



A PERSPECTIVA JURÍDICA DA DEMOCRATIZAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL¹

THE LEGAL PERSPECTIVE OF DEMOCRATIZATION OF THE MEDIA

Letícia Rayane Dourado Pinto²

Resumo

O estudo tem por temática a demanda específica da democratização dos meios de comunicação social, com enfoque na constitucionalidade do controle – legislativo e administrativo – da denominada mídia corporativa. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 220, § 5º, veda a formação direta ou indireta de monopólio ou oligopólio sobre os meios de comunicação social. Entretanto, a realidade fática brasileira é representada pela situação de grandes grupos empresariais que dominam o setor midiático, e, a pretexto de preservarem a liberdade de expressão são contra qualquer tipo de regulação, argumentando que tal normatização resultaria em “censura”. Por meio deste trabalho a problemática será analisada sob a perspectiva dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa e ao acesso à informação, considerando-se que os meios de comunicação social realizam um serviço público. Ante o exposto, o objetivo é verificar a sistematicidade da temática no ordenamento jurídico brasileiro e como o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando em relação ao tema. Trata-se de pesquisa teórica e bibliográfica, que comporta uma investigação descritiva, com abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Direito à liberdade de expressão. Direito ao acesso à informação. Democratização. Meios de comunicação social.

Abstract

This research looks at the demand for a democratization of the mass media, with emphasis on the constitutionality of the control of the so-called Corporate Media. The 1988 Constitution of Brazil – article 220, § 5º – prohibits direct or indirect formation of monopolies or oligopolies related to the mass media. Notwithstanding the Constitutional prohibition, we actually find large corporate groups dominating mass media, and those groups, while stating to be against “censorship” at any form, viciously oppose any mass media regulation by laws other than the Constitution itself. This essay analyses the problem under the perspective of the fundamental rights to freedom of expression, to freedom of the press and to freedom of information, taking into account that mass media is an essential public service. Hence, the purpose is to

¹ Artigo recebido em: 25/04/2015. Pareceres emitidos em 02/06/2015, 10/06/2015 e 16/06/2015. Aprovação comunicada em 24/07/2015.

² Mestranda em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF), Niterói, Rio de Janeiro. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior (CAPES). Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF, 2014), Niterói, Rio de Janeiro. E-mail: <leticiadourado@id.uff.br>.



study the systematization the subject has been receiving from the Brazilian Legal Order, and also to verify how the Supreme Court (Supremo Tribunal Federal) is deciding the cases submitted so far. This research is theoretical, which includes a descriptive research with a qualitative approach.

Keywords: Right to freedom of expression. Right to freedom of information. Democratization. Mass media.

Sumário: 1. Introdução. 2. Respaldo Constitucional. 3. A posição do Supremo Tribunal Federal. 4. Conclusão. 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa centraliza-se na sistemática constitucional brasileira da comunicação social, sob a perspectiva da vedação da formação de monopólio e oligopólio dos meios de comunicação – expressamente prevista no art. 220, § 5º, da CRFB/88 – e da distinção entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa.

Nesta perspectiva surgem os seguintes questionamentos: é constitucional o controle legal e administrativo dos meios de comunicação? Este controle se presta a garantir efetivamente o direito fundamental à liberdade de expressão?

A constitucionalidade de eventual processo regulatório dos meios de comunicação social será explorada a partir da consideração de que existe dispositivo constitucional expresso e especificamente direcionado ao setor midiático que veda a formação de monopólio e oligopólio (art. 220, parágrafo 5º, CRFB/88), tendo por pressuposto a urgência de instrumentos de democratização dos meios de comunicação que resguarde a pluralidade do debate público.

Neste sentido, os objetivos específicos a serem desenvolvidos pelo presente estudo são: a) apresentar a sistemática jurídica brasileira frente às discussões que decorrem do controle – legislativo e administrativo – dos meios de comunicação social, tomando por base, principalmente, os dispositivos constitucionais; b) examinar como o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado frente à problemática levantada, com fundamento nos apontamentos a respeito do emblemático julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 e da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 10.



Por todo o exposto, reforça-se que o leitor deve se desvencilhar do senso comum que acaba por considerar as ponderações que serão a seguir expostas como atitudes “antidemocráticas” que são taxadas por “censura”.

Assevera-se, desde já, que a problemática apresentada é estigmatizada pelo “discurso mercadológico”³ da mídia corporativa que resulta na dificuldade de sua discussão. Entretanto, há de sublinhar que este estudo não propõe outra coisa, senão, que a efetividade de dispositivos constitucionais que resguardam valores democráticos e pluralistas.

2 RESPALDO CONSTITUCIONAL

À priori, faz-se imperioso pontuar uma singela diferença existente entre direito à liberdade de expressão, direito ao acesso à informação e liberdade de imprensa.

O direito à liberdade de expressão do pensamento, previsto no art. 5º, inciso IV, da CRFB/88, tem por objeto a tutela do direito eminentemente individual de expor ideias e opiniões, deste modo, é analisado sob a perspectiva do sujeito que emite a manifestação do pensamento.

O direito ao acesso à informação⁴, disposto no art. 5º, inciso XIV, da CRFB/88, abarca a característica de direito difuso da manifestação livre do pensamento, verificado sob o ângulo dos sujeitos receptores das mensagens.

Finalmente, prescrita no art. 5º, inciso IX, CRFB/88, a liberdade de imprensa é o instrumento de efetividade dos direitos à liberdade de expressão e ao acesso à informação, trata-se de uma liberdade resguardada aos meios de comunicação social – à mídia, ou seja, àqueles que fazem a mediação da comunicação entre os cidadãos. No que diz respeito à liberdade de imprensa, Godoy (2001, p. 61) afirma que “[...] Por meio dela se assegura a veiculação das informações pelos órgãos de imprensa”.

³ Sobre o discurso mercadológico da mídia corporativa, Lima (2012, p. 38) destaca que: “O vínculo entre liberdade de expressão, liberdade de imprensa e democracia passa pela crença liberal de que o livre debate feito por indivíduos racionais e bem informados no mercado de ideias conduzirá necessariamente à formação de uma opinião pública independente capaz de tomar as melhores decisões para o conjunto da sociedade e, mais ainda, à prevalência da verdade”.

⁴ Nas palavras de Godoy (2001, p. 58): “Esse direito de informação ou de ser informado, então, antes concebido como um direito individual, decorrente da liberdade de manifestação e expressão do pensamento, modernamente vem sendo entendido como dotado de forte componente e interesse coletivo, a que corresponde, na realidade, um direito coletivo à informação”.



Ante o exposto, é necessário reforçar que a liberdade de expressão não se confunde com a liberdade de imprensa. É sabido que ambas tiveram origens comuns e são frutos dos ideais liberais do século XVIII. Entretanto, face à realidade globalizada e ao conseqüente desenvolvimento da sociedade de massa, hodiernamente a liberdade de imprensa é concebida em razão de interesses econômicos e ideológicos de grupos empresariais hegemônicos dos meios de comunicação social (LIMA, 2012).

Neste sentido destaco que “[...] a mídia constitui hoje uma indústria de ponta, extremamente rentável e com impacto muito profundo nos cenários social, político e econômico [...]” (MARTINS; SARAIVA; PIERANTI, 2008, p. 77).

Ao dispor sobre a “Comunicação Social”, a Constituição Federal, em seu artigo 220, reforçou a dimensão individual e defensiva do direito à liberdade de expressão já consagrado expressamente como direito fundamental no citado art. 5º, inciso IV, da Magna Carta.

Topograficamente, a “Comunicação Social” vem disciplinada nos arts. 220 a 224, da CRFB/88, todavia, com o reconhecimento do princípio da unidade da Constituição⁵, é conveniente que os referidos dispositivos normativos sejam interpretados à luz do conjunto de normas jurídicas – regras e princípios⁶ – consagradas pela Constituição Federal como um todo.

Por meio de uma leitura desatenta ou literal do *caput* e do parágrafo 1º do art. 220, CRFB/88, os direitos à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa são tidos como direitos individuais quase que intocáveis, no entanto, o próprio texto constitucional os flexibilizou ao estabelecer parâmetros mínimos para a sua limitação, com a imposição de determinadas restrições, tais como a vedação do anonimato (art. 5º, IV, CRFB/88), a garantia do direito de resposta (art. 5º, V, CRFB/88), o respeito à privacidade (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito de acesso à informação (art. 5º, XIV, CRFB/88).

É incontestável que os direitos à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa tenham sido amplamente resguardados pelo constituinte originário de 1988

⁵ “É precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas ideias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas” (BARROSO, 2006, p. 196).

⁶ Sobre o assunto ver também Ávila (s.d, p. 78).



como uma reação necessária aos abusos cometidos durante o período da ditadura militar (1964-1985).

Na lição de Luís Roberto Barroso (2001, p. 138), a Constituição consagrou o princípio geral da ampla liberdade de expressão e, paralelamente a ele, duas regras específicas, quais sejam: a proibição da censura e da licença prévia. Desta maneira, o poder público não está autorizado a atuar previamente em relação ao conteúdo das mensagens transmitidas por qualquer dos meios de comunicação social, sejam eles radiodifusores ou impressos.

Diante de todo o exposto, o direito à liberdade de expressão provoca um importantíssimo dilema a ser resolvido cuidadosamente, na medida em que comporta uma dimensão defensiva – que impõe uma postura negativa por parte do Estado – e uma dimensão protetiva – no sentido de demandar do Estado uma intervenção para sua efetividade, nas palavras de Gustavo Binbenshim (2006, p. 475-476):

Aqui o dilema é ainda mais agudo, pois o conflito se dá entre as dimensões *defensiva* e *protetiva* do mesmo direito fundamental, que limita e exige a atuação estatal quase que simultaneamente. Nesse equilíbrio delicado e complexo, qualquer excesso na intervenção pode descambar para um Estado totalitário e controlador das manifestações discursivas da sociedade civil, ao passo que qualquer omissão do Estado pode representar a exclusão do discurso público de grupos sociais econômica e politicamente desfavorecidos e a manipulação desse mesmo discurso por grupos hegemônicos que controlam os meios de comunicação de massa [...].

No Brasil, a própria Constituição Federal de 1988 prevê dispositivos normativos que demonstram a natureza dúplice do direito fundamental à liberdade de expressão, abarcando duas dimensões⁷ distintas. Consagra-se, ao mesmo tempo, a liberdade de expressão como um direito fundamental de primeira dimensão – eminentemente individual e negativo – mas relativizado e desta maneira com características de direito fundamental de terceira dimensão – como um direito difuso e positivo.

Nos estudos de Paulo Bonavides (2011), é possível qualificar o direito fundamental à liberdade de expressão como um direito de quarta geração ao passo

⁷ “[...] o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade [...]” (BONAVIDES, 2011, p. 571-572).



que é analisado sob a perspectiva da democracia e do pluralismo – essenciais ao direito à informação. Neste sentido, vale ressaltar o seguinte trecho:

[...] Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder [...] (BONAVIDES, 2011, p. 571).

Sob a faceta difusa e protetiva do direito fundamental à liberdade de expressão, o constituinte originário vedou expressamente a formação, direta ou indireta, de monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social, dirigida tanto aos meios radiodifusores quanto aos impressos. Neste sentido, destaca-se o conteúdo do art. 220, § 5º, CRFB/88:

Art. 220, CRFB/88 (...) Parágrafo 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

De fato, a vedação constitucional acima referida possui uma dupla função. Trata-se de uma vedação com a finalidade econômica de evitar práticas abusivas no âmbito das empresas de comunicações – tal como a concorrência desleal. Também com o objetivo de se resguardar a democracia e a pluralidade do debate público, daí decorrendo sua finalidade jurídica.

Na perspectiva econômica, como já assinalado, o art. 220, parágrafo 5º, da CRFB/88 tem por objetivo evitar os abusos decorrentes da concentração dos meios de comunicação que podem se revestir na forma da concentração vertical, horizontal e cruzada⁸.

Em sua redação originária, o dispositivo constitucional mencionado preocupou-se em determinar uma vedação dirigida aos agentes que atuam no mercado midiático, em contrapartida às cláusulas gerais já determinadas no art. 170 da CRFB/88 (CAMARGO, 2003, p. 70).

⁸ “[...] a concentração na mídia pode ser: (i) vertical, englobando as diferentes cadeias de valor de uma indústria de comunicação, como as atividades de produção, de empacotamento e de distribuição de conteúdo eletrônico; (ii) horizontal, quando se dá entre empresas ou entidades situadas na mesma posição na cadeia produtiva, resultando numa concentração entre potenciais concorrentes; (iii) uma concentração multimídia, também chamada de propriedade cruzada, que consiste numa concentração em que uma mesma empresa possui o controle de diferentes tipos de veículos de comunicação, como rádios, canais de TV, TVs por assinatura ou provedores de acesso à Internet em uma mesma localidade ou região [...]” (PINHEIRO, 2013, p. 203).



Esta vedação especificamente direcionada às empresas de comunicação social justifica-se, tendo em vista que a referida atividade econômica tem por objeto a informação e, face ao debate público, as práticas concentracionistas representam grandes perigos, destacando-se que:

Com efeito, é inquestionável o poder da imprensa [...]. A concentração desse poder em poucas mãos poderia cercear o direito da maioria da população para se expressar ou poderia influenciá-la de forma pouco saudável para o livre exercício da democracia [...] (MARTINS; SARAIVA; PIERANTI, 2008, p. 64)

Em seu viés jurídico, a problemática intrinsecamente vinculada ao art. 220, § 5º, CRFB/88 diz respeito à precariedade do acesso à informação. De forma que as práticas concentracionistas no âmbito das empresas de comunicação social afetam diretamente o exercício democrático da cidadania. Assim, o acesso à informação fica condicionado por interesses econômicos e políticos de grupos empresariais dominantes, resultando na anulação do pluralismo e no prejuízo da participação da sociedade no debate público.

Sobre as consequências nefastas da concentração dos meios de comunicação social, sublinha-se as palavras de Gustavo Binenson (2006, p. 479):

[...] a autonomia dos que não têm acesso a veículos igualmente poderosos fica comprometida em larga medida e o público em geral, a seu turno, acaba por ter acesso tão-somente aos conteúdos e versões apresentados pelos controladores da chamada 'grande mídia'. A entrega do discurso público a regras puramente de mercado acaba por excluir a voz daqueles que não detêm um quinhão no mercado da comunicação social.

Levando-se em consideração a prejudicialidade da concentração dos meios de comunicação, é imperiosa a criação de normas jurídicas que inibam práticas abusivas do exercício da liberdade de imprensa, daí a necessidade de regulamentar o art. 220, § 5º, CRFB/88.

A regulamentação em questão é a normativa – por ato do Poder Legislativo e do Poder Executivo – com o objetivo de delimitar o exercício de direitos e impor deveres a eles correlatos, a fim de reprimir os abusos de direito ou impor sanções às condutas que exorbitem o seu exercício regular.



Tal providência revela-se essencial à plena efetividade do direito à liberdade de expressão em sua perspectiva difusa aos excluídos do debate público, normalmente por questões econômicas, concretizando verdadeira medida de combate ao “efeito silenciador do discurso” (FISS, 2005).

O controle normativo que é proposto tem por fundamento a sistematicidade do próprio texto constitucional, com respaldo no Estado Democrático de Direito, no pluralismo político consagrado como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, no direito fundamental ao acesso à informação e na vedação expressa da formação do monopólio e oligopólio dos meios de comunicação social.

Desta forma, é imperiosa a realização de uma ponderação de interesses, salientando, contudo, que o referido controle será constitucional desde que respeite os próprios limites fixados constitucionalmente, principalmente, aqueles relacionados às garantias fundamentais individuais que estão intrinsecamente vinculadas à problemática.

Impende reforçar que a regulamentação aventada é normativa e toca os mecanismos de acesso à concessão, permissão ou autorização para o exercício dos serviços pertinentes à comunicação social. Dessa forma, não diz respeito à análise do conteúdo da mensagem a ser vinculada, e tem por objetivo principal a democratização do direito ao acesso à informação por meio de medidas que inibam o desenvolvimento de monopólio e oligopólio dos meios de comunicação, medidas estas instrumentais e não de conteúdo.

Não se confundindo a regulação proposta por este trabalho com a censura, é imperioso destacar a diferença existente entre censura e mecanismos de controles, contida nos ensinamentos de Luis Roberto Barroso (2001, p. 132):

Censura é a submissão à deliberação de outrem do conteúdo de uma manifestação do pensamento, como condição prévia de sua veiculação. [...] Com ela não se confunde a existência de mecanismos de *controle*, que é a verificação do cumprimento das normas gerais e abstratas preexistentes, constantes da Constituição e dos atos normativos legitimamente editados, e eventual imposição de consequências jurídicas pelo seu descumprimento.

O próprio texto constitucional, ao consagrar o direito fundamental à liberdade de expressão em duas perspectivas diferentes o fez com vistas a evitar tanto a censura estatal quanto a censura do particular – exercida pelos grupos empresariais



denominados por “mídia corporativa”. Reforçando esta ideia, Fábio Konder Comparato (2012, p. 16) destaca que “A atual inversão dos papéis fez com que o poder de censura passasse das autoridades estatais para os próprios órgãos privados de comunicação social [...]”.

Como consequência dessa vedação, decorre a necessidade da regulamentação dos meios de comunicação social para evitar os abusos econômicos e políticos oriundos do monopólio e oligopólio na mídia.

Objetiva-se, com a regulamentação do art. 220, § 5º, da CRFB/88, a efetividade do direito à liberdade de expressão, garantindo-se o acesso democrático e plural à informação, a fim de que sejam incluídos os interesses minoritários e resguardada a igualdade substancial no debate público, tendo em vista a concretização da cidadania. Neste sentido salienta-se:

A resposta pode vir na forma de um processo regulatório que permita maior participação da sociedade civil e se materialize numa lei geral das comunicações, garantidora da democratização da comunicação entendida de forma ampla [...], de modo a viabilizar uma política pública de comunicação pautada pela pluralidade de vozes e pela diversidade cultural (MARTINS; SARAIVA; PIERANTI, 2008, p. 99).

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 2000, foi aprovada a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão que, em seu princípio 12, determina expressamente a necessidade do desenvolvimento leis que tenham por objetivo superar a situação de monopólio e oligopólio dos meios de comunicação, nos seguintes termos:

Princípio 12 – Os monopólios ou oligopólios na propriedade e controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis anti-monopólio, uma vez que conspiram contra a democracia ao restringirem a pluralidade e a diversidade que asseguram o pleno exercício do direito dos cidadãos à informação. Em nenhum caso essas leis devem ser exclusivas para os meios de comunicação. As concessões de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidade de acesso a todos os indivíduos.

Partindo do pressuposto de que o Poder Público é o legítimo garantidor das disposições constitucionais, há de se reconhecer “[...] a importância do Estado como responsável pela promulgação de marcos legais voltados para o livre fluxo de



informações e a liberdade de expressão” (MARTINS; SARAIVA; PIERANTI, 2008, p. 131). Principalmente ao se considerar que a previsão em abstrato dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa – relacionados à comunicação – não lhes garante efetividade.

Sendo assim, para que o acesso à informação seja democrático, com a inclusão dos cidadãos no debate público, é imprescindível que seja resguardada a pluralidade nos meios de comunicação social. Estas são as premissas para a regulamentação do art. 220, § 5º da CRFB/88, com vistas ao que é enunciado pelo princípio nº 12 da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão da OEA.

3 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de enfrentar a problemática do direito fundamental à liberdade de expressão quando do julgamento da ADPF nº 130, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

A referida ADPF teve por objeto a declaração da não recepção total da Lei federal nº 5.250/87, com o fundamento de que o texto legal impugnado era incompatível com a ordem democrática estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Alternativamente, o arguente pediu a declaração da não recepção de determinados dispositivos normativos da referida lei e a interpretação conforme dos demais, a fim de evitar abusos aos preceitos fundamentais relacionados ao direito à liberdade de expressão.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, decidiu, por maioria, pela não recepção total da Lei nº 5.250/67, salientando que foram vencidos, em parte, o Min. Joaquim Barbosa, a Min. Ellen Gracie e o Min. Gilmar Mendes, e vencido integralmente o Min. Marco Aurélio.

Em breve análise o debate girou em torno da perspectiva do direito fundamental à liberdade de expressão e da eventual ausência de regulamentação dos meios de comunicação social.

No julgamento ficou assentado que o direito à liberdade de expressão – na ocasião compreendido como sinônimo de direito à liberdade de imprensa – deve ser analisado em sua perspectiva eminentemente individual, negativa e liberal, no sentido



de impor uma postura de abstenção por parte do Estado e permitir uma atuação plenamente livre aos indivíduos – em especial aos meios de comunicação social. Neste sentido, destaca-se trecho do voto do Min. Carlos Ayres Britto, no parágrafo 36:

[...] assim visualizada como verdadeira *irmã siamesa* da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. Até porque essas duas categorias de liberdade individual também serão tanto mais intensamente usufruídas quanto veiculadas pela imprensa mesma [...] (BRASIL, STF, ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, p. 40, grifos do texto original).

Tendo por referência o *caput*, art. 220, da CRFB/88, o direito à liberdade de expressão a ser exercido pelos meios de comunicação social foi considerado um direito individual pleno que não comporta restrição ou limitação por meio de um ato do legislador infraconstitucional, a não ser na ocasião em que o próprio constituinte autorizar e nos limites constitucionais. Deste modo, ficou determinado que toda e qualquer limitação ou restrição à liberdade de expressão deve decorrer diretamente de autorização expressa da Constituição Federal, assim afirma o Min. Relator no parágrafo 38:

É precisamente isto: no último dispositivo transcrito a Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) **que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição [...]**(BRASIL, STF, ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, p. 43, grifos do texto original).

No que diz respeito à necessidade ou não de regulamentação dos meios de comunicação social, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 130, por meio de uma análise teorizada e partindo-se de conceitos abstratos, considerou, ideologicamente, que o simples fato de a norma constitucional vedar expressamente a formação, direta ou indireta, de monopólio ou oligopólio já é o suficiente para evitar que tais práticas efetivamente existam, o que inclusive demonstraria o exercício democrático e o pluralismo dos meios de comunicação e anularia a necessidade de uma regulamentação infraconstitucional.



Assim, foi considerado que a previsão constitucional de vedação da formação do monopólio ou oligopólio torna os meios de comunicação de massa democráticos e plurais, concluindo pela desnecessidade da sua regulamentação infraconstitucional, vale transcrever o parágrafo 29 do voto do Min. Carlos Ayres Britto:

O que se tem como expressão da realidade, portanto, é, de uma banda, um corpo social progressivamente esclarecido por uma imprensa livre e, ela mesma, plural (visto que são proibidas a oligopolização e a monopolização do setor). Corpo social também progressivamente robustecido nos seus padrões de exigência enquanto destinatário e conseqüentemente parte das relações de imprensa. De outra banda, uma imprensa que faz de sua liberdade de atuação um necessário compromisso com a responsabilidade quanto à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público. **Do que decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade**, até porque, sob o prisma do conjunto da sociedade, quanto mais se afirma a igualdade como característica central de um povo, **mais a liberdade ganha o tônus de responsabilidade [...]**(BRASIL, STF, ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, p. 33, grifos do texto original).

Venício A. de Lima (2012, p. 206-208), autor de importantes trabalhos a respeito da problemática da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa, considerou que a decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 130, acolheu os interesses da grande mídia, na medida em que fez uso de conceitos abstratos não condizentes com a realidade dos meios de comunicação de massa, utilizando-se da clássica concepção individualista do direito à liberdade de expressão.

Concebendo-se a liberdade de expressão como sinônima de liberdade de imprensa, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 130, por meio de uma análise idealizada – do fantástico mundo do dever ser – concluiu que somente o Estado é o grande inimigo da liberdade de expressão, desconsiderando por completo a perspectiva difusa do direito à liberdade de expressão. Desta maneira, não levou em conta a possibilidade de que a concentração dos meios de comunicação social pode afetar o exercício democrático da liberdade de expressão, anulando o pluralismo do debate público e por consequência dando origem à censura promovida por parte da grande mídia.

Em decisão emblemática, o Min. Gilmar Mendes, relator do Recurso Extraordinário nº 511.961, na apreciação do mérito, discorreu sobre a diferença existente entre liberdade de expressão e liberdade de imprensa e sobre a atual periculosidade que as grandes mídias representam ao exercício do direito à liberdade



de expressão concebida como direito difuso, vale ressaltar o importantíssimo trecho do voto constante das fls. 72-74:

[...] o poder da imprensa é hoje quase incomensurável. Se a liberdade de imprensa nasceu e se desenvolveu, conforme antes analisado, como um direito em face do Estado, uma garantia constitucional de proteção de esferas de liberdade individual e social contra o poder político, hodiernamente talvez represente a imprensa um poder social tão grande e inquietante quanto o poder estatal. É extremamente coerente, nesse sentido, a assertiva de Ossenbühl quando escreve que **'hoje não são tanto os media que têm de defender a sua posição contra o Estado, mas, inversamente, é o Estado que tem de acautelar-se para não ser cercado, isto é, manipulado pelos media'** (Apud, ANDRADE, Manuel da Costa, *Liberdade de Imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 63).

Nesse mesmo sentido são as ponderações de Vital Moreira:

'No princípio a liberdade de imprensa era manifestação da liberdade individual de expressão e opinião. Do que se tratava era de assegurar a liberdade da imprensa face ao Estado. No entendimento liberal clássico, a liberdade de criação de jornais e a competição entre eles asseguravam a verdade e o pluralismo da informação e proporcionavam veículos de expressão por via da imprensa a todas as correntes e pontos de vista.

Mas em breve se revelou que a imprensa era também um poder social, que podia afetar os direitos dos particulares, quanto ao seu bom nome, reputação, imagem, etc. Em segundo lugar, a liberdade de imprensa tornou-se cada vez menos uma faculdade individual de todos, passando a ser cada vez mais um poder de poucos. Hoje em dia, os meios de comunicação de massa já não são expressão da liberdade e autonomia individual dos cidadãos, antes relevam dos interesses comerciais ou ideológicos de grandes organizações empresariais, institucionais ou de grupos de interesse.

Agora torna-se necessário defender não só a liberdade da imprensa mas também a liberdade face à imprensa.' (MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na Comunicação Social*. Coimbra: Coimbra Editora; 1994, p. 9).

O pensamento é complementado por Manuel da Costa Andrade, nos seguintes termos:

'Resumidamente, as empresas de comunicação social integram, hoje, não raro, grupos económicos de grande escala, assentes numa dinâmica de concentração e apostados no domínio vertical e horizontal de mercados cada vez mais alargados. Mesmo quando tal não acontece, o exercício da atividade jornalística está invariavelmente associado à mobilização de recursos e investimentos de peso considerável. O que, se por um lado resulta em ganhos indistigáveis de poder, redundando ao mesmo tempo na submissão a uma lógica orientada para valores de racionalidade económica. Tudo com reflexos decisivos em três direções: na direção do poder político, da atividade jornalística e das pessoas concretas atingidas (na honra, privacidade/intimidade, palavra ou imagem).' (op. Cit. P. 62)

É compreensível, assim, que o exercício desse poder social muitas vezes acabe por ser realizado de forma abusiva. É tênue a linha que separa a atividade regular de informação e transmissão de opiniões do ato violador de direitos da personalidade. E os efeitos do abuso do poder da imprensa são praticamente devastadores e de difícil reparação total [...].

No Estado Democrático de Direito, a proteção da liberdade de imprensa também leva em conta a proteção contra a própria imprensa (BRASIL, STF, RE 511.961/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, p. 72-74, grifos do texto original).



Em 2010, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL – propôs ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 10.

A ADO nº 10 tem por objeto a omissão inconstitucional do Congresso Nacional no que diz respeito à regulamentação das seguintes matérias: a) quanto ao direito de resposta previsto no art. 5º, V, CRFB/88; b) quanto aos princípios determinados no art. 221, CRFB/88 no que diz respeito à produção e à programação das emissoras de rádio e televisão, em conformidade com o art. 220, § 3º, II, CRFB/88; c) quanto à proibição de monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social prevista no art. 220, § 5º, CRFB/88.

Ao presente trabalho interessa, em especial, a problemática da regulamentação do art. 220, § 5º, da CRFB/88.

O autor da ação argumenta que a referida norma não pode ser classificada como “autoaplicável” pelo simples fato de não conter em seu texto expressão tal como “na forma da lei”, na medida em que o monopólio e o oligopólio são conceitos que ultrapassam a ciência jurídica estando diretamente relacionados às ciências econômicas. Neste sentido, destaco o seguinte trecho da obra “Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa”:

No que diz respeito às liberdades analisadas, todas elas consideradas direitos e garantias fundamentais, cabe ao Estado, em primeiro lugar, seu reconhecimento e proteção. Compete-lhe, também, assegurar que o exercício desses direitos não prejudique outros direitos fundamentais. Tudo isso é matéria das leis que regulamentam o exercício dos direitos constitucionais. Mesmo que a Constituição brasileira determine a aplicação imediata das normas que definem direito e garantias (art. 5º, parágrafo 1º), é necessário regulamentar as formas de exercício desses direitos, seus alcances e limites, e eventuais conflitos entre esses direitos (MARTINS; SARAIVA; PIERANTI, 2008, p. 64).

A ADO nº 10 está pendente de julgamento, mas o parecer positivo elaborado pelo Ministério Público Federal reanimou os ânimos daqueles que prezam pela democratização dos meios de comunicação social.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência parcial do pedido formulado pelo PSOL, corroborando com a necessidade de regulamentação legal art. 220, § 5º, da CRFB/88.



Utilizando-se da dimensão objetiva do direito fundamental à liberdade de expressão, foi defendida a necessidade de o Estado atuar para promover a democratização dos meios de comunicação de massa.

Foi reconhecido que o grande obstáculo à efetivação da regulamentação do art. 220, § 5º, CRFB/88 diz respeito ao discurso da grande mídia que associa toda e qualquer tentativa de democratização dos meios de comunicação de massa à “censura”, fazendo uso da clássica concepção do direito fundamental à liberdade de expressão, como um direito eminentemente individual passível de abuso somente por parte do Estado. Nos termos de fls. 5-6:

Em democracias jovens, como a brasileira, costuma-se considerar intocáveis determinados temas ligados às liberdades públicas, com o compreensível receio de que a sua regulamentação ocasione eventuais retrocessos. Esse é o exemplo da comunicação social e, conseqüentemente, da liberdade de expressão. A cada tentativa de discussão sobre o tema, imediatamente os grandes veículos de comunicação se levantam para tachá-las de “censura”, invocando um discurso que se trataria de restrição a um direito fundamental absoluto (BRASIL, STF, ADO 10. Parecer do Ministério Público Federal).

Asseverou-se que o direito fundamental à liberdade de expressão comporta duas perspectivas, quais sejam, defensiva e protetiva. Desta maneira, a característica clássica do direito fundamental à liberdade de expressão deve ser sopesada à sua qualificação como um direito difuso que demanda também uma proteção por parte do Estado.

Reconhecendo que o direito fundamental à liberdade de expressão também deve ser preservado sobre a perspectiva dos receptores das mensagens, sustentou-se que a postura da grande mídia é uma afronta direta ao exercício efetivo, democrático e plural do referido direito, verificando-se que “o efeito silenciador vem do próprio discurso”, fazendo uso das palavras de Owen Fiss (2005).

Ainda para sustentar a necessidade de regulamentação do art. 220, § 5º, da CRFB/88, o Ministério Público citou a experiência da Argentina com o advento da Lei nº 26.522/09 (*Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual*), alegando que o referido país – que também tanto sofreu com o autoritarismo de uma ditadura militar – foi capaz de desenvolver um controle normativo apto a garantir a democratização, o pluralismo e a expansão do direito à liberdade de expressão.



Por fim, rebateu-se o argumento de que a norma consagrada no art. 220, § 5º, da CRFB/88 é uma norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, o que hipoteticamente não demandaria a sua regulamentação. Afirmou-se que a mera possibilidade de produzir efeitos não garante à norma constitucional a necessária efetividade social, assim, a ausência da regulamentação afronta o sobreprincípio da proporcionalidade, na medida em que não tutela de maneira efetiva o direito consagrado pela norma constitucional. Destaca-se o trecho à fls. 12-13:

[...] a mera aptidão para a produção de efeitos não garante que as normas constitucionais tenham a devida efetividade social [...]

No caso em questão, a regulação legislativa é fundamental para viabilizar a devida efetividade da norma do art. 220, parágrafo 5º, sob pena de se incorrer em violação ao princípio da vedação à proteção deficiente de direitos constitucionalmente tutelados, que representa uma das facetas do princípio da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CR). Diante do reconhecimento de que o Estado tem o dever de agir na proteção de bens jurídicos de índole constitucional, a doutrina vem assentando que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas quando há excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta manifestamente deficiente. (BRASIL, STF, ADO 10. Parecer do Ministério Público Federal. Grifos nossos).

Há de se destacar que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 10 revigorou, agora com o apoio do Ministério Público Federal, o discurso daqueles que buscam dar efetividade ao acesso democrático e igualitário à informação, de maneira a garantir o pluralismo no debate público.

Assim, aguarda-se ansiosamente o seu julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, para que as questões envolvendo o direito fundamental à liberdade de expressão e a regulamentação do art. 220, parágrafo 5º, CRFB/88 sejam debatidos de maneira ampla, a fim de se dê espaço ao reconhecimento de que o referido direito fundamental também comporta uma perspectiva difusa que demanda uma proteção incisiva por parte do Estado e que não se confunde com direito à liberdade de imprensa.

4 CONCLUSÃO

O cenário político brasileiro revela um grande descaso com as problemáticas que integram o direito à comunicação. Neste contexto, é possível constatar que não



há, no Brasil, uma preocupação legislativa com as práticas concentracionistas dos meios de comunicação social.

Assevera-se que da omissão normativa – qualificada, inclusive, como inconstitucional - resulta em uma mídia monopolizada e oligopolizada, produzindo externalidades negativas à efetividade do direito fundamental à liberdade de expressão, à democratização dos meios de comunicação social e à pluralidade do debate público.

Pelo exposto, verifica-se que as práticas abusivas de mercado – monopólios e oligopólios – quando perpetradas por grupos empresariais midiáticos contribuem para a limitação do direito fundamental à liberdade de expressão.

Ficou demonstrado que os desenvolvimentos tecnológicos e industriais contribuíram para a institucionalização da mídia que, hodiernamente, atua dentro da já mencionada lógica do capital e do poder. Disto resulta a urgente necessidade de reconhecer que o direito fundamental à liberdade de expressão é de titularidade do indivíduo e não da mídia – aqui considerada como instituição com interesses políticos e econômicos.

Infelizmente, no Brasil, as questões relacionadas aos meios de comunicação social são objeto de rasos debates, reforçando que o assunto ainda é encarado sob a perspectiva predominante dos interesses econômicos da mídia corporativa, que, visivelmente, exerce grande influência política, resultando na inércia legislativa, na manutenção do status quo e em situações abusivas.

Isto posto, faz-se imperiosa a superação do discurso eminentemente mercadológico proferido pela mídia corporativa. Neste sentido, salienta-se voto vanguardista proferido pelo Min. Gilmar Mendes, relator do Recurso Extraordinário nº 511.961, em que, na apreciação do mérito, discorreu sobre a diferença existente entre liberdade de expressão e liberdade de imprensa e sobre a atual periculosidade que as grandes mídias representam ao exercício do direito à liberdade de expressão.

É possível afirmar que o controle – legislativo e administrativo – dos meios de comunicação social tem autoridade na sistematicidade do próprio texto constitucional, respaldado no Estado Democrático de Direito, no pluralismo político, no direito fundamental ao acesso à informação e na vedação expressa do art. 220, parágrafo 5º. Fundamentando-se na dimensão protetiva do direito fundamental à liberdade de



expressão, que demanda do Estado uma intervenção. De modo que, o referido controle é instrumento apto superar as situações abusivas decorrentes da concentração da propriedade dos meios de comunicação social.

Assevera-se, por fim, que a temática suscitada pelo presente trabalho clama por uma discussão aprofundada, a fim de que se desenvolva um novo marco teórico e normativo, com vista à garantia de uma propriedade desconcentrada dos meios de comunicação, preservando-se a diversidade cultural, a pluralidade de vozes e, por consequência, concedendo efetividade ao direito fundamental à liberdade de expressão.

5 REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed., rev. ampl. s.l.: Malheiros, s.d.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional e transformadora. 6. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988. In: **Parecer civil**. RT/Fasc. Civ. Ano 90, v. 790, ago. 2001.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro, São Paulo e Pernambuco: Renovar, 2006.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm>. Acesso em: 28 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 10**. Parecer do Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3984619>>. Acesso em: 03 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130/DF**, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 30/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=12837>>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE **511.961/SP**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/06/2009, p. 72-74. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2469175>>. Acesso em: 03 out. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2011.



CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Os Meios de Comunicação no Direito Econômico**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: LIMA, Venício Artur de. **Liberdade de Expressão X Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia**. 2. ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2012.

FISS, Owen. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulamentação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

LIMA, Venício Artur de. **Liberdade de Expressão X Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia**. 2. ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2012.

MARTINS, Paulo Emílio Matos; SARAIVA, Enrique; PIERANTI, Octavio Penna (orgs.). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

PINHEIRO, Guilherme Pereira. Uma perspectiva neoconstitucional da regulação no espectro radioelétrico. **Revista de Direitos Humanos e Democracia**. Editora Unijuí, ano 1, nº 2, jul./dez., 2013.