtração dos direitos civis, sociais e políticos da sociedade.

Já para a segunda, corroborada pela União, a Federação Nacional dos Jornalistas e o Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo, o art. 5º, XIII, da Constituição, ao dispor que “a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”⁶⁹, revela que esta se trata de norma de eficácia contida, normas que produzem efeitos desde sua entrada em vigor, mas é deferido ao legislador ordinário, infraconstitucional, estabelecer restrições ao exercício de tais direitos (SILVA, 2000, p. 104). Deste modo, não existiria a alegada incompatibilidade entre o decreto-lei que regulamentava as qualificações necessárias para o exercício da profissão de jornalista e os princípios consagrados na Constituição da República de 1988.

Apesar de controversa no Poder Judiciário, prevalecia o entendimento pela necessidade de diploma para o exercício do jornalismo, conforme precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 4ª Região⁷⁰ e da 5ª Região⁷¹, bem como do STJ⁷² (CARDOSO, 2009,

⁶⁹ BRASIL. Constituição da República de 1988

⁷⁰ "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGULAMENTAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. JORNALISTA. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTES. ART. 5º, XIII, DA CF/88. EFEITOS. 1. O Decreto-Lei nº 972/69 foi recepcionado pela Constituição de 1988. A regra inserta no artigo 4º do Decreto-Lei nº 972/69, que regulamenta a profissão de jornalista, estabelecendo requisitos para o seu exercício, foi recepcionada pela Constituição de 1988, cujo texto reserva à lei disciplinar o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. 2. Provimento da apelação e da remessa oficial" (AC 2001.70.01.007172-1, 3ª Turma, rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 05/10/2004, DJ 10/11/2004, p. 753). Igualmente: AMS 2001.72.00.009860-6, 3ª Turma, rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 18/03/2003, DJ 09/04/2003, p. 550.

⁷¹ "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LIBERDADE DE PROFISSÃO E LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO. JORNALISTA. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR. DECRETO-LEI 972/69. RECEPÇÃO. 1. Liberdade de comunicação não se confunde com a liberdade de profissão. Aquela é garantida a todos, protegida contra qualquer censura, esta é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. O Decreto-lei n. 972/69 foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, sendo lícita a exigência de diploma em curso de nível superior em Jornalismo para o exercício da profissão de jornalista. 3. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada" (AMS 200285000043700, 4ª Turma, rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 29/06/2004, DJ 18/10/2004, p. 838).

p. 1).

Em manifestação no dia do julgamento do recurso extraordinário que apreciou a validade do Decreto-lei n.º 9172/1969, o procurador-geral da República, Antônio Fernando Souza, advogou que a regulamentação acerca das qualificações para o exercício da profissão de jornalista contraria os artigos 5º, incisos IX e XIII (que dispõem acerca da liberdade de manifestação do pensamento e da informação e da liberdade de exercício profissional) e 220 da Constituição Federal,. Ele afirmou que essa legislação, quando confrontada com os mencionadas artigos, revelaria que a dependência do diploma de curso superior de jornalismo para o exercício da profissão “age como um obstáculo a essa livre expressão que garante a constituição. Da mesma forma, o art. 220 estabelece a liberdade da manifestação do pensamento, expressão e informação sob qualquer forma, processo ou veículo”.

Relator do caso, o ministro Gilmar Mendes, iniciou a argumentação de seu voto destacando a questão da reserva legal – por meio da qual deve o Estado regulamentar determinadas matérias, necessariamente, por lei formal – presente na formulação do art. 5, XIII. Entendeu o relator que a matéria abarcaria a delimitação da esfera protetiva da liberdade de exercício profissional assegurada pelo referido artigo e que pairaria sobre ele uma “imaneente questão constitucional quanto à razoabilidade e proporcionalidade das leis restritivas em relação às leis que disciplinam as qualificações profissionais como condicionantes do livre exercício das profissões”⁷³. Concluindo o raciocínio, o ministro defendeu que “a reserva legal estabelecida pelo art. 5, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial”⁷⁴.

Assim, tomando por base essa lógica, o ministro afirmou que a questão não se limitaria apenas à verificação da adequação de uma condição restritiva para o exercício da

⁷² Mandado de Segurança. Registro de Jornalista Profissional. Bacharel em Direito. Consultoria Especializada no Ramo de Modas. Liberdade Profissional. Condições Legais Restritas. C.F., artigos 5º, XIII e 220, § 1º. Decreto-Lei nº 972/69. Decreto nº 91.902/85. 1. As condições legais estabelecidas para o registro de jornalista profissional são específicas, banindo interpretações extensivas ou abrangência na compreensão do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. O registro depende de atendimento das condições estabelecidas em lei. 2. Desfigurado o acenado direito líquido e certo não ressoa o sucesso na via do mandamus. 3. Segurança denegada. (MS 2000/0089053-7, S1- Primeira Seção, rel. Ministro Milton Luiz Pereira, j. 29/05/2001, DJ 15/10/2001, p. 227)

⁷³ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 511. 961 - São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Publicada no DJE de 13/11/2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=diploma+jornalista&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 de outubro de 2011, p.741

⁷⁴ Ibidem, p. 741

profissão, mas de aferir que, em um sistema norteado pela liberdade de expressão, “o estabelecimento de qualificações profissionais é terminantemente proibido pela ordem constitucional, e a lei que assim proceder afronta diretamente o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição”⁷⁵

Afirmou, em análise do inciso V do art. 4º do Decreto-lei 972/69, ser preciso analisar “se o exercício da profissão de jornalista exige qualificações profissionais e capacidades técnicas específicas e especiais e se, dessa forma, estaria o Estado legitimado constitucionalmente a regulamentar o tema em defesa do interesse da coletividade”⁷⁶. Respondendo a essa indagação preliminar, afirmou que a doutrina constitucional brasileira entende que as qualificações profissionais de que dispõe o art. 5º, XIII, da CF “somente podem ser exigidas, pela lei, daquelas profissões que, de alguma maneira, podem trazer perigo de dano à coletividade ou prejuízos diretos a direitos de terceiros, sem culpa das vítimas”⁷⁷, citando, como exemplo, áreas como medicina, engenharia e advocacia.

Nesse sentido, prosseguiu o ministro, “por não implicar riscos à saúde ou à vida dos cidadãos em geral, não poderia ser objeto de exigências quanto às condições de capacidade técnica para o seu exercício”⁷⁸. Sobre os eventuais riscos ou danos efetivos provocados por profissional do jornalismo a terceiros, Gilmar Mendes afirmou que estes não seriam inerentes à atividade jornalística e, dessa forma, não seriam evitáveis pela exigência de um diploma de graduação. Para o ministro, o sentido normativo do art. 5º, XIII, da Constituição da República de 1988 demonstraria “a desproporcionalidade das medidas estatais que visam restringir o livre exercício do jornalismo mediante a exigência de registro em órgão público condicionado à comprovação de formação em curso superior de jornalismo”⁷⁹.

Portanto, entendendo que a formação específica em curso de graduação em jornalismo não é meio idôneo para evitar riscos à coletividade ou danos efetivos a terceiros, o ministro relator afirmou “que as violações à honra, à intimidade, à imagem ou a outros direitos da personalidade não constituiriam riscos inerentes ao exercício do jornalismo, mas

⁷⁵ Ibidem, p. 748

⁷⁶ Ibidem, p. 753

⁷⁷ Ibidem, p. 755

⁷⁸ Ibidem, p. 755

⁷⁹ Ibidem, p. 756

sim o resultado do exercício abusivo e antiético dessa profissão”⁸⁰. Gilmar Mendes defendeu, contudo, que o jornalismo seria uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e informação, constituindo a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Assim, “o jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada”⁸¹.

E justamente por decorrência dessa relação que, segundo o ministro, a interpretação do art. 5º, XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, teria de ser feita, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, IV, IX, XIV, e do art. 220, da CF, os quais asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral.

O ministro defendeu, também, conforme alegou no julgamento da ADPF n.º 130, que é o constituinte de 1988 não concebeu a liberdade de expressão como um direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. Alegou que a a formulação do texto constitucional - "nenhuma lei conerá dispositivo..., observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV" - parece demonstrar que o constituinte “não pretendeu instituir aqui um domínio inexpugnável à intervenção legislativa, mas instituir ser inadmissível, tão somente, a disciplina legal que crie embaraços à liberdade de informação”⁸². O texto constitucional, portanto, não exclui a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição.

Em relação às liberdades de expressão e de informação e à liberdade de imprensa, Gilmar Mendes assegurou que poderiam ser restringidas pela lei em casos excepcionais, sempre justificadas pela necessidade de resguardo de outros valores constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. Nesse sentido, aduziu-se que o constituinte de 1988 não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição pelo Judiciário ou pelo Legislativo, mas apenas estabeleceu ser inadmissível que a disciplina legal criasse embaraços

⁸⁰ Ibidem, p. 756

⁸¹ Ibidem, p. 759

⁸² Ibidem, p. 760

à liberdade de informação.

Assim, no caso da profissão de jornalista, a interpretação do art. 5º, XIII, em conjunto com os seus incisos IV, IX, XIV e o art. 220, da CF, possibilitaria a conclusão de que a ordem constitucional somente admitiria a definição legal das qualificações profissionais na hipótese em que “fossem elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas”⁸³. Nesta perspectiva, a exigência de curso superior para a prática do jornalismo não estaria, conforme o ministro, autorizada pela ordem constitucional, por consubstanciar uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1º, da Constituição. Portanto, “em se tratando de jornalismo, atividade umbilicalmente ligada às liberdades de expressão e informação, o Estado não está legitimado a estabelecer condicionamentos e restrições quanto ao acesso à profissão e ao respectivo exercício profissional”⁸⁴.

O relator disse, ainda, que qualquer controle do Estado sobre a profissão jornalística, que acabe por interferir na liberdade profissional e no próprio acesso à atividade jornalística, configura “controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e informação, expressamente vedada pelo art. 5º, inciso IX, da Constituição da República”⁸⁵. Acreditando ser a autorregulação a solução mais consentânea com a ordem constitucional, o ministro alegou que os próprios meios de comunicação devem ser os responsáveis por “estabelecer os mecanismos de controle quanto à contratação, avaliação, desempenho, conduta dos profissionais do jornalismo”⁸⁶, podendo, as empresas de comunicação, estipular critérios de contratação.

Dando maior extensão à análise, Gilmar Mendes defendeu a inconstitucionalidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística, acreditando que “não poderia o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão e que o exercício do poder de polícia do Estado seria vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de

⁸³ Ibidem, p. 760

⁸⁴ Ibidem, p. 761

⁸⁵ Ibidem, p. 762

⁸⁶ Ibidem, p. 766

informação”⁸⁷.

Por fim, abordando a questão dos danos que o “exercício abusivo do jornalismo” poderia causar, o relator disse que o abuso da liberdade de expressão não poderia ser objeto de controle prévio, mas de responsabilização civil e penal sempre a posteriori. Disse, ainda, que não haveria razão para se acreditar que a exigência de diploma de curso superior de jornalismo seria medida adequada e eficaz para impedir o exercício abusivo da profissão. Portanto, caracterizada essa exigência como típica forma de controle prévio das liberdades de expressão e de informação, e verificado o embaraço à plena liberdade jornalística, poderia se concluir que ela não estaria autorizada constitucionalmente.

Acompanhando o voto do relator, a ministra Cármen Lúcia afirmou que tanto de uma ótica material quanto formal, não há recepção do Decreto-lei n° 972 pela Constituição de 88. A ministra defendeu que não haveria razão de ser juridicamente aceitável, constitucionalmente aceitável, em face do que dispõem os incisos IV, IX e XIII da Constituição; “não há critério de proporcionalidade possível de ser acolhido, eu acho, em face do sistema constitucional brasileiro, a fixação do artigo 4°, no seu inciso V, do decreto-lei, e não há também possibilidade de compatibilizá-lo com o artigo 13 da Convenção do Tratado de São José da Costa Rica”⁸⁸.

No mesmo sentido se posicionou o ministro Ricardo Lewandowski. Segundo ele, o art. 5°, XIII, da Carta Magna, de fato, assegura a liberdade ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que, conforme dispõe a constituição, “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Contudo, Lewandowski defendeu que a faculdade de restringir tais liberdades, que o constituinte delegou ao legislador ordinário, “dirige-se às atividades cujo exercício exija conhecimentos técnicos específicos, o que não é o caso da profissão de jornalista, para a qual não se requer um saber particular”⁸⁹.

Assim, o ministro qualificou o jornalismo com uma atividade intelectual que prescinde de diploma superior para o seu exercício profissional, exigindo-se, tão-somente, “sólida formação cultural, amplo conhecimento da língua pátria, inabalável postura ética e

⁸⁷ Ibidem, p. 762

⁸⁸ Ibidem, p. 786-787

⁸⁹ Ibidem, p. 788

permanente compromisso com a verdade dos fatos e com o bem comum”⁹⁰.

Voltando-se à análise constitucional, Lewandowski sustentou que o mencionado inciso XIII do artigo 5º, em atenção à boa técnica hermenêutica, deve ser analisada em conjunto com o que dispõe o inciso IX do mesmo artigo da Constituição, que garante a livre expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Essa garantia, conforme o ministro, é repetida no artigo 220, que marca o início do capítulo do texto magno voltado à Comunicação Social, de onde se pode compreender que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, “sob qualquer forma, processo ou veículo, em especial aquela vinda a lume por meio de jornais, não sofrerão quaisquer restrições, salvo aquelas parcimoniosamente assinaladas na própria Constituição”⁹¹.

O ministro pontuou, ainda, que uma plena liberdade de expressão do pensamento, livre de quaisquer restrições ou empecilhos, seja de caráter legal ou burocrático, encontra abrigo na nova ordem constitucional e revela-se inteiramente consentânea com os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial com o Pacto de Dan José da Costa Rica, o qual, em seu artigo 13, consigna que não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, “tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões”⁹².

Contudo, não foi só em relação ao conteúdo do decreto que o ministro atestou a incompatibilidade deste em relação à Constituição de 1988, o período em que foi editado também corroborou para tal conclusão. Para Lewandowski, o Decreto-lei 972/69, tal como a Lei de Imprensa, que havia sido, meses antes, declarada inconstitucional pelo STF, representaria um resquício do regime de exceção, “cujo escopo era, inequivocamente, controlar as informações veiculadas pelos meios de comunicação, em especial pelo jornais, afastando das redações intelectuais e políticos que faziam oposição ao governo de então”⁹³.

Antes de também votar pelo fim da obrigatoriedade do diploma para o

⁹⁰ Ibidem, p. 788

⁹¹ Ibidem, p. 789

⁹² Ibidem, p. 790

⁹³ Ibidem, p. 790

exercício da profissão de jornalista, o ministro Carlos Ayres Britto, semelhante ao que fez no julgamento da ADPF n° 130, exaltou a liberdade de imprensa como um direito, em sua essência, absoluto. O ministro ponderou que o regime jurídico constitucional da liberdade de imprensa é exclusivo, não havendo como fazer comparações com qualquer outra matéria versada pela Constituição. Justifica essa constatação dizendo que subjacente à liberdade de imprensa “estão em jogo superiores bens jurídicos; basta pensar na liberdade de manifestação do pensamento, na liberdade de informação, na livre expressão da atividade intelectual, da atividade científica, da atividade artística e da atividade comunicacional”⁹⁴. Daí porque, conclui o ministro, a imprensa possui um capítulo próprio, intitulado “Da Comunicação Social”, onde se trata de uma espécie de comunicação que não se dirige a ninguém em particular, nem mesmo a um determinado grupo de pessoas, mas a toda a sociedade, ao maior número de destinatários.

Seguindo esta mesma linha de elevação da liberdade de expressão, Ayres Britto, afirmou que, no confronto com os bens de personalidade previstos no inciso X, do art. 5°, da Constituição da República, que diz respeito à inviolabilidade da honra, imagem, intimidade e vida privada, é que a Constituição consagrou por modo absoluto a liberdade de imprensa. O ministro defendeu que o artigo 220 da Carta Magna traduz que, em tema de liberdade de imprensa, “ou se prestigia por antecipação outros bens de personalidade, como a imagem e a honra, por exemplo, ou por antecipação se prestigia a livre circulação das ideias, a livre circulação das opiniões, a livre circulação das notícias ou informações”⁹⁵. E, no entender do magistrado, a Constituição optou pela liberdade de imprensa, dando-lhe precedência, “de sorte que tudo o mais é consequência ou responsabilização a posteriori”⁹⁶.

Entretanto, Ayres Britto não afastou completamente a possibilidade de restrição legislativa sobre a liberdade de expressão. Para tal, na mesma linha do que defendeu na mencionada ADPF, distinguiu as “matérias nuclearmente de imprensa” das “matérias reflexamente de imprensa”. As primeiras, como o direito à informação, criação, a liberdade de pensamento, inscritos na Constituição da República, não seriam passíveis de regulamentação. Seriam “matérias tabu” para o Estado-legislador. Ao passo que as segundas, podem ser objeto de lei, mas, ainda assim, “lei específica, lei monotemática; não lei orgânica, não lei

⁹⁴ Ibidem, p. 807

⁹⁵ Ibidem, p. 808

⁹⁶ Ibidem, p. 808

onivalente”⁹⁷. Assim, para o ministro, a exigência do diploma, por causar embaraço à liberdade de expressão, além de ser um obstáculo à liberdade de exercício profissional, chocar-se-ia com direitos fundamentalmente de imprensa, não sendo permitido pela Constituição da República. Ademais, “a exigência de diploma não salvaguarda a sociedade para justificar restrições desproporcionais ao exercício da liberdade jornalística, expressão sinônima de liberdade de imprensa”⁹⁸.

Segundo o ministro Cezar Peluso, conforme disposto no artigo 5º, inciso XIII, a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão estão sujeitas a requisitos que a lei venha a estabelecer. Contudo, Peluso questiona se a lei pode estabelecer qualquer condição ou qualquer requisito de capacidade. Afirma o ministro que a lei não pode incidir em abuso legislativo, tampouco em irrazoabilidade, que seria ofensiva ao devido processo legal substantivo, “porque também o processo de produção legislativa tem, nos termos do artigo 5º, inciso LIV, de ser justa no sentido de ser adequadas idônea para o fim lícito que pretende promover, é preciso que a norma adquira um sentido racional”⁹⁹. Este, por sua vez, significaria admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão.

Assim, voltando essa análise para o jornalismo, o ministro afirma não haver uma aferição de conhecimentos suficientes de verdades científicas exigidas para a natureza da profissão, a fim de justificar a imprescindibilidade do diploma para o exercício da atividade de jornalismo. Assim, Peluso afirma não haver “essas verdades indispensáveis no jornalismo, o curso de Comunicação Social não garante o bom exercício da profissão e não diminui os riscos que podem ser causados pelo seu mau exercício”¹⁰⁰. Peluso ainda baliza seu voto no fato do jornalismo sempre haver sido bem exercido ao longo dos séculos, independentemente da exigência do diploma para seus profissionais.

Em seu voto, a ministra Ellen Gracie, apesar de não trazer argumentos novos em relação à não recepção do Decreto-lei em questão pela Constituição, traz alguns relevantes apontamentos. Discordando do ministro Ayres Britto, a ministra problematiza a

⁹⁷ Ibidem, p. 809

⁹⁸ Ibidem, p. 810

⁹⁹ Ibidem, p. 812 - 813

¹⁰⁰ Ibidem, p. 814

existência de direitos absolutos, afirmando que o “exercício absoluto de um direito fundamental quase sempre não encontra lugar na complexidade que emerge da realidade. Está no campo do irreal, da utopia”¹⁰¹. A partir dessa concepção, prossegue Ellen Gracie, pode-se compreender que Constituição autoriza a imposição de restrições legais aos direitos fundamentais, em respeito ao reconhecimento de um “Estado de Direito no qual mesmo os direitos mais caros e indispensáveis a uma determinada coletividade não podem ter seu pleno exercício garantido incondicionalmente, sob pena de nulificação de outros direitos igualmente fundamentais”¹⁰².

Apesar de possibilitar essa restrição legal desses direitos, a Carta Magna, conforme a magistrada, impede que, de outro lado, a concretização das restrições legais aos direitos fundamentais constitucionalmente autorizadas termine por esvaziá-los. Assim, Ellen Gracie defende que essas restrições legais não podem constituir instrumentos de grupos que, sob pretextos políticos variados, “busquem estrangular ou alijar os direitos fundamentais gerados pelo constituinte originário, pois aquelas (as restrições) servem ao exercício equilibrado, justo, e possível e real destes últimos (os direitos fundamentais)”¹⁰³.

Por fim, a ministra entende que a restrição legal ao livre exercício da profissão de jornalista, “advinda de outros tempos”, não se compatibiliza nem com o “direito fundamental da liberdade de exercício profissional, tampouco com a restrição legal constitucionalmente autorizada, intrinsecamente ligada à indispensabilidade de qualificações específicas para o exercício da profissão”¹⁰⁴.

O ministro Eros Grau acompanhou integralmente o voto do relator Gilmar Mendes, citando, em termos de argumentos, um parecer em que basicamente discorre sobre o recebimento de normas por parte da Constituição e os requisitos para a fixação de restrições legais à liberdade de exercício profissional.

Também acompanhando o voto do relator, último a proferir seu voto no julgamento, o ministro Celso de Mello, fez uma análise histórica das Constituições brasileiras desde a época do Império até o período atual, nas quais sempre foi ressaltada a questão do livre exercício da atividade profissional e acesso ao trabalho. Celso de Mello realizou uma

¹⁰¹ Ibidem, p. 818

¹⁰² Ibidem, p. 818

¹⁰³ Ibidem, p. 819

¹⁰⁴ Ibidem, p. 820

interpretação histórica do Decreto-Lei 972/69, procura entender o contexto de criação da norma e adaptar sua aplicação ao contexto atual, o que ele conclui não ser possível, devido à origem espúria da lei, editada no período da ditadura militar, marcado pela repressão e violência estatal. Para o ministro, “todas as profissões são dignas e nobres”, mas há de se observar os preceitos constitucionais.

Único ministro a desprover o recurso extraordinário, abrindo divergência e posicionando-se favoravelmente à obrigatoriedade do diploma de jornalista, o ministro Marco Aurélio iniciou a argumentação com uma questão social. Ponderando que a obrigatoriedade do diploma já estaria em vigor há quarenta anos, dos quais vinte, em coexistência com a Constituição de 1988, e que, nesse período, a sociedade se organizou para dar cumprimento à norma, com a criação de muitas faculdades de nível superior de jornalismo no país. Argumentou que, com a decisão pelo não obrigatoriedade do diploma, criaria-se graduações diversas de jornalistas; “jornalistas com diploma de curso superior e jornalistas que terão, de regra, o nível médio e quem sabe até o nível apenas fundamental”¹⁰⁵.

O ministro discorreu também sobre as alegadas incompatibilidades da exigência de diploma com a liberdade de expressão. Frisando não estarmos vivendo uma época de cerceio à liberdade que encerra também o dever de informar e bem informar a população, seria certo que, conforme o §1º, do art. 220 da Constituição da República, nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social. Contudo, conforme o ministro, este mesmo preceito remete ao rol das garantias constitucionais, fazendo alusão aos incisos IV, V, X, XIII e XIV do artigo 5º da Carta da República. Assim, viria justamente do inciso XIII “a referência ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, mas, também, a remessa ao atendimento das qualificações profissionais que a lei – e aqui, ante o decreto-lei em exame, vejo referência a diploma normativo, abstrato, autônomo – estabelecer”¹⁰⁶.

O ministro Marco Aurélio questionou se a regra da obrigatoriedade pode ser “rotulada como desproporcional, a ponto de se declarar incompatível” com regras constitucionais que prevêm que nenhuma lei pode constituir embaraço à plena liberdade de expressão e que o exercício de qualquer profissão é livre. “A resposta para mim é negativa.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 822

¹⁰⁶ Ibidem, p. 822

Penso que o jornalista deve ter uma formação básica, que viabilize a atividade profissional, que repercute na vida dos cidadãos em geral. Ele deve contar com técnica para entrevista, para se reportar, para editar, para pesquisar o que deva estampar no veículo de comunicação”¹⁰⁷.

Marco Aurélio, refutando a certeza com que os demais ministros fixaram a desnecessidade de conhecimentos técnicos e específicos para o exercício do jornalismo, afirmou não ter como assentar que essa exigência resulte em prejuízo à sociedade brasileira. Segundo o ministro, “ao contrário, devo presumir o que normalmente ocorre e não o excepcional: que tendo o profissional um nível superior estará mais habilitado à prestação de serviços profícuos à sociedade brasileira”.

5.4 O julgamento do caso Siegfried Ellwanger e a liberdade de expressão

Após mais de nove meses de duração, o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 17 de setembro de 2003, um dos julgamentos mais emblemáticos de toda a história daquela Corte em relação aos direitos civis. Na véspera dos 175 anos do STF, os ministros decidiram, por 8 votos a 3, que a propagação de idéias discriminatórias ao povo judeu é crime de racismo, negando o pedido de habeas corpus e mantendo a condenação dada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao editor Siegfried Ellwanger por divulgar livros de conteúdo anti-semita. Além de constituir um marco histórico na jurisprudência brasileira, o julgamento de Sigfried Ellwanger Castan teve grande repercussão do caso na mídia e na sociedade civil, promovendo uma série de debates e discussões por todo país.

Tamanha era a complexidade da questão que, da leitura dos votos dos ministros, percebe-se clara divergência entre eles não apenas na compreensão do caso, mas, sobretudo, quanto à identificação do próprio cerne da questão. Se para alguns ministros o ponto central da controvérsia estava na etimologia e a interpretação dos termos ‘raça’ ou ‘racismo’, para outros, a discussão era mais ampla, abarcando a colisão de direitos fundamentais, com destaque à incidência, proteção constitucional e efeitos da liberdade de expressão.

Os ministros ficaram polarizados, portanto, em dois grupos. De um lado, o

¹⁰⁷ Ibidem, p. 824

relator Moreira Alves, Carlos Ayres Brito e Marco Aurélio Mello eram favoráveis ao habeas corpus do editor Ellwanger, e defendiam, à exceção de Ayres Brito, que os judeus não podem ser considerados uma raça, não podendo assim condenar o editor gaúcho por um ato de discriminação. Ademais, para os ministros Ayres Brito e Marco Aurélio Mello, o livro não configurava um incitamento ao racismo, servindo como uma revisão literária que trazia também a opinião do autor sobre o tema, estando protegido pela garantia da liberdade de expressão e a manifestação do pensamento individual.

A maioria dos ministros, contudo, preferiu ampliar a discussão, não se detendo simplesmente na interpretação semântica da palavra raça. Maurício Corrêa salientou que "a genética banuiu de vez o conceito tradicional de raça, e a divisão dos seres humanos em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens"¹⁰⁸.

Apesar da importância da discussão travada no julgamento do chamado caso Siegfried Ellwanger, tem-se que, em sua maioria, ele não tem relação estrita com o direito à comunicação, tal como defendido no presente trabalho. Contudo, ao abordar a proteção constitucional conferida à liberdade de expressão, pode-se colher no julgamento alguns elementos que evidenciem o posicionamento e a compreensão sobre este tema, elemento fundamental do direito à comunicação.

O ministro Celso de Mello, discorrendo sobre o confronto entre direitos fundamentais, atestou que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos "constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público"¹⁰⁹.

Feita esta ressalva, Celso de Mello afirmou que o regime constitucional vigente no Brasil privilegia, de modo particularmente expressivo, o quadro em que se desenvolvem as liberdades do pensamento. A liberdade de expressão, conforme o ministro, representaria, dentro desse contexto, uma projeção significativa do direito, que a todos assiste, "de manifestar, sem qualquer possibilidade de intervenção estatal "a priori", o seu pensamento e as suas convicções, expondo as suas idéias e fazendo veicular as suas mensagens

¹⁰⁸Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424-2 Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Moreira Alves. Publicada no DJE de 19/03/2004. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>, acessado em: 28 de agosto de 2011, p. 560

¹⁰⁹ Ibidem, p. 631

doutrinárias”¹¹⁰ .

Nessa esteira de proteção ao exercício da liberdade de expressão, assegurou, o magistrado, que a Constituição não permite quaisquer práticas estatais tendentes a restringir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de idéias e de pensamento. Explica que “a livre manifestação de idéias, pensamento e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público, nem submetida a ilícitas interferências do Estado”¹¹¹. Afirma, ainda, que “o Estado não pode dispor de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre os modos de sua divulgação”¹¹².

O ministro Gilmar Mendes, afirmando ser a liberdade de expressão e de imprensa, um dos mais efetivos instrumentos de controle do próprio governo, defendeu que essa liberdade “se constitui em elemento essencial da própria formação da consciência e de vontade popular”¹¹³, contribuindo para a formação de uma sociedade pluralista e do regime democrático.

Em análise do texto constitucional, Gilmar Mendes afirmou que ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de expressão e a de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), legitimando, inclusive, a intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito. A própria formulação do texto constitucional - “Nenhuma lei conterà dispositivo..., observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV” - “parece explicitar que o constituinte não pretendeu instituir aqui um domínio inexpugnável à intervenção estatal. Ao revés, essa formulação indica ser inadmissível, tão-somente, a disciplina legal que crie embaraços a essas liberdades”¹¹⁴.

Assim, mesmo firmando a imprescindibilidade da garantia da liberdade de expressão para a garantia do pluralismo e da democracia, Gilmar Mendes defendeu que esta não pode sobrepor-se à dignidade da pessoa humana, fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição da República.

Desta forma, conforme o ministro, nesse verdadeiro uso da autonomia da

¹¹⁰ Ibidem, p. 926

¹¹¹ Ibidem, p. 926

¹¹² Ibidem, p. 927

¹¹³ Ibidem, p. 649

¹¹⁴ Ibidem, p. 656

vontade para exteriorização do pensamento, “o que se tutela de forma até absoluta é o direito mesmo de fazer algo ou passar para outrem uma mensagem, um recado, uma obra”¹¹⁵.

O ministro Nelson Jobim, propôs três questionamentos aos demais ministros: “a liberdade de expressão é abstrata ou deve ser contextualizada? Não estará ela vinculada à produção robusta do debate público? Enfim, por que a liberdade de expressão é fundamental no Estado democrático?”¹¹⁶.

Acreditando que as respostas para estas perguntas estariam no próprio processo democrático, o ministro destacou a importância da liberdade de expressão para a viabilização de um debate livre e transparente para a formação da vontade da maioria. “Tenho, por isso - por causa do debate, o fundamento do processo democrático-, como certo, que a liberdade de expressão é pressuposto e instrumento para a produção do debate democrático, o seu exercício veicula opiniões sobre os temas que aguçam a sociedade democrática”¹¹⁷.

Salientando a importância desse debate, o ministro concluiu que o debate ou a discussão no processo democrático leva ao compromisso no qual se dá a rendição de vontades antagônicas. Deste modo, não seria a imposição de uma determinada vontade político-partidária, “mas a produção no seio, como consequência do debate - exatamente do compromisso -, característica pragmática da democracia, onde há, seguramente, a rendição dessas vontades antagônicas”¹¹⁸.

Mas de todos os ministros presentes no julgamento do habeas corpus, nenhum deu tanta ênfase à liberdade de expressão e de informação quanto o ministro Marco Aurélio. Em quase 72 laudas e meia, o ministro Marco Aurélio exaltou a importância do direito às liberdades de expressão e de informação, afirmando serem estas um norte da democracia para “assegurar a formação e a boa captação da opinião pública” e, ainda, “garantir a soberania popular, para que os rumos do Estado acompanhem fidedignamente os resultados e as manifestações dessa soberania”¹¹⁹.

Marco Aurélio afirmou que, juntamente com a garantia dessas liberdades, o

¹¹⁵ Ibidem, p. 808

¹¹⁶ Ibidem, p. 972

¹¹⁷ Ibidem, p. 972

¹¹⁸ Ibidem, p. 973

¹¹⁹ Ibidem, p. 871

sistema constitucional brasileiro possuiria previsão de vários institutos e mecanismos que teriam por finalidade concretizar o princípio democrático, de maneira a torná-lo algo vivo, presente e eficaz. Sustentou que “na doutrina nacional, costuma-se indicar o sistema eleitoral, o sufrágio universal, direto, secreto e periódico como uma das mais claras manifestações jurídicas do princípio democrático”¹²⁰.

O ministro concluiu, partindo desta argumentação, que as liberdades de expressão e de informação localizam-se “na estrutura de sustento e de eficácia do princípio democrático”, “exercendo um papel de extrema relevância, insuplantável, em suas mais variadas facetas: direitos de discurso, direito de opinião, direito de imprensa, direito a informação e a proibição da censura”¹²¹.

Marco Aurélio disse, ainda, que é por meio desses direitos que ocorre a participação democrática, a possibilidade de as mais diferentes e inusitadas opiniões serem externadas de forma aberta, sem receio de, com isso, contrariar-se a opinião do próprio estado ou mesmo a opinião majoritária. Assegurou que, por promoverem a autonomia individual e formarem um ambiente plural de participação democrática, seria por meio desses direitos “que se constrói uma sociedade livre e plural, com diversas correntes de ideias, ideologias, pensamentos e opiniões políticas”¹²².

Para facilitar a compreensão da fundamentalidade das liberdades de expressão e de informação, o ministro propõe análise das dimensões e finalidades substantivas que as caracterizam. A principal delas, para o magistrado, ressaltada pelo mais modernos constitucionalistas no mundo, seria o valor instrumental, já que funcionam como “uma proteção da autodeterminação democrática da comunidade política e da preservação da soberania popular”¹²³.

. Em outros termos, a liberdade de expressão seria, para o magistrado, “um elemento do princípio democrático, intuitivo, e estabelece um ambiente no qual, sem censura ou medo, várias opiniões e ideologias podem ser manifestadas e contrapostas, consubstanciando um processo de formação da comunidade política”¹²⁴.

¹²⁰ Ibidem, p. 872

¹²¹ Ibidem, p. 873

¹²² Ibidem, p. 873

¹²³ Ibidem, p. 873

¹²⁴ Ibidem, p. 873 - 874

Este processo, por sua vez, caso garantida as liberdade de expressão e de informação, viabilizaria a crítica desimpedida, mesmo que contundente, aos programas de governo, aos rumos políticos do país, às providências da administração pública, tornando possível “criticar, alertar, fiscalizar e controlar o próprio exercício dos mandatos eletivos”¹²⁵.

Marco Aurélio destacou, ainda, a importância dessas liberdades para a garantia de uma esfera pública de debate sobre os mais diferentes temas, contribuindo, desta forma, “para a concretização do princípio democrático e para o amadurecimento político e social de um país, não só como controle do exercício do poder político, mas também como garantia de controle do poder econômico, de modo a evitar o abuso e a venda de uma ideologia desses grupos”¹²⁶.

Para concluir, o ministro afirmou que o importante seria caracterizar e relevar uma dimensão eminentemente social da liberdade de expressão, que não poderia ser tida unicamente como uma proteção cega e desproporcional da autonomia de idéias do indivíduo. O magistrado afirmou que a sociedade civil e política é a grande beneficiária da garantia da liberdade de expressão, sendo esta uma forma de se concretizar o princípio democrático. Marco Aurélio afirmou, ainda, que a redução da liberdade de expressão a um enfoque meramente individual “significaria podar, de maneira erosiva, a própria democracia”, porquanto tal liberdade “necessita ser vista sob o ângulo daquele que tem o direito de receber o maior número de informações possíveis, de ter acesso ao mais amplo conhecimento, a fim de se tornar uma pessoa apta a desenvolver as potencialidades e a cidadania”¹²⁷.

5.5 Direito à comunicação: contraste entre a realidade e o discurso do Supremo Tribunal Federal

Apesar de ter sido um momento oportuno para se discutir o quadro do direito à comunicação no Brasil, discorrendo sobre a relação das liberdades de expressão e de informação com os meios de comunicação, o debate no STF acabou por exaltar, em demasia, a liberdade de imprensa, equivocadamente equiparando-a à liberdade de expressão em sentido geral, corroborando com “a dominação da liberdade de expressão do conjunto das sociedades pelos meios de comunicação de massa” (LIMA, 2010).

¹²⁵ Ibidem, p. 877

¹²⁶ Ibidem, p. 877

¹²⁷ Ibidem, p. 879

Nesse sentido, o ministro Ayres Britto, conforme citado, afirmando ser a imprensa a verdadeira irmã siamesa da democracia, disse que a liberdade de imprensa teria liberdade de atuação ainda maior que a de pensamento e de expressão dos indivíduos. E apesar de defender que essas duas categorias de liberdade individual “seriam mais intensamente usufruídas quanto veiculadas pela imprensa mesma”, não se preocupou em tutelar a garantia de acesso do público a esses meios de comunicação, ignorando o processo de reconhecimento do direito humano e fundamental à comunicação. Assim, para que possa se caracterizar como um espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência, a imprensa, bem como os demais meios de comunicação, devem permitir a participação ativa da sociedade, não apenas como receptores da informação, mas como produtores, articuladores e difusores desta.

Deste modo, a despeito de ambas, liberdade de expressão e liberdade de imprensa, terem sido tratadas no julgamento, não houve o devido cuidado em se analisar a primeira como um direito humano fundamental da palavra, que também abrangeria a reverberação desse direito à voz nos meios de comunicação. Portanto, para Lima (2010, p. 1), só faria sentido se equipar a liberdade de imprensa a de expressão “na medida em que a liberdade de imprensa contemplasse o direito à comunicação que é direto de cada um, individualmente, de se expressar através de qualquer meio, inclusive destas instituições que se transformaram em empresas comerciais”.

Essa confusão entre liberdade de imprensa e liberdade de expressão, para Lima (2008, p. 200), não ocorre por mero acaso, pois nesse discurso “há um deslocamento do direito, que sai do cidadão e da cidadania e passa para as empresas, que são intermediárias”. Assim, conforme o autor, quando se fala em direito à comunicação, deve-se destacar os benefícios, e a necessidade, que o cidadão possui, não apenas de ser informado, mas de ter a capacidade de fazer o seu ponto de vista ser ouvido. Portanto, ao equiparar liberdade de Imprensa à liberdade de expressão, alguns ministros incorrem no erro de deslocar o cidadão, sujeito concreto desse direito, da discussão, privilegiando-se o monopólio do exercício da liberdade de expressão pelos meios de comunicação e, ainda, compactuando com a anacrônica visão unilateral desta liberdade.

Em análise do julgamento da referida ADPF, Lima (2009, p. 1) afirmou que, se, por um lado, preocupava a incerteza jurídica que a ausência de regulação representa para as empresas de mídia sujeitas a decisões de primeira instância de “um juiz qualquer”, por

outro, o "direito de resposta" trouxe finalmente ao debate o seu esquecido sujeito principal, isto é, o cidadão, justificativa única para a liberdade de expressão e para a liberdade de imprensa.

Depreende-se dos votos dos ministros que, mesmo não sendo citado nominalmente nos votos analisados, há endosso por boa parte do STF da concepção libertária do direito à comunicação, entendendo a liberdade de expressão – um de seus pilares fundamentais – um mero direito de defesa, uma liberdade de “mão única”, ao contrário do que há cerca de 30 anos defendia MacBride. Percebe-se, ainda, que a maioria dos ministros do Supremo teceu comentários acerca da possibilidade de restrição à liberdade de imprensa e a de expressão, olvidando-se de abordar a regulamentação da participação social no recebimento, produção e difusão de informações por meio desses veículos.

Apesar de afirmar que o tratamento constitucional dado às liberdades de expressão e de informação não apenas não veda a ação legislativa do Estado a fim de garantir a efetivação destes direitos, como, ainda, exige tal intervenção, o ministro Gilmar Mendes, na obra “Curso de Direito Constitucional”, critica, mesmo que não nominalmente, a questão do direito à comunicação. Analisando a questão do acesso da coletividade aos meios de comunicação, o ministro propõe o seguinte questionamento: “além do direito de acesso à mídia por quem foi nela afrontado, haveria outro direito de expor idéias e notícias em órgãos de comunicação, a pretexto de exercício da liberdade de expressão?” (MENDES, COELHO e BRANCO, 2007, p. 354). Respondendo negativamente tal pergunta, o ministro defendeu que prevalece uma interpretação mais restrita da garantia constitucional da liberdade de expressão, não existindo, para ele, suporte nesse direito fundamental para exigir que terceiros veiculem as idéias de uma dada pessoa. Para o ministro, “o direito não teria por sujeito passivo outros particulares, nem geraria uma obrigação de fazer para o Estado. O princípio constitucional da livre iniciativa e mesmo o direito de propriedade desaconselhariam que se atribuísse tamanha latitude a essa liberdade” (MENDES, COELHO e BRANCO, 2007, p. 354).

Contudo, conforme exposto nos primeiros capítulos, o texto constitucional permite a compreensão da caracterização de um direito de acesso público aos meios de comunicação, exigindo do Estado uma ação positiva no sentido de garantir a efetivação de tal direito. Tal pensamento foi albergado pelo voto do ministro Joaquim Barbosa no qual entendia que o Estado poderia intervir no uso do direito da livre expressão – não de forma negativa, como grande parte dos ministros defendeu– mas atuando de maneira a desobstruir

os canais de expressão, democratizando os discursos e atores nos debates sociais e oferecendo os mais variados canais de expressão de idéias e pensamento aos mais diversos segmentos da sociedade.

Todavia, consoante defendido no o capítulo anterior, as discussões sobre a efetivação do Poder Legislativo ainda não receberam a atenção devida, talvez motivadas pelo grande poder político que as grandes empresas de Comunicação Social detém no Congresso Nacional, sendo alguns parlamentares donos de algumas dessas empresas. Conforme critica Fábio Comparato (1991, p. 306), apesar de ser considerada a “pedra angular dos regimes democráticos, atualmente, a compreensão da expressão pública que parece ser majoritária “passa, necessariamente, pela mediação das empresas de comunicação de massa, cujo funcionamento exige graus crescentes de capitalização. Aquele que controla tais entidades dispõe, plenamente, da liberdade de expressão. Os demais membros da coletividade, não”.

Assim, apesar do referido panorama de ausência de materialização do direito à comunicação, a Constituição da República 1988 positiva uma série de preceitos a fim de proteger conceitos inerentes a esse direito, como a liberdade de expressão. Só no capítulo “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, enumera-se a liberdade de manifestação do pensamento (inciso IV), a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX), e o direito ao acesso à informação e a garantia do sigilo da fonte (inciso XIV).

O texto constitucional ainda elegeu um capítulo específico para contemplar a “comunicação social”, reafirmando a garantia da liberdade da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação em seu artigo 220, cabeça. Outras medidas de proteção a tal direito podem ser encontradas na proibição da edição de leis contendo embaraço à liberdade de informação jornalística, disposta no parágrafo primeiro do artigo 220, bem como na vedação de qualquer censura política, ideológica e artística, disposta no parágrafo 2º do referido artigo.

Analisando o contexto de edição da Lei Magna, em uma conjuntura pós-ditatorial, pode-se entender o motivo deste aparente rigor no cuidado com a matéria em apreço. Assim, em um momento de reafirmação dos ideais democráticos na sociedade brasileira, a proteção conferida pela Constituição à liberdade de expressão, e a viabilização de reconhecimento do direito à comunicação com um direito materialmente fundamental, revela

o valor imprescindível destes direitos para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Assim, pode-se afirmar que o grande relevo conferido pelo poder constituinte aos direitos fundamentais, já incorporando o direito à comunicação neste rol, conforme defendido nesta obra, torna incoerente a concepção libertária de que tais direitos sugerem, quanto a questão da regulamentação, uma não-intervenção do Estado para sua plena efetivação. Na verdade, pode-se inferir o contrário, "que as violações aos direitos fundamentais não são produzidas apenas pela ação do Estado, mas decorrem muitas vezes da sua inércia" (SARMENTO, 2007, p. 30). E essa inércia faz com que novos fatores e circunstâncias aproveitem-se dessa falta de proteção aos direitos fundamentais para cerceá-los ainda mais.

No caso do direito à comunicação, por exemplo, conforme demonstrado nos julgamentos analisados neste capítulo, o STF, porta-voz do Poder Judiciário e da Constituição da República, ainda concebe "o Estado como a única ameaça à liberdade de expressão individual e à liberdade de imprensa, ignorando o poder de censura e controle dos próprios grupos de mídia privada" (LIMA, 2010) .

Desta forma, diante da realidade brasileira, historicamente marcada por desigualdades e polarizações sociais, faz-se medida de respeito aos preceitos constitucionais que o Estado promova, por meio de políticas públicas e, possivelmente, um suporte legislativo, a busca pela materialização do direito à comunicação e as garantias a ele inerentes, protegendo-os da ação de terceiros e buscando, deste modo, a satisfação do interesse público.

Nesta perspectiva, percebe-se que o ideário constitucional expresso em seu preâmbulo denota como objetivo primordial a instituição de um Estado Democrático, "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna". Destarte, percebe-se que "o compromisso maior da Carta de 88 não é com a manutenção do status quo, mas com a mudança em direção à construção de uma sociedade mais justa, livre e igualitária" (SARMENTO, 2007, p. 31).

Conforme visto, é insuficiente, apesar de importante, que o Estado garanta apenas o direito de acesso à informação e a liberdade de expressão para que se viabilize o pleno exercício da cidadania e a realização da dignidade da pessoa humana, ambas garantias

igualmente constitucionais. O direito à comunicação é, nessa seara, uma forma de garantir aos indivíduos o direito de participar ativamente, como autênticos atores social, nos processos deliberativos que se dão na sociedade da qual fazem parte. E, em vigência da era da informação, não se pode entender esse processo de forma apartada dos meios de comunicação, e a relação que estes detêm com o direito à comunicação da coletividade e, por conseguinte, com sua liberdade de expressão.

Como visto, o texto constitucional, apesar de dispor sobre a liberdade de expressão no capítulo inerente aos direitos individuais, dedica um capítulo exclusivo a questão da liberdade de expressão no âmbito da comunicação social. Não é difícil imaginar o motivo pelo qual o constituinte procedeu esta divisão na disposição do texto, separando a liberdade de expressão em seu modelo puro, simples, daquela exercida pelos meios de comunicação. Assim, pode-se afirmar que o texto constitucional confere pesos diferentes a estas modalidades de liberdade, de modo que uma concepção mais libertária talvez possa se justificar no campo das comunicações interpessoais, contudo, esta postura não se aplicaria às comunicações de massa, “dado o enorme poder que estas possuem na sociedade contemporânea, cujo exercício sem quaisquer limites tende a resultar em tirania privada” (SARMENTO, 2007. p. 32).

Entretanto, a condição do poder não constitui o único motivo da distinção entre estas modalidades da liberdade de livre expressão, estando relacionada, sobretudo, ao papel desempenhado por cada uma no contexto social. Enquanto o indivíduo pode figurar tanto no pólo ativo quanto no passivo da ação comunicativa, podendo ser emissor ou receptor da informação, os meios de comunicação, por sua vez, detêm não só a função de emissores da mensagem, mas figuram, ainda, como proporcionadores de um campo de “difusão e amplificação de temáticas” em que ocorre o desenvolvimento de uma dinâmica de compartilhamento de problemas e soluções oriundos de atores das mais diferentes “esferas públicas parciais” ao longo do tempo (MARQUES, 2008, p.35). São, portanto, além de emissores, arenas de discussão. Também Por esse motivo, é necessário que seja democratizado o acesso aos meios de comunicação, possibilitando aos indivíduos a produção, recepção e difusão de argumentos, realizando, assim, seu fundamental direito à comunicação e sua cidadania.

Em síntese, infere-se da diretiva erigida pelo poder constituinte, que o Estado deve promover ações positivas com intuito de garantir a eficácia de fruição das

garantias fundamentais por parte da sociedade, mantendo, portanto, estreita relação com o interesse público. No tocante ao direito à comunicação, deve promover mecanismos que garantam a função destes veículos, conforme defendido por Habermas, em relação a uma promoção de uma simultaneidade de acesso aos conteúdos discursivos que circulam em vários contextos comunicativos, contribuindo para que múltiplas audiências possam opinar diante de questões problemáticas. Assim, deve-se buscar a garantia tanto do pluralismo externo quanto do pluralismo interno no âmbito da comunicação social.

Quanto ao primeiro, cabe ao poder estatal não apenas o combate da formação dos referidos monopólios e oligopólios no âmbito da comunicação social, seja em suas formas simples ou derivadas da propriedade cruzada, como também de “desenvolver uma mídia pública, e ainda fomentar o surgimento de veículos alternativos, destinados a setores que não têm acesso aos canais tradicionais da comunicação social, abrindo espaço para novas vozes no espaço público” (SARMENTO, 2007, p. 36).

O pluralismo interno, por sua vez, envolve uma atuação um pouco mais complexa por parte do Estado, procurando assegurar que os veículos de comunicação se preocupem, de fato, com a abordagem de temáticas de interesse público, proporcionando a seu público uma cobertura dotada da necessária diversidade, abarcando os distintos pontos de vista existentes. Ressalte-se que “a ausência de pluralismo externo no mercado comunicativo brasileiro é um fator extra que justifica a intervenção estatal visando à promoção do pluralismo interno nos veículos de comunicação social” (SARMENTO, 2007, p. 32). Destaque-se que além de garantir a pluralidade de informações e fontes, deve, em respeito ao direito à comunicação, garantir também o acesso dos indivíduos aos meios de comunicação, possibilitando a articulação mais democrática e dinâmica de argumentos, atores e arenas, integrando a sociedade, de forma geral, no mencionado fluxo do poder deliberativo.

Desta forma, percebe-se a insuficiência, nas três decisões analisadas neste capítulo, de uma abordagem bidimensional da liberdade de expressão, elemento fundamental do direito à comunicação, perpetuando a Suprema Corte brasileira uma anacrônica concepção desta liberdade como um direito de defesa, ignorando-se a condição de protagonismo da sociedade na relação com a referida liberdade e os meios de comunicação. Assim, um direito de “mão única”, que não permite à população a faculdade de produzir a informação, bem como divulgá-la nos referidos meios, é uma interpretação que não parece guardar coerência com as garantias da cidadania e da democracia que fundamentam o Estado Democrático de

Direito, sendo, da mesma forma como foram tachadas a “Lei de Imprensa” e a “Lei do Diploma”, um “entulho antidemocrático”.

6. CONCLUSÕES

Partindo-se da compreensão da natureza de direito humano do direito à comunicação, e seu histórico processo de reconhecimento, fruto de inúmeras batalhas e conquistas sociais, procurou-se evidenciar o desenvolvimento da construção, ou adaptação, desse direito dentro de um cenário marcado e transformado pela presença dos meios de comunicação. Assim, em um cenário de ampliação, tanto em alcance quanto em volume, dos mecanismos de comunicação, o direito à comunicação não estaria limitado à desembaraçada faculdade de expressão e de informação, exigindo uma atuação ativa e democrática da sociedade no recebimento, difusão e, destaque-se, produção destas informações nos meios de comunicação.

Firmado este ponto, passou-se a analisar como este direito, nessa concepção de sinergia com os referidos meios, encontra previsão e guarida no ordenamento jurídico brasileiro. Mas, diferente do que havia sendo perpetuado na legislação de imprensa brasileira, onde se defendia a liberdade de expressão e de imprensa como um direito unidimensional – que restringia a participação da sociedade nesse processo à mera recepção da informação – surgiu a necessidade de integrar a coletividade aos avanços trazidos pela evolução tecnológica destes meios, possibilitando um debate social mais abrangente e plural.

Apesar de não constar no rol exemplificativo de direitos fundamentais expresso na Constituição da República de 1988, é possível, como observado, reconhecer diversos dispositivos constitucionais que apontam para a proteção e a efetivação desse direito fundamental à comunicação..Este não mais entendido como um mero direito de defesa, mas um direito trivalente, que reuniria elementos de direitos fundamentais de liberdade, prestação e participação.

Para se entender a pertinência deste debate e as razões da caracterização deste direito como fundamental, seria essencial se entender a participação dos meios de comunicação não apenas na dinâmica do fluxo de argumentos nas esferas públicas, mas sua

atuação fundamental no exercício da cidadania e garantia da democracia. Assim, em um Estado Democrático de Direito, os meios de comunicação além de desempenharem relevante função na estruturação e consolidação da esfera pública, oferecem um suporte fundamental para a circulação do poder deliberativo, conforme proposto por Habermas. Constituindo um sistema poroso de fluxo de informações e argumentos, esses meios são responsáveis pelo processamento das demandas vindas dos atores centrais (políticos, lobistas, representantes administrativos, etc.) e dos atores de base (movimentos sociais, associações especialistas, grupos minoritários, etc.), dando origem a uma esfera pública pautada no fluxo comunicacional entre as diferentes instâncias sociais. Daí, extraí-se a constatação da “fundamentalidade material” deste direito no aparato legal brasileiro, permitindo, por meio de uma participação ativa nesse fluxo, a publicização de demandas, informações e críticas vindas dos mais variados cenários e expostas por diferentes atores.

A imprensa, mais antigo veículo de comunicação social, dispendo de um referencial privilegiado da esfera pública, deveria desempenhar, por excelência, tal função, viabilizando a reprodução e construção de diferentes argumentos, bem como a sistematização do conteúdo discursivo que perfaz as diferentes esferas deliberativas do processo político. Assim, ela deveria proporcionar um campo de difusão e amplificação de temáticas em que ocorre o desenvolvimento de uma dinâmica de compartilhamento de problemas e soluções oriundos de atores das mais diferentes “esferas públicas parciais”, viabilizando uma participação mais democrática dos diferentes atores sociais nas elaborações de demandas para ação estatal, bem como no exercício do poder deliberativo deste.

Dentro desta perspectiva, tem-se que os meios de comunicação podem permitir a consolidação da liberdade de expressão da sociedade, compreendendo os processos de livre manifestação da opinião – bem como de viabilização da transmissão destas – o acesso às fontes de informação e o poder de divulgá-las sem embaraços, viabilizando, assim, uma participação ativa na esfera pública, abrangendo os mais variados argumentos e contextos comunicativos. Desempenhariam, portanto, relevante papel democrático, possibilitando que as estruturas deliberativas atuem de modo a viabilizar uma articulação entre esses atores e arenas discursivas, respeitando as diretrizes constitucionais do pluralismo e da cidadania.

Entretanto, diferente do que poderia ser, a imprensa, bem como os demais meios de comunicação, ainda não permitem essa incursão da sociedade nessa estrutura de produção e articulação de fluxos comunicacionais, privando de efetividade o direito

fundamental à comunicação e o exercício pleno da cidadania.

Se, conforme exposto, as discussões acerca desse direito, apesar do amadurecimento no campo acadêmico, ainda não conseguiram contaminar o Poder Legislativo, ainda sem ações suficientes para materializar essa importante garantia no aparato legal brasileiro, no Judiciário, a situação não é muito diferente. Consoante a fundamentação de boa parte dos ministros, dispostos nos três julgamentos analisados, constituiu posicionamento dominante uma derivação da concepção clássica libertária da liberdade de expressão, apregoando-se um posicionamento absenteísta na dinâmica desta liberdade por parte do Estado. Deste modo, se, por um lado, prega-se a proteção jurídica ao exercício da liberdade de expressão, opta-se, por outro, pela não-intervenção do poder estatal na efetiva realização deste direito.

Conforme visto, entretanto, tal papel não foi desempenhado, no tocante à atividade da imprensa, pela revogada Lei n.º 5.250/1967 ou pelas leis de imprensa brasileiras.

Ante esta necessidade de se equacionar as dimensões das liberdades de expressão e de imprensa e os demais valores fundamentais carentes de regulação, a inércia legislativa do Estado proporciona uma série de incoerências entre a diretriz traçada pela Constituição da República e a realidade de atuação desta liberdade na sociedade brasileira.

Neste contexto, merece relevância, conforme exposto, a situação do direito à comunicação, e sua relação com os veículos de comunicação. Desprovida mecanismos efetivos que garantam o acesso e participação dos indivíduos nos canais de comunicação social, o direito à comunicação, tanto por meio dos veículos de imprensa quanto de outros meios, encontra-se condicionado às arbitrariedades dos operadores dos meios de comunicação social. Faz-se necessário, portanto, que o Estado viabilize uma estrutura que atribua ao titular deste direito a prerrogativa de receber, difundir e expressar informações publicamente, não ficando restrito seu direito a livre expressão às relações intersubjetivas, garantindo não apenas o mero direito de obter informação e de livre expressão, mas condições técnicas para a produção e veiculação das informações.

Por outro lado, não bastasse essa ausência de regulamentação, a situação da referida liberdade se agrava com a concentração da propriedade dos veículos de comunicação. Apesar da Constituição da República, em seu artigo 220, § 5º, vedar a caracterização de monopólios ou oligopólios no meio da comunicação social, tal proibição não se estende a propriedade cruzada destes veículos, distanciando-se do objetivo real desta regulamentação, a

garantia da pluralidade da informação.

Conforme defendido por Habermas, os meios de comunicação tem uma tendência natural de conferir notável preferência a divulgação dos discursos e interesses da elite, tornando-se um espaço de assimetria quanto à acessibilidade dos diferentes grupos e temas. Caberia ao Estado regular esta condição, garantindo o interesse comum, a democracia nas relações da comunicação social. Nesta perspectiva, a referida oligopolização configura circunstância excessivamente prejudicial ao pluralismo, não garantindo uma abordagem democrática das diferentes manifestações de informações, opiniões e argumentos oriundos das mais diversas arenas sociais de debate.

Consequência desta ausência de regulação, percebe-se, em uma análise do quadro brasileiro, uma grande falta de sintonia entre atores centrais e periféricos do sistema político brasileiro, prejudicando o modelo de circulação do poder político, entendido por Habermas, uma vez que as demandas oriundas da periferia não conseguem chegar ao centro de uma forma eficiente, não sendo, por conseguinte, devidamente incorporadas ao processo de definição das políticas públicas e sociais. Tal circunstância de assimetria e falta de representatividade é, também, fruto da referida inércia por parte do Estado, que não regulamenta e nem estimula, por meio de políticas públicas, o exercício do direito à comunicação, tampouco proíbe a concentração da propriedade dos veículos de mídia.

Norberto Bobbio, em um encontro promovido pelo Instituto de Filosofia, na Itália, defendeu que “o problema grave do nosso tempo em relação aos Direitos Humanos não é o de fundamentá-los, senão o de efetivá-los”. Nesta perspectiva, cabe ao poder estatal intervir nesse processo, não só reconhecendo e instrumentalizando o direito fundamental à comunicação, mas, sobretudo, dando-o razão de ser, conferindo-lhe eficácia e realização no Estado brasileiro. Assim, em razão de seu objetivo de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, conforme está positivado no preâmbulo da Constituição da República, deve o Estado promover mecanismos de garantia do pleno exercício do referido direito fundamental, possibilitando, assim, um estado efetivamente democrático.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALDESSAR, Maria José. McLuhan e McBride: duas utopias superadas pela tecnologia e pela Internet. In: Revista Ciberlegenda (UFF), ano 10, número 20, junho, 2008.

BARROS FILHO, Clóvis de. Ética na Comunicação: da informação ao receptor. São Paulo: Moderna, 1988.

BLANCO, Elsa Bustos de Fernández. La prensa y el Vaticano. La Plata: Escuela Superior de Periodismo, 1966.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOHMAN, James. Political communication and the epistemic value of diversity: deliberation and legitimation in media societies. Disponível em: <<http://www.ingentaconnect.com/content/bpl/comt/2007/00000017/00000004/art00004>>. Acesso em: 14 de setembro de 2011.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORTOLOTTI, Plínio. Voz dos ouvidores. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=464VOZ003>>. Acessado em: 30 de setembro de 2011.

BOURQUIN, Jacques. La libertad de prensa. Buenos Aires: Caliridad, 1952.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. Lei No 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 maio de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 130. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A

"PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ADPF Nº 130/DF. Publicado no DJE de 06-11-2009. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, , 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=130&classe=A>

[DPF&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>](#). Acesso em: 20 de agosto de 2011.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. Uma história Social da Mídia: de Gutenberg à Internet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BRITTOS, Valério Cruz; COLLAR, Marcelo Scmitz. Direito à comunicação e democratização no Brasil. In: Martins, Paulo Emílio Matos Martins; PIERANTI, Octavio Penna; SARAIVA, Enrique (Org.). Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional, Coimbra, 1991

CARVALHO FILHO, Luiz Fernando. Dispositivos do texto são inconstitucionais. Folha de São Paulo, 21 de outubro de 1990, p. 18.

CAVALCANTI, Bianor Scelza. Prefácio. In: Martins, Paulo Emílio Matos Martins; PIERANTI, Octavio Penna; SARAIVA, Enrique (Org.). Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008

COSTA, Sérgio. Categoria analítica ou passe-partout político-normativo: notas bibliográficas sobre o conceito de sociedade civil. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais (BIB), n.43, jan./jul., Rio de Janeiro, 1997 p. 3-25.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. É possível democratizar a TV?". In: Adauto Novaes, org., Rede Imaginária – TV e Democracia. Companhia das Letras, 1991

CUNHA, Paulo Ferreira da. Direito à informação ou deveres de proteção informativa do Estado? In.: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador); [et al.]. Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DAHL, Robert. Sobre a Democracia. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. GOMES, Alice Maria de Menezes. FONSECA DE SÁ, Catharine. A Abertura Constitucional a novos direitos fundamentais. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006.

FARIAS, Edilsom. Liberdade de expressão e comunicação. Teoria e proteção constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FELIZOLA, Pedro. A fundamentalidade do direito à comunicação: internet e participação no contexto da sociedade em rede. Políticas públicas de acesso à internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.acorn-redecom.org/papers/acornredecom2010felizola.pdf>>. Acesso em: 30 de agosto de 2011

FERREIRA, Aluízio. Direito à informação, Direito à comunicação: direitos fundamentais na constituição brasileira. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

FILHO, Roberto Cordoville Efrem de Lima. Direito Humano à comunicação: uma afirmação contra a criminalização dos movimentos sociais. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/32616/public/32616-39903-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 de junho de 2011.

HABERMAS, Jurgen. Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. São Paulo: Tempo Brasileiro, 1984.

HABERMAS, Jurgen. Direito e Democracia Entre Facticidade e Validade Vol. 1 - Col. Biblioteca Tempo Universitário 101, São Paulo: Tempo Brasileiro, 1997

HABERMAS, Jurgen. Political communication in media society: does democracy still enjoy an epistemic dimension? The impact of normative theory on empirical research". Communication Theory, v.16, 2006, pp. 411-426.

HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. Aparecida (SP), Editora Santuário, 2002 (2a. edição).

HOBBSAWM, Eric John Earnest. A Era das Revoluções: Europa 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LANER, Vinícius Ferreira. A lei de imprensa no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=146>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

LEON, Osvaldo. Democratização das comunicações. Disponível em : <http://www.dhnet.org.br/w3/fsmrn/fsm2002/osvaldo1_midia.html>. Acesso em: 22 de julho de 2011

LEITE, Luis Humberto Vieira. Elitismo democrático na era dos meios de comunicação em massa. Disponível em: <<http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/publicidade/midiademocracia/ARTIGO01.pdf>>. Acesso em: 20 abril. 2011.

LIMA, Venício A. de. Mídia, Teoria e Política. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001

LIMA, Venício Artur de. Liberdade de expressão foi apropriada pela imprensa. Disponível em: <<http://sinapsesgaia.blogspot.com/2010/07/venicio-lima-liberdade-de-expressao-foi.html>>. Acesso em: 10 de novembro de 2011.

LIMA, Venício Artur de. O STF e a grande mídia. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=4376>. Acesso em: 10 de novembro de 2011.

LIMA, Venício Artur de. Comunicação e cultura em Paulo Freire: 30 anos depois. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=4959> Acesso em: 3 de novembro de 2011.

LIMA, Venício Artur de. “A alternativa é a pluralidade”. In: Brasil Direitos Humanos, 2008: A realidade do país aos 60 anos da Declaração Universal. Brasília, SEDH, 2008.

LOEWENSTEIN, KARL. Teoría de la Constitución. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2a ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1986.

LOPES, Vera Maria de Oliveira. O direito à informação e as concessões de rádio e televisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

LUCA, Tania Regina de. A grande imprensa no Brasil da primeira metade do século XX. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IRtZ2_xanu0J:sitemason.vanderbilt.edu/files/lhuGoE/Luca%2520Tania.doc+A+GRANDE+IMPrensa+NO+BRASIL+DA+PRIMEIRA+METADE+DO+SÉCULO+XX&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari>. Acesso em: 5 de janeiro. 2011.

MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. *The Federalist Papers*. Nova York: Mentor, 1999.

LIMA, Venício Artur de. Anotações sobre Jefferson e a imprensa. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/anotaccedilolildees_sobre_jefferson_e_a_imprensa>. Acessado em: 20 de julho de 2011.

M A N I N , B e r n a n r d . The principles of representative government. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=GhAJ2x2coEoC&printsec=frontcover&dq=Bernard+Manin&source=bl&ots=MJI2xbyFpK&sig=NVxe_-PMQ5Id5uKoJ_Z3PaGZXU8&hl=pt-BR&ei=TBrzS7rOGIWouAeo9fyDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=11&ved=0CD0Q6AEwCg#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 30 de maio de 2011.

MARTINEZ, Angela Vivanco. A Concentração dos meios de comunicação em sociedades democráticas: perigo para a liberdade de expressão ou condição de sobrevivência?. Rio de Janeiro: Cadernos Adenauer, 2008.

MARTINS, Fábio Peres de Berredo. Da esfera pública burguesa à nova ordem social: o papel dos media. Disponível em: <<http://www.bocc.uff.br/pag/martins-fabio-esfera-publica-burguesa.pdf>>. Acesso em: 14. nov. 2009.

MARQUES, Ângela Cristina Salgueiro. Os meios de comunicação na esfera pública: novas perspectivas para as articulações entre diferentes arenas e atores. Disponível em: <<http://revcom2.portcom.intercom.org.br/index.php/libero/article/viewFile/5414/4934>>. Acesso em: 27 jul. 2009.

MATTELART, Armand. A construção social do direito à Comunicação como parte integrante dos direitos humanos. In: Intercom – Revista Brasileira de Ciências da Comunicação. São Paulo, v.32, n.1, p. 33-50, jan./jun. 2009

MEDEIROS, Luiza Fontoura de. O princípio democrático no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=62>>. Acesso em: 13 de

fevereiro de 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. Revista Diálogo Jurídico, n.º 10, janeiro, 2002. Salvador: Centro de Atualização Jurídica. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 30 de agosto de 2011.

MELO, José Marques de. História Social da Imprensa. 2.ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

MIDÕES, Miguel. Crise no Espaço Público, Agenda-Setting e Formação da Opinião Pública. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/midoes-miguel-crise-no-espaco-publico-agenda-setting.pdf>> Acesso em: 8 de setembro de 2011.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 14 de julho 2011.

ONU. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. New York: 1966. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2011.

PENA, Felipe. Teoria do jornalismo. São Paulo: Contexto, 2005.

PEREIRA, Moacir. O direito à informação na nova lei de imprensa. São Paulo: Global, 1993.

PETERS, Bernhard. Die Integration moderner Gesellschaften. Frankfurt/M., 1993. In: HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

PIERANTI, Octavio Penna. Censura versus regulação de conteúdo: em busca de uma definição conceitual. In: Martins, Paulo Emílio Matos Martins; PIERANTI, Octavio Penna; SARAVIA, Enrique (Org.). Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 4ª ed. São

Paulo: Max Limonad, 2000,

RAMOS, Murilo César de Oliveira. Comunicação, direitos sociais e políticas públicas. In MARQUES DE MELO, J.; SATHLER, L. Direitos à Comunicação na Sociedade da Informação. São Bernardo do Campo, SP: Umesp, 2005

SANTIAGO, Daniela. O debate público produzido pela mídia e a conservação da eficácia da lei. Disponível em: <http://www2.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/hotsites/legistica/docs/debate_publico.pdf>. Acesso em: 24 de agosto de 2011.

SARAVIA, Enrique. O novo papel regulatório do Estado e suas consequências na mídia. In: Martins, Paulo Emílio Matos Martins; PIERANTI, Octavio Penna;

SARAVIA, Enrique (Org.). Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9a Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito do seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. Revista Diálogo7. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 23 fev. 2011.

SIEBERT, Fred S.; PETERSON, Theodore. Tres teorías sobre la prensa en el mundo capitalista. Buenos Aires: Flor, 1967.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005

TOCQUEVILLE, Alexis de. A Democracia na América. Belo Horizonte: Itatiaia, 2001.

UNESCO. Um mundo e muitas vozes: comunicação e informação na nossa época. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983.

VIEIRA JR, Vilson. Oligopólio na comunicação: um Brasil de poucos. Disponível em : <http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=342&Itemid=99999999>. Acesso em: 23 fev. 2011.

WEICHERT, Marlon Alberto. Dicionário de Direitos Humanos. Disponível em:<<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Informação>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

WELTMAN, Fernando Lattman. Comunicação e regulação na editoração multimídia: um enfoque histórico. In: Martins, Paulo Emílio Matos Martins; PIERANTI, Octavio Penna; SARAVIA, Enrique (Org.). Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008

WIMMER, Miriam. O direito à comunicação na Constituição de 1988: o que existe e o que falta concretizar. In.: Eco-Pós (UFRJ), v. 11, p. 146-165, 2008.