

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Ramiro Barboza de Oliveira

**REGULAÇÃO DA MÍDIA E FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA: elementos do
neorrepublicanismo para a defesa de um espaço democrático de formação da
opinião pública**

Belo Horizonte
2022

Ramiro Barboza de Oliveira

REGULAÇÃO DA MÍDIA E FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA: elementos do neorrepublicanismo para a defesa de um espaço democrático de formação da opinião pública

Tese apresentação ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha de pesquisa: Constitucionalismo Democrático

Belo Horizonte

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

O48r Oliveira, Ramiro Barboza de
Regulação da mídia e fortalecimento da democracia: elementos do neorrepblicanismo para a defesa de um espaço democrático de formação da opinião pública / Ramiro Barboza de Oliveira. Belo Horizonte, 2022.
167 f.

Orientador: José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Democracia. 2. Opinião pública. 3. Imprensa - Legislação. 4. Comunicação de massa. 5. Liberdade de expressão. 6. Liberdade de imprensa. 7. Republicanismo. 8. Imprensa e política. I. Baracho Júnior, José Alfredo de Oliveira. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 342.727

Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Ramiro Barboza de Oliveira

REGULAÇÃO DA MÍDIA E FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA: elementos do neorrepublicanismo para a defesa de um espaço democrático de formação da opinião pública

Tese apresentação ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha de pesquisa: Constitucionalismo Democrático

Prof. Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior
PPGD PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz
PPGD PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio
PPGD PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Arthur Magno e Silva Guerra
Faculdade de Direito Milton Campos (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira
CEDIN (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 28 de abril de 2022.

*A minha família, especialmente aos meus pais, pelo amor e pela formação.
À Cláudia, companheira sempre presente.
E com todo carinho à Clarice, minha pequena colega de “trabalho” no escritório de
casa.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas pela oportunidade de realizar esta investigação científica, desejando que a instituição continue com sua importante trajetória acadêmica na formação de pesquisadores na área do Direito.

Agradeço, em especial, ao trabalho de orientação do professor doutor José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior. Suas aulas foram muito importantes para o rumo das reflexões presentes neste trabalho.

Meus agradecimentos aos demais professores do Programa, cujas ponderações e experiências em sala de aula contribuíram enormemente para o enriquecimento desta pesquisa, principalmente ao apontarem autores e abordagens diversas para o tratamento do tema ora apresentado. Uma menção especial aos professores doutores Álvaro Ricardo de Souza Cruz e José Luiz Quadros de Magalhães por terem realizado importantes reflexões e sugestões durante minha pré-banca.

Gostaria de agradecer também aos membros da banca examinadora que avaliaram este trabalho, os professores doutores Álvaro Ricardo de Souza Cruz, José Adércio Leite Sampaio, Arthur Magno e Silva Guerra e Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira. Todas as ponderações criteriosas feitas por eles certamente indicaram novas possibilidades para a expansão e aprofundamento do tema desta pesquisa em trabalhos futuros.

Registro a importância dos momentos de convivência acadêmica e também informal com meus colegas de curso. Com certeza, foram ocasiões de grande aprendizagem intelectual e de compartilhamento de ideias, esperanças e aflições.

Agradeço à Pró-Reitoria de Recursos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais pela concessão de uma bolsa de incentivo à qualificação de muita valia para me auxiliar com as obrigações financeiras do Doutorado.

Ofereço também meus agradecimentos aos colegas de trabalho do Centro de Apoio à Educação à Distância da Universidade Federal de Minas Gerais, em particular aos professores doutores Wagner José Corradi Barbosa e Eliane Marina Palhares Guimarães que, enquanto diretores do CAED/UFMG, oportunizaram-me períodos de afastamento para dedicação ao Doutorado.

Por fim, agradeço aos meus familiares e aos meus amigos pela compreensão nos momentos de ausência. Deixo uma menção muito afetuosa à minha companheira Cláudia, cuja ajuda foi essencial para a concretização deste trabalho, e à minha filhinha Clarice, cujas manifestações constantes de amor foram uma fonte de energia para levar esta pesquisa até o fim.

*Queremos saber
Queremos viver
Confiantes no futuro
Por isso se faz necessário
Prever qual o itinerário da ilusão
A ilusão do poder
Pois se foi permitido ao homem
Tantas coisas conhecer
É melhor que todos saibam
O que pode acontecer*

(Gilberto Gil, Queremos Saber, Álbum Viramundo, 1976)

RESUMO

Este estudo trata da reflexão acerca da regulação estrutural dos meios de comunicação de massa no Brasil como uma condição para a construção de espaços de formação da opinião pública mais diversos e plurais. Busca-se investigar como a regulação da mídia pode desempenhar uma iniciativa crucial para o surgimento de espaços mais diversos para o exercício do direito à comunicação. Para tanto, apresenta-se a relevância dos meios de comunicação nos processos políticos ao longo da História, experiências de regulação da mídia que procuraram democratizar a comunicação social em alguns países e como a jurisdição constitucional de diversas cortes internacionais abordaram a relação entre a regulamentação da comunicação e a efetivação da democracia. A pesquisa valeu-se de uma abordagem multidisciplinar, especialmente fazendo uso de reflexões das Ciências Sociais a respeito do papel da mídia na democratização dos espaços de construção da opinião pública, bem como da utilização de reflexões teóricas do chamado neorrepublicanismo com o intuito de embasar o papel que uma mídia estruturalmente mais diversa pode desempenhar na efetivação de liberdades democráticas. A pesquisa teórica permitiu constatar a existência de elementos políticos e jurídicos capazes de fundamentar iniciativas legislativas e jurisdicionais de regulação da mídia como condição para a efetivação plena dos direitos fundamentais relacionados à comunicação social e para a geração de espaços democráticos de formação da opinião pública.

Palavras-chave: Regulação da mídia. Democracia. Opinião Pública. Direito à Comunicação. Neorrepublicanismo.

ABSTRACT

This study deals with the reflection on the structural regulation of the mass media in Brazil as a condition for the construction of more diverse and plural spaces for the formation of public opinion. It seeks to investigate how media regulation can play a crucial role in the emergence of more diverse spaces for the exercise of the right to communication. Therefore, it presents the relevance of the media in political processes throughout history, experiences of media regulation that sought to democratize social communication in some countries, and how the constitutional jurisdiction of various international courts addressed the relationship between the regulation of the communication and the realization of democracy. The research used a multidisciplinary approach, especially making use of reflections from the Social Sciences regarding the role of the media in the democratization of spaces for the construction of public opinion, as well as the use of theoretical reflections from the so-called neo-republicanism to support the role that structurally more diverse media can play in realizing democratic freedoms. The theoretical research revealed the existence of political and legal elements capable of supporting legislative and jurisdictional initiatives for media regulation as a condition for the full realization of fundamental rights related to social communication and for the generation of democratic spaces for the formation of public opinion.

Keywords: Media regulation. Democracy. Public opinion. Right to Communication. Neo-Republicanism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABERT	Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AFSCA	Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual
AGU	Advocacia-Geral da União
ARCEP	Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Deutschlands
BBC	British Broadcasting Corporation
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CONFECOM	Conferência Nacional de Comunicação (2009)
CRIS	Communications Rights in the Information Society
EBC	Empresa Brasil de Comunicação
ENACOM	Ente Nacional de Comunicaciones
EPRA	European Platform of Regulatory Authorities
ERGA	European Regulators Group for Audiovisual Media Service
FCC	Federal Communications Commission
FNDC	Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação
IIC	International Institute of Communications
EBU	European Broadcasting Union
OFCOM	The Office of Communications
PNDH-3	Programa Nacional de Direitos Humanos (2009)
PGR	Procuradoria-Geral da República
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
RAI	Radiotelevisione Italiana
RFI	Radio France internationale
RSF	Repórteres sem Fronteira

RTA	Radio y Televisión Argentina
RTP	Rádio e Televisão de Portugal
RTVE	Radiotelevisión Española
STF	Supremo Tribunal Federal
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 MEIOS DE COMUNICAÇÃO, POLÍTICA E EXPERIÊNCIAS DE REGULAÇÃO DA MÍDIA.....	29
2.1 Os meios de comunicação e os processos políticos	31
2.2 Controle da mídia e riscos à democracia.....	42
2.3 Experiências de regulação da mídia.....	52
3 DIREITO À COMUNICAÇÃO E OPINIÃO PÚBLICA DEMOCRÁTICA	67
3.1 O conteúdo do direito à comunicação	69
3.2. O direito à comunicação e a busca pela verdade	77
3.3 A esfera pública e o conceito de opinião pública democrática.....	82
4 TRADIÇÕES REPUBLICANAS, O NEORREPUBLICANISMO E O DEBATE SOBRE A ESFERA PÚBLICA	93
4.1 Principais elementos do pensamento de Philip Pettit	96
4.2 Liberdade como não-dominação, democracia contestatória e a reflexão sobre a regulação da mídia.....	100
5 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO: ABORDAGENS COMPARATIVAS	107
5.1 Ascensão e queda da <i>fairness doctrine</i> nos Estados Unidos	110
5.2 A constitucionalidade da <i>Ley de Medios</i> na Argentina.....	115
5.3 A visão do STF sobre os meios de comunicação no Brasil.....	117
6 REGULAÇÃO DA MÍDIA NA PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO	125
7 CONCLUSÕES	133
REFERÊNCIAS	141
ANEXO – Projeto de Lei da Mídia Democrática.....	153

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa proposta neste trabalho tratará, essencialmente, da relação entre a mídia e a experiência política democrática.

Os meios de comunicação de massa sempre desfrutaram de certa imagem positiva e de uma reverência à autoridade de seu trabalho, principalmente do jornalismo profissional. A mídia era vista e se percebia como um dos espaços mais nobres de debate das grandes questões vivenciadas na sociedade.

Nos últimos anos, contudo, o desenvolvimento de novas formas de comunicação direta entre as pessoas, sem a mediação dos meios tradicionais, tem gerado um declínio desse prestígio da mídia. Na realidade, a radicalização de certas posições políticas e o surgimento de toda sorte de teorias conspiratórias contribuíram para o crescimento do ataque às mídias tradicionais, tidas por muitos como meros instrumentos de manipulação das opiniões.

Diante desse novo contexto, caberia uma reflexão sobre o potencial político dos meios de comunicação tradicionais e se ainda haveria valor em discussões sobre a regulação da mídia como etapa necessária para uma maior democratização da esfera pública.

A resposta a ser desenvolvida neste trabalho é afirmativa. Não é possível ignorar o quanto a mídia ainda exerce uma influência muito ampla na população brasileira. Mesmo com a expansão da internet e do crescimento do uso dos *smartphones*, os meios de comunicação social persistem como um local fundamental de discussão das grandes questões políticas nacionais.

A democracia não pode prescindir de uma imprensa livre. Contudo, o que este trabalho tentará refletir é se a mídia seria intrinsecamente democrática, independentemente de sua estrutura de propriedade e de controle, ou se determinadas conformações do setor poderiam gerar um espaço de silenciamento de algumas posições políticas e de dificuldade de acesso ao debate público por meio de grupos que estão à margem das grandes corporações de comunicações.

A questão acima nos leva à outra reflexão que também conduzirá este trabalho. Se for considerado que a mídia, especialmente em relação ao seu aspecto oligopolizado, pode dificultar a democratização da esfera pública ou mesmo representar uma ameaça à consecução de alguns direitos fundamentais, haveria um

fundamento jurídico ou político para a defesa de uma atuação positiva do Estado em relação a esse quadro?

Em uma explanação preliminar, seria possível admitir que, por seu conteúdo ou pela própria estrutura da comunicação social, a mídia pode constituir-se como um elemento violador de garantias constitucionais, como alguns direitos fundamentais. O termo “direitos fundamentais” foi cunhado durante o processo revolucionário francês do final do século XVIII, sendo desenvolvido posteriormente pelo pensamento jurídico alemão como um dos pilares do constitucionalismo moderno. Associados primordialmente à ideia de autolimitação do Poder Estatal, os direitos fundamentais evoluíram para a concepção de direitos humanos positivados. Nessa formulação, os direitos fundamentais seriam o resultado de um processo de constitucionalização dos direitos humanos e se colocariam como a condição para a construção e o exercício de todos os demais direitos previstos nos ordenamentos jurídicos. Por esse viés, conforme será problematizado durante a pesquisa, a estruturação da mídia nacional e a ausência de uma regulação estatal para o setor estariam criando obstáculos para o exercício universal de direitos fundamentais como a liberdade de expressão e o direito à informação.

O atual quadro da mídia privada nacional pode ser compreendido até como uma ameaça a alguns valores fundamentais e estruturantes do Estado brasileiro, tidos pela doutrina constitucional como normas jurídicas vinculantes. Um desses valores é o pluralismo político (art. 1º, inciso V, da Constituição Federal), caracterizado como uma essência de qualquer regime democrático, uma proteção à alteridade e principalmente como uma condição para o exercício dos direitos políticos fundamentais. Essa ameaça ocorre em razão dos meios de comunicação de massa, que hoje se constituem como a esfera pública¹ por excelência das sociedades modernas, encontrarem-se no Brasil e em outros países sob o controle de poucos grupos privados que conduzem as principais discussões públicas e impedem que uma série de vozes dissonantes ao *establishment* tenham acesso ao debate.

A concentração da propriedade e do controle dos meios de comunicação, além de ser em si uma violação à vedação constitucional ao monopólio e oligopólios nas comunicações (art. 220, § 5º, da Constituição Federal), significa um claro desequilíbrio na disputa democrática, impedindo que a mídia exerça um papel de promotora de

¹ Na concepção Jürgen Habermas acerca da esfera pública.

diferentes pontos de vista políticos sobre a realidade brasileira e sobre os problemas nacionais.

O ambiente de oligopolização dos meios de comunicação estaria impedindo que se concretizasse plenamente o direito à comunicação por parte de todos os grupos sociais. A efetivação dessa capacidade social de comunicar-se livremente não depende apenas de proteções negativas contra a censura, mas similarmente, de ações positivas do Estado para criar condições objetivas de realização desse direito. Nesse sentido, a resposta para a situação de desequilíbrio da mídia nacional passaria necessariamente pela regulação dos meios de comunicação, com a criação de um marco legal que garantisse o exercício de princípios que já estão declarados na Constituição Federal.

Contudo, não podemos descartar que tamanha interferência do Estado em uma atividade tão essencial pode trazer consigo os riscos de uma ação arbitrária. A busca por uma maior democratização do setor pode facilmente descambar em práticas populistas ou de indevido controle sobre os conteúdos.

Por essa razão, os fundamentos para tal iniciativa regulatória devem estar assentados em uma teoria política capaz de indicar a importância da democratização da esfera pública enquanto condição de acesso de todas as vozes ao debate público.

Neste trabalho, pretende-se defender que as concepções do chamado neorpublicanismo, especialmente os conceitos de liberdade como não-dominação e de democracia contestatória do cientista político Philip Pettit, podem representar um importante alicerce político-filosófico para a questão.

A escolha da obra do cientista político irlandês Philip Pettit como um dos principais marcos teóricos do trabalho assenta-se na tentativa de oferecer uma abordagem renovada a uma questão já tratada em diversos estudos a partir de perspectivas centradas no direito concorrencial e na abordagem do direito constitucional acerca dos conteúdos associados à comunicação social.

A proposta deste trabalho, na pretensão de fazer jus à originalidade requerida em uma pesquisa de Doutorado, assenta-se em uma abordagem multidisciplinar que procura incorporar reflexões do campo histórico e das ciências políticas objetivando um olhar diferenciado sobre a questão da regulação dos meios de comunicação.

É nesse sentido que a obra de Philip Pettit será incorporada neste trabalho. O republicanismo apresenta-se como uma das mais antigas e importantes tradições políticas do Ocidente. Diversos momentos históricos de ruptura política ou de

surgimento de novas ordens estatais e sociais ocorreram pautadas em debates em torno de conceitos e valores republicanos.

Nesse aspecto, as reflexões de Philippe Pettit, localizadas em um campo teórico e político denominado de neorrepublicanismo, constituem uma renovação do pensamento republicano clássico a partir do desenvolvimento de uma teoria voltada para a defesa da liberdade política como um dos valores supremos das sociedades contemporâneas. Desse modo, o neorrepublicanismo de Pettit fornece importantes chaves de interpretação para questões fundamentais no mundo de hoje em dia, como democracia e participação política.

Assim, a discussão apresentada por Pettit acerca da liberdade política, especialmente em sua caracterização da liberdade como não-dominação, poderia ser utilizada como um importante referencial teórico para uma abordagem diferenciada e inovadora sobre o atual quadro midiático brasileiro, inclusive servindo de fundamento para pensarmos sobre a necessidade de regulação dos meios de comunicação e quais seriam os requisitos republicanos e democrático para tal empreendimento.

Do ponto de vista dos grandes grupos de mídia, a discussão sobre regulação dos meios de comunicação não é fácil, tampouco desejada. O debate sobre o papel da mídia no processo democrático e sobre a necessidade de regulação do setor não é bem aceito pelos próprios órgãos de comunicação de massa. Assim como ocorre em outros países da América Latina, a mídia brasileira realiza uma verdadeira interdição ao tema. Em geral, os eventos que contam com a participação dos grupos de mídia limitam-se a discutir a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa em suas concepções individuais, promovendo seus próprios interesses sem a participação de vozes dissonantes. Nesses encontros e em outras manifestações, os grupos de mídia rotulam qualquer proposta regulatória como autoritária, populista e defensora do intervencionismo estatal e da censura.

Como ilustração, seria possível mencionar os eventos organizados pelo Instituto Millenium², como o “1º Fórum Democracia & Liberdade de Expressão” (2010), quando havia no Brasil certa mobilização em torno do tema de regulação da mídia. Boa parte dos convidados avaliou as propostas de regulação dos meios de comunicação e controle social da mídia como ameaças à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa e ao próprio regime democrático. Os participantes desses

² A organização foi criada em 2005 e está assentada na defesa de uma economia liberal, contando com o apoio de diversos grupos de comunicação de massa privados.

eventos costumam associar qualquer projeto de regulação da mídia a uma tentativa de controle governamental sobre o setor, sugerindo que um eventual abuso das entidades de comunicação deveria ser resolvido apenas por um regime de autorregulamentação.

Apresenta-se perceptível que os grandes grupos de mídia não participam concretamente da discussão sobre a regulação do setor. Os espaços em que atuam para rechaçar essa proposta, dado a unicidade dos discursos, não representa um debate verdadeiramente público. Essa postura também pôde ser observada no boicote que a grande mídia realizou à I Conferência Nacional de Comunicação (CONFECOM) em 2009, um local importante para a discussão do tema por contar com a participação de diversas entidades sociais. Além disso, não é presenciado na mídia qualquer discussão sobre o Código Brasileiro de Telecomunicações, que data da década de 1960 e, mesmo bastante alterado, encontra-se defasado. Por outro lado, torna-se visível o esforço para barrar as iniciativas de defesa da regulação dos princípios e normas da comunicação social presentes em nosso texto constitucional.

Quando se manifestam sobre a situação da mídia, os grandes grupos privados de comunicação brasileiros apresentam uma avaliação unânime de que qualquer proposta de regulação do setor representa, na verdade, o desejo de o Estado de censurar a imprensa e “amordaçar” a liberdade de expressão. Em editorial de 07/04/2013, por exemplo, o jornal “O Globo” assim avaliava as discussões que ocorriam no país sobre a necessidade de uma normatização para as comunicações em massa:

A “regulação” do desejo dessa militância visa a interferir no conteúdo jornalístico — censura, a palavra certa. Como tem ocorrido na Venezuela, no Equador, nos países ditos bolivarianos, este objetivo é alcançado pela rota dissimulada da desestabilização empresarial dos grupos de comunicação. A Argentina é outro exemplo. Em nome da necessidade de se estimular a concorrência no mercado de imprensa e entretenimento — como se ela já não existisse no país —, forçasse a quebra de conglomerados de comunicação, para que eles passem a depender de verbas públicas, o fim de sua independência³.

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), associação que representa a radiodifusão privada no Brasil, também apresenta uma visão crítica em relação às propostas de regulação do setor. Em entrevista concedida

³ EDITORIAL. **O Globo**, Rio de Janeiro, 7 abr. 2013. Brasil. p. A1.

à Empresa Brasil de Comunicação (EBC) em 04/05/2015, o então presidente da ABERT, Daniel Slaviero, afirmou que uma regulação da mídia que enfraqueça economicamente os veículos de comunicação poderia retirar-lhes a capacidade de produzir notícias e abalar o jornalismo independente. Ainda, segundo o diretor, os dispositivos constitucionais que tratam da comunicação social já estão regulamentados e em vigência, não carecendo de um novo marco legal para dotá-los de efetividade⁴.

Venício Lima, em prefácio à obra “A corrupção da opinião pública”, afirma que os grandes grupos de mídia atuam como verdadeiros adversários da isegoria, construindo uma significação dominante de que estaria ocorrendo no país uma batalha entre a liberdade e o desejo de censura por parte do Estado ao propor qualquer tipo de regulação. Trata-se, evidentemente, de uma estratégia de utilização distorcida de um princípio consagrado e consensual para atacar uma proposta legítima de busca da efetivação de outros princípios também assegurados pela Constituição Federal:

Ao usar como estratégia o bordão da ameaça constante de retorno à censura e de que a liberdade de expressão está em risco, os adversários da isegoria transformam a liberdade de expressão num fim em si mesmo e escamoteiam a realidade de que, no Brasil, o debate público, na maioria das vezes, só ocorre quando pautado pelos grupos privados de mídia e, mesmo assim, a maior parte da população continua historicamente excluída.⁵

É compreensivo o temor que muitos segmentos da sociedade possuem em relação a propostas de regulação dos meios de comunicação. Experiências históricas diversas nos mostraram como a repressão estatal à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa foram elementos primordiais na construção de regimes autoritários ou de exceção. Contudo, a mencionada ausência de debate público sobre o tema no país dá margem ao equívoco de comparar a regulação da mídia a um processo de censura.

Evidentemente, a liberdade de expressão e os demais direitos comunicacionais são um atributo de toda sociedade genuinamente democrática. Porém, a existência de um órgão regulador e de normas atinentes ao funcionamento da mídia representam

⁴ CONCEITO de regulação da mídia não é claro, diz presidente da Abert. EBC, Brasília, 04 mai. 2015.

⁵ *Apud* GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 11.

justamente uma garantia contra a concentração da titularidade dos meios de comunicação, protegendo, dessa maneira, importantes atributos de uma comunicação livre, como a independência dos órgãos de imprensa, o direito de resposta, o direito à informação, a diversidade cultural e a pluralidade de ideias, entre outros.

A existência de uma estrutura de regulação da mídia não causa prejuízos ao exercício dos direitos relacionados à comunicação social. Pelo contrário. A presença de normas que buscam coibir distorções causadas principalmente pelo abuso do poder econômico no setor de mídia representa, em várias partes do mundo, justamente a garantia do exercício livre desses direitos.

Em trabalho sobre a regulação da mídia, a historiadora e jornalista luso-brasileira Maria Alice Campos menciona o exemplo do levantamento anual realizado pela organização Repórteres sem Fronteiras (RSF) sobre a segurança e o nível de liberdade de imprensa existente em diversos países. No *ranking* elaborado pelos RSF, quase a totalidade dos países com excelente pontuação no critério de liberdade de imprensa possui uma entidade de regulação para os meios de comunicação social⁶.

Obviamente, o alto nível de liberdade de imprensa encontrado nos países avaliados pelos RSF não decorre exclusivamente da existência de uma regulação estatal da mídia. Diversos fatores econômicos, sociais e culturais certamente contribuem para um ambiente de maior liberdade e pluralidade comunicacional. Ainda assim, a existência de legislações e órgãos reguladores voltados para a proteção do direito à comunicação constitui-se como uma condição estrutural para o desenvolvimento de uma mídia mais democrática e independente.

Ainda segundo Maria Alice Campos, experiências bem-sucedidas de regulação da mídia em países democráticos como Canadá, Espanha, Portugal e Grã-Bretanha, demonstraram como a regulação dos meios de comunicação fortaleceu as condições para a garantia e o exercício dos direitos fundamentais relacionados à comunicação social⁷.

Sem a existência de um ambiente midiático minimamente regulado e com a ausência de uma espécie de “letramento” do público em relação à estrutura da mídia e às informações veiculadas nos meios de comunicação de massa, o que se observa

⁶ CAMPOS, Maria Alice. **Não é censura: Liberdade de imprensa e regulação da comunicação**. Lisboa: [s.n.], 2019. p. 533.

⁷ CAMPOS, Maria Alice. **Não é censura: Liberdade de imprensa e regulação da comunicação**. Lisboa: [s.n.], 2019. p. 900.

é a tendência de polarização das ideias e o estrangulamento da pluralidade de conteúdos e opiniões. Esse ambiente é extremamente nocivo para a democracia e seus efeitos políticos negativos podem ser percebidos notoriamente no atual quadro político-social brasileiro.

Porém, defender posições favoráveis à regulação dos meios de comunicação em um ambiente tão hostil e por vezes tomado por um debate intelectual desonesto não é uma tarefa simples. A já referida oposição ferrenha dos grandes *players* midiáticos nacionais em sequer debater o tema de forma profunda e ponderada, deixa pouco espaço para essa discussão. Assim, o ambiente acadêmico acaba se apresentando como um lugar privilegiado para a realização de estudos mais elaborados sobre o tema.

Desse modo, pretende-se desenvolver neste trabalho uma contraposição ao comportamento da grande mídia a partir da defesa da criação de um marco regulatório para a comunicação social que esteja fundamentado em critérios republicanos e democráticos, assegurando um equilíbrio entre o potencial democrático dos meios de comunicação social e os limites e garantias necessários para o seu exercício de forma universal e harmonizada aos demais preceitos constitucionais. Dessa maneira, seria possível vislumbrar condições efetivas para a realização do direito à comunicação e para a criação de um espaço de elaboração da opinião pública democrática.

Para traçar todas as reflexões aqui propostas, o trabalho será iniciado no **Capítulo 2** com a apresentação de uma análise histórica sobre a relação dos meios de comunicação com os processos políticos contemporâneos, especialmente o impacto que a mídia exerce no debate acerca das grandes questões políticas de cada época. Nesse capítulo, também será discutido como certas formas de controle da mídia podem representar uma ameaça contra a democracia e como algumas experiências regulatórias de diversos países tentaram enfrentar essa situação.

No **Capítulo 3**, serão analisados dois conceitos importantes para o projeto. Em primeiro lugar, será abordado a ideia do “direito à comunicação”, uma categoria mais ampla dos que os direitos comunicacionais clássicos (liberdade expressão, liberdade de imprensa e direito à informação). Em seguida, será abordada a concepção de opinião pública democrática enquanto uma ordem normativa associada à liberdade e à igualdade de participação nos debates da esfera pública.

Já no **Capítulo 4**, serão apresentadas as principais formulações do neorrepblicanismo a partir da obra de Philippe Pettit, buscando refletir como as

concepções de republicanismo, democracia e liberdade do autor podem contribuir para uma reflexão mais acurada sobre a questão da regulação da mídia.

No **Capítulo 5**, serão examinados alguns exemplos da jurisdição constitucional sobre a regulação da mídia em determinados países, tratando especialmente da abordagem da Suprema Corte dos Estados sobre as normas regulatórias existentes no setor midiático daquele país, bem como a avaliação que a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina realizou sobre a chamada “*Ley de Medios*”, uma das maiores iniciativas regulatórias dos meios de comunicação já realizada no continente sul-americano nos últimos anos. Também será tratado como o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem julgado questões ligadas à comunicação, particularmente os casos associados à atuação estatal na promoção dos direitos comunicacionais estampados na Constituição.

Por fim, no **Capítulo 6**, em um esforço de síntese, será apresentada uma reflexão sobre como seria possível cogitar uma regulação da mídia em uma perspectiva democrática e republicana, buscando a efetivação concreta do direito à comunicação no Brasil.

2 MEIOS DE COMUNICAÇÃO, POLÍTICA E EXPERIÊNCIAS DE REGULAÇÃO DA MÍDIA

Ao se observar os grandes fenômenos políticos da contemporaneidade, torna-se praticamente impossível dissociá-los dos meios de comunicação de massa. Dessa maneira, quando ocorre uma reflexão acadêmica sobre uma eventual necessidade de regulação da mídia no Brasil, trata-se não apenas de uma discussão sobre as exigências comunicacionais que justificariam tal empreendimento ou mesmo sobre os fundamentos jurídicos dessa iniciativa, mas, sobretudo, do reconhecimento da gigantesca força política desse tipo de expressão humana, admitindo-se que diferentes formas de acesso e de controle da comunicação social podem representar melhores ou piores condições estruturais para o estabelecimento de uma sociedade plenamente democrática.

Nessa perspectiva, qualquer estudo sobre as relações entre a opinião pública e a democracia não pode prescindir da ponderação acerca do papel da mídia nos processos políticos. Tal constatação não se apresenta como uma preocupação historicamente recente, supostamente originada a partir dos meios de comunicação de massa desenvolvidos ao longo do século XX. Pelo contrário, o reconhecimento da importância da “arte” de se comunicar, seja oralmente ou por escrito, fazia parte do horizonte de discussões de pensadores da Antiguidade Clássica, da Idade Média e do Renascimento.

Asa Briggs e Peter Burke, em obra historiográfica clássica sobre a história da mídia⁸, apontam que, embora o termo “mídia” tenha sido registrado no *Oxford English Dictionary* apenas na década de 1920, o interesse pela retórica e sua importância no discurso político possui uma longa trajetória no campo da história das ideias políticas e sociais, percorrendo várias tradições políticas e campos de estudos distintos. Nessa vasta trajetória histórica, importantes conceitos e objetos de estudos foram construídos, grande parte deles associados às investigações sobre as relações entre comunicação e política.

Ainda segundo Asa Briggs e Peter Burke, foi a partir de diferentes abordagens circundantes ao fenômeno da comunicação que surgiram contribuições teóricas

⁸ BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à internet**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 13.

relevantes para as ciências sociais no último século, como os trabalhos de Walter Benjamin, Theodor Adorno, Marshall McLuhan e Jürgen Habermas, dentre outros⁹.

Em comum, os trabalhos dos autores citados acima buscaram estabelecer algum tipo de análise crítica sobre o papel da comunicação de massa no mundo contemporâneo, procurando identificar as implicações da mídia em outras esferas da vida social, especialmente na conformação das ideias e dos comportamentos políticos.

A relevância dos estudos sobre comunicação e seu impacto na vida política das sociedades está presente, desse modo, em diversos campos de estudo das Ciências Humanas, das Ciências Sociais e também da Ciências Jurídicas. Especificamente em relação aos estudos jurídicos, a reflexão a respeito da comunicação alcança temáticas basilares dessa área de conhecimento, como os direitos à liberdade de expressão e o direito à informação.

Ao se tratar, então, do alcance político da mídia, de sua interação com o regime democrático contemporâneo e da eventual necessidade de regulações normativas que criem condições estruturais para uma comunicação social mais plural e mais acessível, aponta-se para uma temática que é multidisciplinar por natureza. Dessa maneira, a reflexão proposta neste trabalho não pode dispensar uma abordagem sobre a evolução histórica dos meios de comunicação, tampouco as importantes contribuições dadas pelas Ciências Sociais acerca do fenômeno da mídia no mundo moderno. Além disso, evidentemente, a experiência jurídica, tanto do ponto de vista normativo quanto da perspectiva jurisdicional, torna-se um elemento central para a compreensão de como o fenômeno midiático e os temas a ele relacionados aparecem na legislação e na jurisdição constitucional.

Assim, a proposta deste trabalho, de pensar como a regulação da mídia no Brasil pode ter fundamento em elementos de tradições políticas constituintes da experiência política moderna, bem como pode estar associada à construção de condições estruturantes para a democratização das comunicações de massa, deverá ser iniciada com uma reflexão sobre a importância da mídia nos processos políticos democráticos, buscando-se evidenciar como o fluxo de informações dos meios de comunicação possuem um papel substancial na experiência política no mundo ocidental contemporâneo.

⁹ BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à internet**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 13-14.

2.1 Os meios de comunicação e os processos políticos

Nas últimas décadas, especialmente em razão da tendência global de formação de grandes conglomerados de mídia, integrando sob o mesmo controle empresarial diversos meios de comunicação e de expressão artística (canais de TV, jornais, portais da internet, estúdios de cinema, rádios, etc.), vem ganhando força a discussão sobre a necessidade de regulação da mídia, seja em relação ao seu conteúdo, mas especialmente em relação à sua estrutura econômica e organizativa.

O debate sobre a regulação da mídia ocorre tanto dentro do mundo acadêmico, em pesquisas de diversas áreas do conhecimento, quanto no mundo político, no qual diversas entidades e movimentos organizam-se em defesa de um marco regulatório capaz de conciliar os direitos ligados à comunicação com o fortalecimento dos fundamentos democráticos de nossa sociedade¹⁰.

Tratando da extensão desse debate, as discussões sobre a regulação da mídia não se constituem em um assunto de interesse exclusivamente nacional. Pelo contrário, o assunto está presente no meio acadêmico, nos processos legislativos, nas demandas judiciais e nos movimentos sociais de praticamente todas as democracias ocidentais. O campo desse tipo de pesquisa é bastante amplo e diverso, pois temos experiências relacionadas à regulação dos meios de comunicação na União Europeia, nos Estados Unidos e em legislações relativamente recentes em alguns países vizinhos da América Latina¹¹.

No caso europeu, não existem apenas legislações reguladoras em todos os países da União Europeia, mas também órgãos de reunião das entidades reguladores do continente, como a *European Platform of Regulatory Authorities* (EPRA), a maior e mais antiga rede de reguladores de radiodifusão, que reúne 53 autoridades

¹⁰ Podemos mencionar algumas produções consultadas para esse trabalho, como a tese defendida na Faculdade de Direito da USP “Meios de comunicação social no Brasil: promoção do pluralismo, direito concorrencial e regulação” de André de Godoy Fernandes e a dissertação da mesma universidade “Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais” de Joana Zylbersztajn. Sobre iniciativas sociais, podemos mencionar a campanha pela aprovação da “Lei da Mídia Democrática”, que será abordada nesta pesquisa.

¹¹ Na Europa, todos os países da União Europeia possuem agências reguladoras e algum tipo de normatização para o setor, conforme demonstrado no levantamento “A Regulação dos Media na Europa dos 27”. O caso dos EUA será tratado adiante, quando mencionaremos o declínio da atividade reguladora da Federal Communications Commission (FCC). Na América do Sul, podemos mencionar a “Lei de Responsabilidade Social em Rádio e Televisão” (Venezuela, 2005), a “Lei da Orgânica da Comunicação” (Equador, 2008), a “Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual” (Argentina, 2009) e a “Lei de Meios” (Uruguai, 2014).

reguladoras de 47 países. Também no continente europeu, desde 2014, funciona a *European Regulators Group for Audiovisual Media Services* (ERGA), agrupando entidades reguladoras dos serviços audiovisuais¹².

Tamanha importância dada ao tema não deixa dúvidas de que os meios de comunicação de massa desempenham um papel extremamente relevante na vida política das sociedades contemporâneas. A mídia, referida de maneira mais genérica, não se constitui apenas como um mero canal de circulação de informações entre os indivíduos, mas exerce um papel de “ator social” com alto poder de operação dentro do mundo político.

Por essa razão, antes da abordagem específica sobre as principais discussões que circundam o debate sobre a regulação da mídia, seria importante apresentar algumas considerações sobre a inserção dos meios de comunicação de massa nos processos políticos.

Antes do surgimento das possibilidades de comunicação em larga escala, a imprensa periódica constituía-se nas sociedades ocidentais naquilo que hoje chamamos de mídia. As publicações periódicas, notadamente os escritos políticos, desempenharam uma função expressiva em diversos momentos históricos da modernidade, como nas revoluções americana e francesa do século XVIII, exercendo um papel informacional, mas, sobretudo, elevando a consciência política de seus leitores em momentos de transformações sociais agudas.

Seria importante ressaltar como a discussão sobre a amplitude política dos meios de comunicação está intrinsecamente associada às evoluções tecnológicas que progressivamente dotaram os instrumentos de comunicação social de maior alcance, capilaridade e imersão na vida social das pessoas.

Um exemplo histórico fundamental sobre a relação indissociável entre evolução tecnológica e alcance político dos meios de comunicação está nos acontecimentos iniciais da chamada Reforma Protestante, conforme análise realizada pelo historiador Rui Tavares¹³.

¹² CAMPOS, Maria Alice. **Não é censura: Liberdade de imprensa e regulação da comunicação**. Lisboa: [s.n.], 2019. p. 589.

¹³ AGORA, AGORA E MAIS AGORA: Memória, medo e media. [Locução de] Rui Tavares. Lisboa: Público, 28 mar. 2020. Podcast.

Convencionou-se definir o dia 31 de outubro de 1517 como a data na qual o monge alemão Martinho Lutero (1483-1546) “pregou”¹⁴ na porta da Igreja de Todos-os-Santos de Wittenberg noventa e cinco curtas teses com críticas acerca de certos aspectos da teologia e das práticas vigentes na Igreja Católica da época.

Se o gesto de Martinho Lutero tivesse ocorrido algumas décadas antes, provavelmente ele não teria resultado no mesmo impacto religioso e político. Porém, quando o monge alemão fixou suas notórias teses em 1517, a imprensa já havia mudado a paisagem do debate de ideias no continente europeu. A tipografia, desenvolvida por Johannes Gutenberg em meados do século XV demorou algumas décadas para se disseminar pela Europa. Contudo, na segunda década do século XVI, quando Lutero expunha suas teses, a imprensa já estava completamente disseminada pela região. Passados poucos meses após a divulgação original do texto, já haviam centenas de cópias de suas 95 Teses, mecanicamente reproduzidas, circulando por diversos países europeus. Esse alcance e rapidez na disseminação de ideias seria impossível alguns anos antes, pois a reprodução de centenas de cópias de uma obra provavelmente demandaria o trabalho da mesma centena de homens, com um tempo de produção imensamente superior àquele despendido pela reprodução em prensas mecânicas.

A mudança tecnológica radical caracterizada pela disseminação da tipologia de Gutenberg foi essencial para os desdobramentos políticos das 95 Teses de Lutero. Outros filósofos e teólogos anteriores à Lutero haviam feito críticas ainda mais duras sobre as indulgências e outros aspectos da Igreja Católica da época. Contudo, foi justamente a grande facilidade de reprodução e circulação das teses de Lutero, em razão das inovações técnicas de seu tempo, que deram às suas ideias a força política que mudou drasticamente os rumos do continente europeu.

Jan Huss (1369-1415), por exemplo, um teólogo e reformador religioso da região da Boêmia, produziu críticas a aspectos da teologia católica muito semelhantes às aquelas que seriam realizadas por Lutero um século depois. Contudo, Jan Huss havia escrito antes da explosão da imprensa e seu trabalho não alcançou, nem minimamente, a mesma repercussão política dos escritos de Lutero.

Dessa maneira, seria possível afirmar que os avanços tecnológicos dos meios de comunicação, ao ampliarem o alcance da circulação das ideias, também

¹⁴ Não há consenso entre a historiografia se o gesto inicial de Martinho Lutero foi o de pregar oralmente suas 95 Teses para os fiéis de Wittenberg ou se os textos foram fixados, já de início, escritos em latim.

aumentaram a força política que a imprensa e outros tipos de mídia exercem sobre a sociedade. Assim, a mídia, enquanto instrumento político, possui a tendência de representar um elemento cada vez mais importante e decisivo no jogo democrático. Discutir, destarte, como e por quem a mídia é controlada em um país não é um debate secundário quando analisamos integridade de uma determinada democracia.

Retornando a algumas ponderações históricas sobre a mídia, também seria relevante mencionar o papel decisivo que a imprensa periódica desempenhou na independência e formação política inicial dos Estados Unidos, berço do “renascimento” da democracia no mundo moderno.

Em um trabalho no qual procurou analisar a constituição de uma teoria política original durante a independência dos Estados Unidos, o historiador Bernard Bailyn¹⁵ destacou como os panfletos e a imprensa periódica foram elementos importantes na construção das concepções políticas inovadoras dos habitantes das Treze Colônias.

A percepção sobre a importância da imprensa periódica na vida política também foi percebida por muitos observadores ao longo do século XIX. Uma menção bastante esclarecedora pode ser encontrada no trabalho do pensador e escritor francês Alexis de Tocqueville (1805-1859), que realizou uma viagem à recém-formada sociedade independente dos Estados Unidos. Sua obra “Democracia na América”, publicada em 1835, traz uma série de apontamentos acerca do papel da imprensa na vida cotidiana da ex-colônia britânica.

Tocqueville, apesar de apresentar restrições quanto à imprensa (não tem “amor completo e instantâneo” por ela), reconhece sua força, capaz até de modificar leis e costumes. Em especial, o observador francês apreciava os periódicos norte-americanos mais pelos males que impediam do que pelos benefícios que produziam¹⁶. Mesmo com essa compreensão reticente quanto às qualidades da imprensa, Tocqueville demonstrou a forte correlação entre a soberania do povo e a liberdade dos periódicos:

[...] Na América, como na França, ela [a imprensa periódica] é uma força extraordinária, tão estranhamente mista de bens e de males que, sem ela, a liberdade não poderia existir e que, com ela, a ordem mal pode se manter¹⁷.

¹⁵ BAILYN, Bernard. **As origens ideológicas da Revolução Americana**. Bauru: EDUSC, 2003.

¹⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 207.

¹⁷ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 210.

O autor entendia que, mesmo com recursos financeiros e estruturais modestos, a imprensa dos EUA exercia um imenso poder. Ainda que cada publicação possuísse uma influência individual bastante restrita, a imprensa periódica, como um todo, seria a primeira das forças favoráveis ao povo. Dentre as atribuições da imprensa, Tocqueville entendia que ela fazia circular a vida política em todo o território, despia os mecanismos secretos da política, forçando os homens públicos a comparecerem diante do “tribunal da opinião”, além de agrupar interesses em torno de determinadas doutrinas¹⁸.

O reconhecimento da força da imprensa levou muitas pessoas a equipararem-na, não sem razão, a um verdadeiro poder existente dentro da organização política das sociedades modernas. O historiador inglês Thomas Macaulay (1800-1859) teria cunhado a expressão “quarto poder” ao se referir à Galeria de Imprensa do Parlamento inglês e à influência que seus membros gozavam no processo deliberativo. O termo foi posteriormente utilizado em um livro sobre a imprensa de 1850, do jornalista inglês Frederick Knight Hunt (1814-1854)¹⁹. A partir de então, a expressão se consagrou ao definir o nível de influência que a imprensa pode alcançar, bem como os riscos que o exercício desse “quarto poder” pode acarretar para o equilíbrio político entre as diferentes forças sociais. A preocupação com a imprensa, por essa razão, sempre esteve presente entre os estadistas, conscientes que a oposição dela pode ser um fator de enorme enfraquecimento político. Napoleão Bonaparte, por exemplo, teria afirmado que “quatro jornais hostis devem ser mais temidos do que cem mil baionetas”²⁰. Guardada as devidas proporções em relação à imprensa de nossa época, não podemos negar que mídia e governabilidade ainda possuem laços estreitos.

A historiografia brasileira também já desenvolveu estudos importantes sobre o papel da imprensa na vida política nacional, especialmente em estudos baseados em história política e história intelectual.

¹⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 214-2015.

¹⁹ BRIGSS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à internet**. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 197.

²⁰ BRIGSS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à internet**. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 108.

Devido a sua extensão, inserção social e impacto linguístico, os meios de comunicação podem desempenhar um papel similar ou até superior aos partidos políticos nos processos decisórios coletivos. Em que pese a existência de uma autoimagem liberal de impessoalidade, imparcialidade e universalidade, a imprensa por vezes reveste-se dessa “couraça” para ingressar ativamente nas lutas políticas. A historiadora Maria Helena Capelato, que analisou o papel da imprensa em diversos momentos políticos da história brasileira, defende que esse meio de comunicação se constitui como uma verdadeira mercadoria política, apresentando uma dupla atividade formativa e informativa²¹. Em um dos aspectos mais complexos da imprensa, a historiadora brasileira destaca que a mídia atua no âmbito político, portanto público, mas o faz a partir de um âmbito privado. Dessa maneira, não seria possível afastar o peso que os interesses privados e corporativos podem exercer na confecção dos textos jornalísticos e como tais interesses podem repercutir nos posicionamentos assumidos publicamente pelos grupos de mídia.

As abordagens historiográficas sobre a mídia também podem auxiliar na compreensão do papel político da imprensa ao indicar a importância de se observar aquilo que foi noticiado pelos meios de comunicação, especialmente ao questionarmos sobre quais motivações levaram à decisão de dar publicidade a algum tema e como ele foi apresentado²². Essa abordagem permite-nos compreender melhor os discursos que são formados na mídia. Se aliarmos essa observação ao levantamento do grupo responsável pela linha editorial de um órgão de imprensa, seus colaboradores mais assíduos e as ligações com diferentes poderes e interesses financeiros, seria possível chegar à conclusão de que os jornais, como outros meios de comunicação, são verdadeiros “projetos coletivos” que agregam pessoas em torno de ideais, crenças e valores políticos que se pretende difundir.

Obviamente, a capacidade de sugestão da mídia não é ilimitada, porém, não se pode menosprezar seu potencial de interferência no processo político, por vezes até exercendo certo poder de manipulação dos leitores em função de objetivos que são mais próximos de seus grupos de sustentação econômica do que dos interesses públicos.

²¹ CAPELATO, Maria Helena. Imprensa, uma mercadoria política. In: **História e Perspectiva**, UFB: Uberlândia, n. 4, p. 131-139, jan./jun. 1991. p.134.

²² LUCA, Tania Regina de. Fontes impressas: história dos, nos e por meio dos periódicos. In: PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **Fontes históricas**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2006. p. 111-153. p.140.

A extensão da influência da mídia pode ser mais bem compreendida com o auxílio de autores que procuraram identificar e caracterizar poderes que escapam às formulações tradicionais. Pierre Bourdieu construiu o conceito de “poder simbólico” como uma espécie de poder invisível que só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhes estão sujeitos ou mesmo que o exercem. Tal fenômeno apresentaria-se como um poder de construção da realidade nos quais seus símbolos seriam os instrumentos por excelência de integração social, constituindo-se como mecanismos de conhecimento e de comunicação que tornam possível o consenso sobre o sentido do mundo social, contribuindo para a reprodução de sua ordem²³.

Ainda segundo Bourdieu, diferentes classes e frações de classes estão envolvidas em uma luta propriamente simbólica para impor a definição do mundo social de forma mais próxima aos seus interesses. Agindo dessa forma, o poder simbólico exercido por esses grupos estaria legitimando outras formas mais visíveis de poder e produzindo efeitos concretos na sociedade, sem o dispêndio aparente de energia.

O método analítico proposto por Bourdieu pode orientar uma avaliação sobre o papel político que a mídia consegue exercer nas democracias contemporâneas, especialmente em relação à força dirigente das mensagens construídas pelos diferentes meios de comunicação de massa. O sociólogo francês entendia que a produção do poder simbólico se dá em um lugar de disputas, em um jogo relacional de oposições e distinções. Nesse “local”²⁴, há uma concorrência pelo poder em razão do direito de falar e agir em nome de outros. Nessa disputa, o homem político retiraria sua força da confiança que um grupo deposita nele, constituindo-se, então, seu capital político, uma das mais importantes formas do capital simbólico.

A mídia, vista pela abordagem proposta por Bourdieu, poderia ser caracterizada como um dos agentes sociais com maior capacidade de produção do capital simbólico, visto que detém o controle de instrumentos que lhe possibilitam uma grande difusão de informações. Seus meios e tecnologias podem ser considerados,

²³ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p.15.

²⁴ Pierre Bourdieu denomina esse “local” de campo político, caracterizando-o como o “[...] lugar em que se geram, na concorrência entre os agentes que nele se acham envolvidos, produtos políticos, problemas, programas, análises, comentários, conceitos, acontecimentos, entre os quais os cidadãos comuns, reduzidos ao estatuto de ‘consumidores’, devem escolher, com probabilidade de mal-entendido tanto maiores quanto mais afastados estão do lugar de produção.” (BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998 p. 165

simultaneamente, o campo de concorrência pelo poder e também o ambiente de legitimação de uma realidade social.

A noção de mídia como detentora de um forte capital político também pode ser extraída a partir de paralelos com os escritos de Antonio Gramsci, que dedicou boa parte das reflexões de sua obra à importância da atividade legitimadora e ao papel político daqueles que a exercem *ex professo*, chamados genericamente pelo autor como intelectuais²⁵.

Em seus escritos do cárcere, Gramsci formulou a concepção de “intelectuais orgânicos” para caracterizar aqueles que exercem uma função de homogeneização e de tomada de consciência de determinado grupo social que nasce de uma função essencial no mundo da produção econômica²⁶. O filósofo político italiano definia esses intelectuais como “[...] ‘prepostos’ do grupo dominante para o exercício das funções subalternas da hegemonia social e do governo político [...]”²⁷. Esses intelectuais, dentre eles os jornalistas, atestariam por meio de diversos argumentos a excelência do capitalismo como um regime de restrição dos poderes.

A atual configuração econômica dos grupos de mídia parece indicar a ligação orgânica de seus membros com as classes político e economicamente dominantes, mesmo que não haja entre eles uma relação de subordinação. Evidentemente, as formulações desenvolvidas por Gramsci nas primeiras décadas do século XX não podem abarcar as transformações que deram origem aos grandes órgãos de comunicação de massa. Segundo Fábio Comparato, diante da evolução dos meios de comunicação, os próprios órgãos da mídia passaram a assumir diretamente a legitimação da ordem estabelecida, substituindo, de certa forma, o trabalho individual que era realizado pelos chamados intelectuais orgânicos²⁸.

Mesmo que as reflexões de Gramsci necessitem de atualizações diante do novo quadro comunicativo contemporâneo, não seria improdutivo adotá-las como uma referência para traçar a força política que a mídia desempenha no mundo

²⁵ COMPARATO, Fabio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. **Revista USP**, São Paulo, n.48, p. 6-17, dez./fev. 2000-2001. p.8-9.

²⁶ GRAMSCI, Antonio. Cardeno 12 (1932): apontamentos e notas dispersas para um grupo de ensaios sobre a história dos intelectuais. In: GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. v.2. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 15.

²⁷ GRAMSCI, Antonio. Cardeno 12 (1932): apontamentos e notas dispersas para um grupo de ensaios sobre a história dos intelectuais. In: GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. v.2. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 21.

²⁸ COMPARATO, Fabio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. **Revista USP**, São Paulo, n.48, p. 6-17, dez./fev. 2000-2001. p. 9.

contemporâneo, principalmente por se constituir como uma estrutura política capaz de atuar diretamente na realidade social, seja em defesa de interesses de seus controladores, seja legitimando uma ordem social estabelecida.

Venício Lima e Bernardo Kucinski, em estudo que tratou da regulação das comunicações no Brasil, destacaram que as características históricas de constituição, distribuição e desregulação do sistema de mídia no país potencializaram o poder político da imprensa e dos demais órgãos comunicativos²⁹. Dentre as características de nossa mídia, os autores destacaram que o sistema nacional estaria sendo exercido como uma atividade privada comercial, apenas com a “curadoria” do Estado. Além disso, haveria uma quase ausência de regulação do setor, um controle por oligarquias políticas e familiares e a hegemonia de um grande grupo privado. Essa conjuntura acentuaria ainda mais no país os traços que são constitutivos do poder político da mídia no mundo ocidental contemporâneo, como sua imprescindibilidade na política nacional, o exercício de várias funções tradicionais dos partidos políticos e sua grande influência nas campanhas eleitorais.

Pelo exposto até aqui, foi possível reconhecer uma ligação histórica entre os meios de comunicação e as experiências políticas, especialmente no reconhecimento do impacto que as atividades da mídia exercem nas vivências democráticas.

Os regimes democráticos contemporâneos são deliberativos e representativos. Portanto, a participação dos cidadãos nos debates políticos, para além dos momentos eleitorais, deve ser realizada em outras esferas não institucionais, sendo a mídia, indiscutivelmente, um dos principais espaços de deliberação política existentes atualmente.

Percebe-se, portanto, a notória existência do caráter argumentativo e discursivo do regime democrático atual e o reconhecimento de que grande parte do exercício dessa construção argumentativa ocorre por meio da mídia. Dessa maneira, as condições de fruição das liberdades comunicacionais democráticas podem ser afetadas pelas condições estruturais nas quais os meios de comunicação estão organizados, especialmente em relação à propriedade e ao controle pelos quais eles estão submetidos.

²⁹ LIMA, Venício Artur de; KUCINSKI, Bernardo. **Regulação das comunicações: história, poder e direitos**. São Paulo: Paulus, 2011.

A experiência democrática plena depende da existência de condições materiais que permitam o maior acesso possível aos meios de comunicação e garantam a maior diversidade de vozes atuantes no debate público por meio da mídia.

Nesse sentido, a filósofa Hannah Arendt apontou que a condição de igualdade seria um pressuposto essencial para a construção da pluralidade no espaço público³⁰. Para Arendt, a esfera pública seria qualquer lugar onde os homens agem coletivamente, o local por excelência no qual o agir político é exercido, uma espécie de arena na qual é desenvolvida todo o processo deliberativo de discussão política. Contudo, para a filósofa alemã, a deliberação e a argumentação só podem ocorrer de maneira efetiva entre aqueles que se encontram igualmente aptos e em condições para a discussão. Assim, levando a questão para a situação da mídia, podemos deduzir que a igualdade em termos da comunicação social dependeria de condições normativas e estruturais capazes de gerar a maior diversidade de meios e garantir a maior pluralidade de conteúdos e opiniões.

No extremo, podemos afirmar que a plena liberdade de comunicação seria um pressuposto fundamental para a realização dos fins últimos de uma comunidade política. Nesse sentido, seria relevante apresentar uma última digressão histórica para acentuar a importância da comunicação nos processos políticos. Tal reflexão não ocorrerá a partir de típicos exemplos ocidentais, mas mencionando a obra de um pensador medieval muçulmano, Al-Farābi (870-950).

Al-Farābi foi um importante filósofo medieval, sendo considerado o primeiro pensador sistemático da filosofia escrita árabe. Seus maiores interesses estavam no pensamento filosófico de Platão e Aristóteles, para os quais dedicou análises, interpretações e até elaborou escritos na tentativa de conciliar o pensamento dos dois grandes filósofos gregos.

Segundo o historiador português Rui Tavares³¹, Al-Farābi acabou se tornando o fundador do neoplatonismo e também é considerado o criador da filosofia política no mundo islâmico. Por óbvio, Al-Farābi amava a filosofia grega e tinha entre suas aspirações formular uma boa política para a convivência. Para o filósofo muçulmano, as reflexões políticas poderiam construir o caminho para os homens encontrarem a felicidade, no presente e em sua comunidade: “A ciência política consiste no

³⁰ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p.62.

³¹ AGORA, AGORA E MAIS AGORA: Make Aristotle Great Again. [Locução de] Rui Tavares. Lisboa: Público, 28 mar. 2020. Podcast.

conhecimento das coisas por meio das quais os habitantes das cidades alcancem a felicidade através das associações políticas”³².

A realidade na qual viveu Al-Farābi, ainda nos primórdios da formação do islamismo, era marcada pela diversidade. O autor conviveu com um mosaico de religiões, com troncos comuns ou não, que estavam trocando elementos entre si. Toda essa diversidade religiosa e cultural era vivenciada em um mesmo espaço político. E era para essa realidade que Al-Farābi procurou formular sua resposta para qual seria uma boa política para a convivência.

Partindo de Aristóteles, Al-Farābi concordava que o homem precisa se associar para suprir coletivamente suas necessidades. Os homens precisam viver em associação. Para o filósofo muçulmano, a felicidade poderia ser encontrada nessa vivência coletiva e terrena. Nesse ponto, Al-Farābi era otimista em relação à democracia, diferenciando-se do seu inspirador grego, pois acreditava que a felicidade, a ser alcançada pela sabedoria, poderia ser encontrada nas cidades organizadas neste regime.

Por fim, Al-Farābi fez uma reflexão que interessa bastante a esta investigação. Para o filósofo, a felicidade a ser alcançada na vida associativa e política dependeria da incorporação das diferenças e também da valorização do “falar francamente”, um caminho virtuoso entra a insinceridade e a mentira fanfarrona.

Ora, o filósofo estava alertando sobre dois pressupostos muito importantes quando se propõe, em nossa época, uma reflexão acerca da necessidade de regulação dos meios de comunicação: o reconhecimento da importância da comunicação na vida política (“falar francamente”) e a proteção da diversidade enquanto um elemento fundamental para se alcançar os fins políticos de uma vida em comunidade.

Nesse sentido, qualquer conformação econômica ou estrutural que afete a possibilidade de garantia da diversidade nos meios de comunicação ou funcione como um empecilho para que determinadas vozes se façam presentes no debate público por meio da mídia, pode representar uma ameaça para a democracia.

O resultado dessas conformações, que no Brasil são representadas pela forte oligopolização dos meios de comunicação, pode levar a uma situação extrema na qual

³² AL-FARĀBI. *Las filosofías de Platón y Aristóteles*. Madrid: Ápeiron Ediciones, 2017. p. 26.

a constituição da mídia de uma maneira desigualitária, pouco plural e pouco acessível pode transformá-la em uma verdadeira força antidemocrática.

Por essa razão, após a realização de um apanhado sobre o papel da mídia nos processos políticos, torna-se necessário refletir sobre como a concentração da propriedade e do controle dos meios de comunicação pode representar uma ameaça para a democracia, como uma espécie de silenciamento de diversas vozes e opiniões políticas, que não conseguem acesso para se expressarem em uma realidade de forte oligopolização da mídia.

2.2 Controle da mídia e riscos à democracia

Embora a Constituição Federal brasileira estabeleça garantias quanto à formação de monopólios e oligopólios no controle dos meios de comunicação, a realidade da mídia nacional nas últimas décadas caminhou em sentido totalmente oposto. Segundo dados apresentados pela iniciativa “*Media Ownership Monitor Brasil*”³³, a radiodifusão no país está altamente concentrada, com seis grupos de mídia controlando mais da metade dos veículos de comunicação (Globo, Record, Bandeirantes, SBT, RBS e Folha). Esses conglomerados possuem cerca de 140 outros grupos afiliados, controlando um total de 667 emissoras de rádio e TV no Brasil. Só a Rede Globo detém aproximadamente 33,4% dos veículos de comunicação ligados às redes privadas. Dessa forma, seja diretamente ou por meio do sistema de redes filiadas, os mencionados seis grupos de radiodifusão acabam controlando grande parte das concessões do país.

O quadro comunicativo brasileiro também apresenta um desequilíbrio preocupante quanto à pluralidade e regionalidade previstas como princípios da comunicação social pelo art. 220 da Constituição Federal. As emissoras chamadas de “cabeças de rede” acabam estendendo sua programação a todo o território nacional, reduzindo a possibilidade de expressão de grupos regionais ou político-culturalmente minoritários.

Além do problema da concentração do controle e da propriedade dos meios de comunicação, o país ainda visualiza um enorme entrelaçamento dos grandes grupos

³³ O projeto está disponível na internet no endereço < <https://brazil.mom-rsf.org/br/proprietarios/>>.

de mídia com interesses políticos locais e regionais. O projeto “Donos da Mídia”³⁴ constatou que centenas de concessões de rádio e TV são controladas por políticos ligados aos grandes partidos brasileiros, muitas vezes realizadas em nome de familiares para burlar os limites do Decreto-Lei nº 236 de 1967³⁵. Cabe observar que esse decreto-lei também não é observado quanto ao teto de concessões por um mesmo grupo, excedidos em larga escala pela Globo e pelo SBT.

O problema torna-se ainda mais sério quando a análise é estendida para os demais meios de comunicação que não são concessões públicas, como jornais, revistas, portais da internet, produtoras, dentre outros. Nesse setor, o país também experimenta uma grande concentração, com pouco mais de dez grupos controlando centenas de veículos de comunicação. Alguns desses grupos, como Globo, Bandeirantes e SBT, são os mesmos que detêm o controle de grande parte das concessões de rádio e TV.

A publicidade, atualmente uma das principais fontes de renda da mídia, também acompanha o quadro de concentração da comunicação. Mais da metade das verbas publicitárias são destinadas para a TV aberta, com grande centralização nas Organizações Globo. A distribuição dessas verbas não é proporcional à audiência dos grupos de mídia, demonstrando que diversos fatores políticos e econômicos compõem as relações de poder e influência entre a mídia, o mercado e a classe política. Curiosamente, boa fração das verbas publicitárias do Governo Federal também se destina aos grandes grupos de mídia, visto que as agências de propaganda licitadas acabam contratando essas entidades para a divulgação dos materiais produzidos para o governo.

O desequilíbrio no controle dos meios de comunicação deu origem a um quadro de concentração da mídia em todas as configurações possíveis: horizontal (um mesmo setor é controlado por poucos grupos), vertical (poucos grupos controlam toda a cadeia de produção de conteúdos midiáticos), cruzada (grupos hegemônicos mantêm a propriedade de diferentes meios de comunicação) e em cruz (reprodução em realidades locais da prática de oligopólio feita pelos grandes grupos em nível nacional).

³⁴ Importante levantamento realizado pelo jornalista Daniel Herz desde a década de 1980, que resultou em vários dados sobre a concentração da propriedade da mídia. Em 2002, os dados da pesquisa se tornaram públicos na internet.

³⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 236 de 28 de fevereiro de 1967. Complementa e modifica a Lei número 4.117 de 27 de agosto de 1962.

A atual situação das comunicações no país reflete, em parte, as práticas históricas de liberação de concessões mediante barganhas políticas. Segundo Venício Lima e Bernardo Kucinski³⁶, essa prática tem sido uma das principais características da radiodifusão brasileira desde meados do século XX. O ímpeto de prevalência de interesses privados e regionais, segundo os mesmos autores, dominou também os debates sobre a comunicação social durante a elaboração da Constituição Federal que, embora tenha estabelecido princípios importantes, não os dotou da efetividade necessária para reverter a situação de oligopolização exposta neste trabalho.

A politização das concessões de rádio e TV, mediante as barganhas pelas concessões, apresenta-se como um dos elementos que dificultam a representatividade plural de nossa mídia, visto que os interesses públicos que deveriam comandar a distribuição e execução das concessões são deixados de lado em razão de interesses privados de diferentes tipos. Alguns autores, utilizando-se da obra clássica de Victor Nunes Leal, “Coronelismo, Enxada e Voto” (1948), desenvolveram o conceito de “coronelismo eletrônico” para expressar essa prática de distribuição de concessões mediante negociações políticas entre autoridades dos poderes executivo e legislativo, grupos de mídia e lideranças regionais. Temos, dessa maneira, um uso clientelista e patrimonialista de outorgas de rádio e TV que estabelecem dinâmicas assimétricas de poder, desequilibrando disputas políticas e limitando o acesso à mídia por parte de diversos grupos cujos interesses e concepções não se alinham aos grupos que controlam tais concessões. Não raramente, esses grupos dominantes possuem influência nos demais meios de comunicação cujo funcionamento não depende de autorização governamental, criando um quadro indiscutivelmente grave para o desenvolvimento democrático.

Em outro trabalho do pesquisador Venício Lima³⁷, destaca-se a centralidade que a mídia atingiu na vida humana nas últimas décadas, fato que atribuiu um peso ainda maior à preocupação sobre os efeitos nocivos da concentração da propriedade e controle dos meios de comunicação. Para o autor, a mídia transformou-se em palco e objeto privilegiado das disputas pelo poder político na contemporaneidade. Contudo, essa realidade não estaria recebendo a devida importância pelo mundo acadêmico,

³⁶ LIMA, Venício Artur de; KUCINSKI, Bernardo. **Regulação das comunicações: história, poder e direitos**. São Paulo: Paulus, 2011.

³⁷ LIMA, Venício Artur de. Cenário de representação da Política (CR-P): um conceito e duas hipóteses sobre a relação da mídia com a política. In: LIMA, Venício Artur de. **Mídia: teoria e política**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

que estaria relevando o papel formador da mídia na cultura política nacional, restringindo à atuação dos meios de comunicação a conceitos mais simples de “informação política”. Para o pesquisador brasileiro, uma reflexão primordial sobre o tema deveria buscar definir as condições necessárias para que o controle do poder da mídia pudesse ser transferido dos poucos grandes grupos de telecomunicações para o conjunto da sociedade, de forma que a comunicação social pudesse ser exercida de forma mais democrática.

A questão da concentração do controle da mídia e seus efeitos deletérios para a democracia também ocorrem em outros países da América Latina, sendo uma característica negativa dos grupos de mídia no continente. Em relatório de 2017, a UNESCO refletia sobre essa situação:

La problemática de la propiedad y el control de los medios de comunicación, junto con la pregunta sobre cómo regularla, poseen una enorme complejidad, tanto legal como política. Por un lado, a primera vista resulta evidente que la concentración de la propiedad de los medios perjudica la libertad de expresión. El hecho de que uno o dos individuos controlen los medios significa que controlan el equivalente moderno de la plaza pública, el espacio donde tienen lugar la discusión y el debate social. Sin dudas, la concentración indebida de la propiedad debilita tanto a la libertad de expresión como a la democracia, ya que restringe el libre flujo de información e ideas en la sociedad, lo cual nos perjudica a todos. Asimismo, también afecta a los principios básicos de la competencia, fundamentales para el funcionamiento exitoso de cualquier mercado.³⁸

O estudo da UNESCO aponta que a concentração indevida da propriedade dos meios de comunicação acarreta uma série de problemas, sendo uma verdadeira ameaça para a liberdade de expressão e para a democracia. A concentração coloca em risco a capacidade que os meios de comunicação possuem de refletir todo o arco de ideias de uma sociedade, bem como seu poder de representar todos os grupos políticos, culturais e sociais. Nessa perspectiva, a concentração do controle da mídia poderia representar a própria erosão da esfera pública:

La concentración indebida de la propiedad de los medios afecta la esfera pública de diversas maneras. La consecuencia más directa de la disminución de la cantidad de fuentes disponibles de noticias y de información es el deterioro de la calidad del debate público,

³⁸ UNESCO. **Concentración de medios y libertad de expresión: normas globales y consecuencias para las Américas**. Montevideo: Oficina Regional de Ciencias, 2017. p. 9.

porque se dispone de una menor variedad de perspectivas e ideas para alimentarlo.³⁹

Uma das alternativas para uma maior democratização da mídia estaria, sem sombra de dúvida, na constituição de uma estrutura mais policêntrica dos meios de comunicação. O cenário brasileiro e mundial, portanto, encontram-se em uma situação de desafio que poderá ser superada quando forem alcançadas condições concretas para o livre debate de ideias, para a construção de uma opinião pública mais autônoma e para a garantia do pluralismo e da diversidade na produção e no conteúdo dos meios de comunicação.

Embora a mídia nacional apresente peculiaridades quanto à sua concentração e funcionamento, podemos afirmar que suas características encontram semelhanças com a mídia de outros países, especialmente ao modelo de organização dos meios de comunicação nos Estados Unidos. Na obra “A manipulação do público”⁴⁰, de Edward Herman e Noam Chomsky, publicada em 2008 e atualizada em 2013, desenvolveu-se um “modelo de propaganda” para analisar o desempenho da mídia nos EUA. Em que pese a pesquisa tratar da atuação dos meios de comunicação norte-americanos, não seria descabida a utilização de algumas considerações de Herman e Chomsky para uma melhor compreensão das feições da imprensa brasileira contemporânea, especialmente de suas ligações com os poderosos interesses sociais que a controlam e a financiam.

Na obra de Herman e Chomsky, os autores buscaram construir seu “modelo de propaganda” partindo da crença que a mídia atua para mobilizar interesses especiais que dominam as atividades estatais e privadas. Esse modelo foi aplicado para analisar o desempenho da mídia de massa dos EUA, possibilitando uma melhor compreensão de suas escolhas, ênfases e omissões.

O modelo dos professores norte-americanos procurou demonstrar que o postulado democrático de uma mídia independente e comprometida com a verdade não se sustenta em confrontação com sua atuação, marcada por uma espécie de “gerenciamento” da opinião pública⁴¹. Segundo os autores, o modelo proposto parte de uma análise do livre mercado, buscando evidenciar que as razões da maior parte

³⁹ UNESCO. **Concentración de medios y libertad de expresión: normas globales y consecuencias para las Américas**. Montevideo: Oficina Regional de Ciencias, 2017. p. 12.

⁴⁰ HERMAN, Edward S.; CHOMSKY, Noam. **A manipulação do público**. São Paulo: Futura, 2003.

⁴¹ HERMAN, Edward S.; CHOMSKY, Noam. **A manipulação do público**. São Paulo: Futura, 2003. p. 54.

das escolhas tendenciosas da mídia são resultado da pré-seleção de pessoas de mentalidade coadunadas, preconceções internalizadas e adaptação do pessoal às restrições impostas pelo poder da propriedade, da organização interna, do mercado e da política. Nesse sentido, a censura de alguns temas e abordagens seria resultado, em grande parte, de uma autocensura.

Herman e Chomsky defendem que o “modelo de propaganda” proposto por eles pode traçar as rotas nas quais os recursos financeiros e o poder “filtram” notícias adequadas e marginalizam opiniões contrárias, permitindo que o governo e interesses privados dominantes transmitam suas mensagens ao público. O sistema identificado pelos autores seria composto por cinco “filtros”: a) porte, concentração da propriedade, fortuna dos proprietários e orientação para o lucro dos meios de comunicação; b) propaganda como principal fonte de recursos; c) dependência da mídia de informações do governo, de empresas e de “especialistas” financiados ou aprovados pelas fontes primárias de poder; d) bateria de reações negativas como forma de disciplinar a mídia⁴²; e) anticomunismo como religião nacional e mecanismo de controle. Esses elementos interagem e se reforçam mutuamente, estabelecendo premissas do discurso e da interpretação⁴³. No final, a notícia seria o “resíduo alvejado e adequado” após a passagem por todos os filtros.

Os professores norte-americanos também destacam que a dominação da mídia pelos grupos dominantes, bem como a marginalização dos dissidentes pelos filtros ocorre de forma tão natural que os próprios trabalhadores do setor, geralmente agindo com integridade e boa vontade, convencem-se de que escolhem e interpretam objetivamente as notícias com base nos valores profissionais que ela comportaria.

Na atualização da obra em 2003, Herman e Chomsky apontaram algumas tendências e transformações da mídia desde o final dos anos 1980 que aumentaram a força das práticas do “modelo de propaganda” por eles desenvolvido. Entre os itens apresentados, podemos destacar o aumento de escala dos empreendimentos de

⁴² Esse “filtro” apresenta um aspecto bem interessante, pois se constitui da preocupação da mídia em não criar reações negativas aos seus materiais (cartas de leitores, ações judiciais e até boicotes a anunciantes). Essa bateria também pode partir de grupos poderosos por requisições diretas ou indiretas (queixas aos eleitorados, propaganda institucional e operações de *think tank* – centros de conhecimento alinhados aos grupos hegemônicos – para atacar ou monitorar a mídia). Tal prática influencia bastante a autocensura dos grupos de comunicação.

⁴³ O fim do bloco soviético e o declínio do chamado “socialismo real” podem ter mitigado a força do anticomunismo como força mobilizadora dentro da sociedade norte-americana. Porém, já escapando da análise dos autores, podemos apontar que outras ameaças reais ou imaginárias já podem estar preenchendo o papel político do discurso anticomunista, como as ideias de terrorismo e radicalismo islâmico.

mídia, a gradual centralização e concentração do setor, o crescimento de conglomerados que controlam muitos tipos de mídia diferentes, a crescente orientação para a linha de resultados (especialmente na concorrência por anunciantes) e a redução da importância da mídia não comercial⁴⁴. Um ponto bastante destacado pelos autores foi o processo de monopolização da mídia norte-americana, que passou por uma redução de 50 empresas gigantes que controlavam quase todas as mídias de massa em 1983 para o número de 23 empresas em 1990. Tal fenômeno seria resultado, dentre outros fatores, da revogação nos anos 1980 de uma série de normas da *Federal Communications Commission* (FCC) que buscavam combater a concentração da propriedade midiática no país.

O resultado do trabalho de Herman e Chomsky aponta para uma realidade na qual o público norte-americano não é mais soberano da mídia. Os autores apontam para uma “erosão” da esfera pública que não reflete as preferências e a livre escolha do público, que passa a ler apenas o que está disponível e promovido. A mídia, embora emane um propósito emancipador, acaba adotando uma postura subserviente. Os efeitos sociais e políticos desse modelo são trágicos para a democracia. O público tem sua capacidade de compreensão da realidade diminuída, fragilizando a diversidade, a riqueza e a pluralidade do debate público. Em que pese o sistema não ser todo-poderoso, dando margem a contraposições por meio de mídias de menor abrangência, elas não são suficientes para garantir a democratização necessária do setor. Desse modo, os professores defendem que uma política genuinamente democrática requer a democratização das fontes de informações e a constituição de uma mídia que seja, em sua estruturação, também democrática.

Outro estudo sobre a mídia norte-americana, do professor de Direito C. Edwin Baker, também apontou os riscos que a concentração da mídia pode ocasionar para o exercício efetivo das liberdades democráticas. Em sua obra “*Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters*”⁴⁵, o autor ressalta a crescente desregulamentação do mercado de mídia nos EUA, principalmente em razão do afrouxamento das já condescendentes regras da FCC para o setor desde 2003. O fenômeno de concentração da mídia vem ocorrendo ao longo de todo o século XX nas

⁴⁴ HERMAN, Edward S.; CHOMSKY, Noam. **A manipulação do público**. São Paulo: Futura, 2003. p. 13-15.

⁴⁵ BAKER, C. Edwin. **Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

democracias ocidentais, tornando-se uma séria ameaça à liberdade de imprensa e à democracia. Segundo Baker, boa parte desses governos adotaram alguma forma de proteção à diversidade de opiniões, porém, as atuais respostas norte-americanas ao tema estariam sendo tímidas em relação àquelas tomadas pelos países europeus. A situação é preocupante, pois a mídia consolidou-se como uma enorme força não democraticamente organizada que possui um poder superior, segundo Baker e outros críticos à concentração do setor, aos políticos, aos discursos públicos e à cultura. A situação, portanto, exigiria uma resposta da ordem legal, pois a dispersão da propriedade da mídia seria crucial para o regime democrático.

Ainda tratando da realidade dos Estados Unidos, podemos mencionar a obra clássica do jornalista Ben Bagdikian, “O monopólio da mídia”⁴⁶, que já no início da década de 1990, alertava para a grave ameaça que a concentração da propriedade midiática poderia causar para a democracia daquele país. Em especial, o autor incomodava-se com o poder político gerado pelo controle da informação por grandes corporações de mídia. O risco da situação está na entrega da integridade das informações e de outras ideias públicas à dependência de um esperado autocontrole corporativo. Mas até que ponto esses grandes grupos de mídia abririam mão de usar esse poder para moldar a sociedade segundo seus interesses?

Este livro descreveu uma ameaça a essa necessidade de opções mais amplas: a alarmante concentração que ocorreu no controle da informação, durante a última metade do século XX. Hoje, a integridade das informações e de outras ideias públicas depende do auto-controle corporativo, e espera-se que as grandes corporações que agora dominam a maior parte da mídia jamais façam uso desse poder para moldar a sociedade a seu bel-prazer. Entretanto, a história daqueles que já detiveram um grande poder, inibido tão somente pelo auto-controle, não é das mais animadoras. Foi a história mórbida do poder absoluto, livre para fazer o que quisesse, que levou à formação das democracias em geral e dos Estados Unidos, em particular⁴⁷.

É inevitável notar como a preocupação do jornalista Ben Bagdikian, do início dos anos 1990, tornou-se um dilema também quando se enxerga atualmente o grande poder que corporações da Era da Digital como *Google* e *Facebook* possuem com relação ao controle dos dados dos usuários e, mais ainda, ao controle da veiculação das informações. Como forma de combater informações falsas e que trazem risco ao

⁴⁶ BAGDIKIAN, Ben H. **O monopólio da mídia**. São Paulo: Scritta, 1993.

⁴⁷ BAGDIKIAN, Ben H. **O monopólio da mídia**. São Paulo: Scritta, 1993. p. 265.

controle epidemiológico da pandemia de COVID-19, por exemplo, foi possível verificar essas corporações definindo os limites da liberdade de expressão e, a partir de critérios próprios e não debatidos publicamente, definindo quais informações podem ser levadas à público e quais informações devem ser censuradas. Obviamente, a liberdade de expressão não deve ser uma salvaguarda para todo tipo de discurso, mas será que os conglomerados da internet são os “legisladores” e “juizes” mais apropriados para traçar seus limites? Provavelmente, Ben Bagdikian não concordaria com essa possibilidade.

Em razão do assombro diante da concentração do controle sobre a mídia, o jornalista armênio-americano não se voltou contra a operação comercial dos meios de comunicação de massa ou defendeu o controle estatal sobre o setor. Porém, defendeu a criação de medidas que trouxessem maior competição e diversidade à comunicação, incluindo incentivos públicos para instituições como escolas, bibliotecas e centros comunitários atuarem nessa área:

A ameaça não se encontra na operação comercial da mídia de massa, pois esse é o melhor método que existe e, apesar de seus defeitos, não é essencialmente mau. Mas o controle estrito, seja pelo governo, seja pelas corporações, é. No final das contas, nenhum grupo pequeno, certamente nenhum grupo com uma aparência tão uniforme ou um poder tão concentrado como o das atuais corporações da mídia, consegue ser suficientemente aberto e flexível para refletir toda a riqueza e variedade de valores e necessidades da sociedade.

A resposta não é a eliminação da iniciativa privada no campo da mídia, mas o contrário: a restauração da competição genuína e da diversidade.⁴⁸

Ben Bagdikian apresenta uma reflexão muito interessante em suas conclusões. O autor aponta que a concentração do controle da mídia não seria a mais grave ameaça enfrentada pela sociedade norte-americana. Contudo, em razão de a mídia colocar-se no mundo contemporâneo como a principal base de informações e espaço de discussão sobre os outros problemas da coletividade, ela requereria uma base mais diversa de ideias para a construção de soluções mais efetivas e democráticas:

A concentração do controle da mídia não é o perigo mais urgente que a sociedade enfrenta. Quase desaparece perto de outras ameaças mais constrangedoras – iminência de desordem econômica, deterioração do planeta, violência crescente entre os ricos e pobres do mundo e possibilidade de holocausto nuclear.

⁴⁸ BAGDIKIAN, Ben H. **O monopólio da mídia**. São Paulo: Scritta, 1993. p. 265-266.

Porém, a capacidade para lidar com problemas maiores está relacionada com uma indústria peculiar a que chamados “mídia”, com sua propriedade e a natureza de sua operação. São eles que criam a base da informação e dos valores políticos populares a partir da qual são traçadas todas as principais diretrizes públicas. Num mundo de múltiplos problemas, onde a diversidade de ideias é essencial para que se possa encontrar soluções decentes, um sistema de informação controlado, inibido por interesses próprios e uniformes, constitui um primeiro e mortal inimigo. [...] O objetivo da reforma não é silenciar as vozes, mas multiplica-las, não é excluir as ideias, mas despertá-las. Pois é só na diversidade e na abertura que o gênio americano pode florescer.⁴⁹

Percebe-se que Herman e Chomsky, Baker e Bagdikian, ao analisarem a mídia dos EUA por abordagens distintas, chegaram a conclusões similares quanto aos riscos que a concentração do setor pode causar à democracia, referindo-se inclusive ao impacto negativo que tal estruturação ocasiona na formação da opinião pública daquele país. Conforme mencionado, diversos aspectos da mídia norte-americana são distintos da realidade brasileira, contudo, os trabalhos dos autores mencionados anteriormente apontam alguns elementos que não são estranhos ao nosso quadro da comunicação social, especialmente a influência de grandes interesses privados organizados, o peso dos anunciantes sobre o conteúdo das publicações e o papel que o processo de oligopolização representa no enfraquecimento de um debate público acessível e plural.

O jurista Fábio Comparato descreve a concentração da mídia no Brasil como uma “aberração”, na qual grandes conglomerados da comunicação invocam o direito à liberdade de expressão para estabelecer um oligopólio nos mercados e exercer, sem qualquer controle social ou popular, uma influência dominante sobre a opinião⁵⁰.

Pelo exposto, fica patente que a simples bandeira tipicamente liberal de defesa da liberdade de imprensa e de expressão, sem qualquer tipo de ação estatal reguladora ou promotora de estruturas de comunicação social não monopolizadas, apresenta-se insuficiente para garantir uma maior diversidade de ideias, bem como espaço de formação da opinião pública mais democrático e inclusivo.

Um quadro oligopolizado das comunicações não afeta apenas as estruturas econômicas da mídia. A oligopolização do controle também representa a oligopolização da produção simbólica, causando um desequilíbrio imensurável em

⁴⁹ BAGDIKIAN, Ben H. **O monopólio da mídia**. São Paulo: Scritta, 1993. p. 279.

⁵⁰ COMPARATO, Fabio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. **Revista USP**, São Paulo, n.48, p. 6-17, dez./fev. 2000-2001. p. 12-13.

relação aos grupos e posicionamentos que não tem acesso ao grande mercado midiático. Daí surge a necessidade imperativa de uma ação estatal capaz de reduzir a concentração do controle dos meios de comunicação e criar condições estruturais de promoção de maior diversidade dos participantes e dos conteúdos, conforme reflexão do jornalista Dênis de Moraes:

À medida que essa configuração se cristaliza [do quadro oligopolizado dos meios de comunicação], reduz-se o campo de manobra para um desenvolvimento equilibrado e estável dos sistemas de comunicação e agravam-se descompassos estruturais em área estratégica da vida social. Daí a urgência de reclamarmos diversidade onde hoje vigora a concentração monopólica. Diversidade pressupõe revitalizar manifestações do contraditório, confrontar pontos de vista e estimular trocas horizontais entre as culturas de povos, cidades e países. Diversidade se assegura, principalmente, com políticas públicas que valorizem a comunicação como direito humano e contribuam para deter a oligopolização da produção simbólica, a começar por mecanismos democráticos de regulação, de universalização de acessos, de proteção do patrimônio cultural intangível, de usos educativos e comunitários das tecnologias. Diversidade não se esgota nos acréscimos de opções de consumo que, via de regra, impõem ambições mercantis sobre as aspirações sociais por livre expressão e pluralidade. Diversidade só se alcança com o fortalecimento das vozes da cidadania, das dinâmicas participativas e múltiplas práticas culturais e interculturais.⁵¹

Um dos pontos comuns em todas as análises voltadas para a relação entre a mídia e os processos políticos, notadamente nos estudos sobre os riscos que a concentração da propriedade e dos controles dos meios de comunicação podem gerar para a democracia, é o apontamento para a necessidade de algum tipo de regulação estatal para o setor, voltada principalmente para a criação de condições estruturais mais favoráveis à diversidade dos meios e pluralidade dos conteúdos. Desse modo, seria relevante analisar algumas experiências desse tipo já realizadas em outros países.

2.3 Experiências de regulação da mídia

A regulação do setor midiático apresenta-se como um assunto sempre

⁵¹ MORAES, Dênis de; RAMONET, Ignacio; SERRANO, Pascual. **Mídia, poder e contrapoder. Da concentração monopólica à democratização da informação**. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: FAPERJ, 2013. p. 40-41.

controverso por envolver conflitos de interesses e choque de concepções político-filosóficas acerca dos limites que eventualmente devem ser impostos à liberdade de expressão e outros direitos associados à comunicação social.

Nas sociedades democráticas, uma das maiores preocupações sobre o tema está assentada na busca por mecanismos que estabeleçam barreiras à monopolização e à oligopolização do setor. Acredita-se que a concentração econômica do controle e da propriedade da mídia impede o livre exercício dos direitos comunicacionais por todos os grupos sociais e ainda favorece o predomínio de interesses particulares no debate público, criando condições para situações de dominação e desvirtuamento da opinião pública.

Em razão das preocupações acerca dos riscos causados por um mercado de mídia não regulado, praticamente todas as democracias ocidentais consolidadas tratam os meios de comunicação como um serviço público ou uma atividade que deve se basear no interesse público. Tal qualificação dada ao setor de comunicação social é a demonstração de como essa atividade possui uma importância fundamental para a experiência democrática nas sociedades contemporâneas. Resulta daí que todos esses países costumam regular os serviços de comunicação, especialmente o rádio e a TV, a partir do sistema de licenças públicas, atrelando a autorização de funcionamento das emissoras ao cumprimento de uma série de exigências relacionadas ao controle (“propriedade”), abrangência e até a certos aspectos do conteúdo.

O aspecto público da comunicação social remete à sua própria origem. Na Europa, a radiodifusão surgiu como um monopólio estatal, sendo todas as emissoras controladas pelo Estado. Essa característica deu origem à *British Broadcasting Corporation* (BBC) e suas similares continentais, como a *Radiotelevisione Italiana* (RAI), a *Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Deutschlands* (ARD), a *Radiotelevisión Española* (RTVE) e a Rádio e Televisão de Portugal (RTP). Todos esses veículos foram constituídos a partir de um padrão de financiamento público e de gestão com participação social, confirmando a referida preocupação existente em defender a comunicação social de abusos econômicos e interferências políticas circunstanciais:

[...] Esse fenômeno veio ancorado em uma noção que misturava a preocupação com a garantia dos direitos dos cidadãos, à informação e ao conhecimento, com o uso desses instrumentos

conforme os interesses dos governos de plantão. Para financiar esses aparatos, foram criados impostos. Dessa forma, o rádio e a TV eram vistos da mesma forma que serviços de luz e água, pelos quais o cidadão precisava pagar para ter acesso.⁵²

Nos anos 1980, o mercado de comunicações foi aberto à iniciativa privada na Europa. Contudo, embora o monopólio estatal tenha sido quebrado, a comunicação social permaneceu sendo vista como um serviço de interesse público, submetida a um conjunto de regras e obrigações distintas de outras atividades exploradas comercialmente.

Um modelo relativamente diverso surgiu nos Estados Unidos, onde a atividade de comunicação social já foi constituída desde o início com um caráter fundamentalmente comercial. As emissoras, diferentemente do modelo europeu, não eram vistas como um serviço público. Contudo, mesmo naquele país de sólida tradição política liberal, as emissoras de radiodifusão deveriam exercer suas atividades a partir de licenças estatais e com respeito a conceitos como interesse público, conveniência e necessidade.

Desse modo, a existência de normas regulatórias para os meios de comunicação são a regra, não a exceção.

Em geral, o sistema dominante de concessões preocupa-se com três aspectos básicos: a capacidade técnico-econômica da emissora, a avaliação do controle da exploração do serviço com vista a impedir ou reduzir a participação estrangeira e também evitar os monopólios e, por fim, o aspecto mais delicado e controverso, que é a regulação do conteúdo. Por óbvio, não se trata de censura estatal sobre a liberdade de expressão, mas de normas relacionadas ao controle do discurso de ódio, à vedação de notícias falsas e à promoção de um grau mínimo de pluralidade e contraditório.

A necessidade de um marco regulatório não se restringe apenas aos meios associados à radiodifusão, que ainda persistem operando majoritariamente no referido sistema de licenças e concessões. O atual processo de convergência de mídia tem dado origem a grandes corporações que atuam em um amplo leque de atividades de comunicação, informação e entretenimento. Boa parte desses grupos de telecomunicação possuem faturamento bem superior ao das radiodifusoras

⁵² VALENTE, Jonas. **Regulação democrática dos meios de comunicação**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. p. 23.

tradicionais. Sem qualquer marco legal, essas companhias são guiadas apenas pelos interesses do mercado, prevalecendo as posições de quem tem mais poderio econômico.

Analisando as experiências históricas sobre a regulação da mídia, especialmente no que diz respeito aos limites da liberdade de imprensa, percebe-se uma grande diferença em relação à percepção sobre a propriedade e a finalidade dos meios de comunicação e sobre as respostas normativas construídas para essa questão. Fernando Lattman-Weltman⁵³ traçou dois modelos típicos-ideais de regulação: no modelo “ultraliberal” não haveria propriamente uma regulação da imprensa, mas apenas leis genéricas contra calúnia e difamação. Nesse modelo, existiria alguma restrição à iniciativa privada em relação aos espectros da radiodifusão por meio de agências e concessões. Praticamente não haveria um marco regulatório para o setor. Já no modelo “liberal-republicano”, teríamos formas jurídicas de regulação voltadas principalmente para a propriedade privada dos meios de comunicação. Nesse modelo, temos uma espécie de contrabalanço aos cidadãos diante do poder e dos privilégios da mídia, buscando-se certa equidade na radiodifusão. Além do mais, existiria uma preocupação com a diversidade da cobertura, com a criação de conselhos ou comitês populares, marcando a primazia do interesse público. Na tradição inglesa, por exemplo, temos a institucionalização de conselhos públicos para a fiscalização da mídia.

Historicamente, as iniciativas de regulação costumaram partir de leis de imprensa que buscavam conciliar a liberdade de expressão dos periódicos e a liberdade de empresa dos controladores com os interesses públicos. A extensão dos limites impostos por esse tipo de legislação tem variado de acordo com as tradições políticas de cada país. Nas últimas décadas, boa parte das democracias ocidentais tem experimentado o crescimento da utilização de autoridades independentes, conhecidas no Brasil como “agências reguladoras”⁵⁴.

⁵³ LATTMAN-WELTMAN, Fernando. Comunicação e regulação na editoração multimídia: um enfoque histórico. In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna (orgs.). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 38-40.

⁵⁴ Como exemplo, temos a *Federal Communications Commission – FCC* (EUA), *The Office of Communications – OFCOM* (Reino Unido), *Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes – ARCEP* (França) e *European Platform of Regulatory Authorities – EPRA BROADCASTING* (União Europeia).

No caso dos países que compõem a União Europeia, temos uma tendência, por pressões internas ou externas, de formação de uma cultura de regulação midiática, aproximando-se do modelo que Lattman-Weltman definiu como “liberal-republicano”. Todos os países da região possuem organismos de regulação dotados de autonomia administrativa e financeira. A abrangência dessas entidades varia em cada país, regulando meios de comunicação diversos conforme cada legislação local. Um dado importante é a disposição crescente de participação dos cidadãos nesses organismos. A cultura de regulação midiática em ascensão na Europa tem buscado a proteção dos direitos comunicacionais e a promoção da liberdade de expressão em articulação com o pluralismo dos meios e a diversidade dos conteúdos⁵⁵.

A discussão sobre os limites da intervenção estatal para promover a liberdade de expressão aos atores sociais eventualmente excluídos do debate político encontra um campo muito fértil na observação da atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos na interpretação do alcance da Primeira Emenda⁵⁶, que garante a liberdade de expressão e de imprensa. Essa análise é importante para o debate da regulação da mídia no Brasil, pois algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que serão analisadas neste trabalho traçam paralelos com a evolução da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana sobre o assunto.

A Primeira Emenda à Constituição dos EUA, mesmo sendo uma típica garantia liberal do cidadão contra a intervenção do Estado em seus direitos individuais, não impediu que fossem formuladas algumas limitações à liberdade de expressão em razão da proteção da honra ou contra atividades comunicativas atentatórias à segurança do próprio Estado ou da sociedade. O grande dilema que se colocou para a Suprema Corte daquele país era a criação de princípios para distinguir as atividades que seriam ou não protegidas pela Primeira Emenda.

Dentro do debate sobre a abrangência da Primeira Emenda nos EUA surgiu um outro dilema teórico ligado à liberdade de expressão, que seria a possibilidade de intervenção do Estado para garanti-la e promovê-la aos atores sociais que, principalmente por razões econômicas, estariam excluídos do debate público⁵⁷. A

⁵⁵ SOUSA, Helena et al. **A Regulação dos Media na Europa dos 27**. Lisboa: Fundação para a Ciência e Tecnologia, 2012. p. 4-7.

⁵⁶ “O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.”

⁵⁷ BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito**

atuação do Estado sempre é vista com reservas nos Estados Unidos em razão de sua cultura política predominantemente liberal. Entretanto, mesmo naquele país, já foi reconhecido que a omissão estatal em proteger e promover a liberdade de expressão a grupos não hegemônicos pode ser tão perigosa quanto um excesso do Estado em tentar controlar as manifestações discursivas.

Segundo Gustavo Binembojm, as discussões em torno da Primeira Emenda colocaram algumas questões que tiveram que ser respondidas pela Suprema Corte dos EUA. Seria possível conciliar a liberdade editorial das empresas com a necessidade de prover acesso a grupos minoritários que não têm outra forma de participar do discurso público? A empresa jornalística deve ser totalmente livre para escolher os fatos a divulgar ou deve haver alguma regulação para um conteúdo mínimo (fatos de interesse público) e forma adequada (imparcialidade e equilíbrio)? Em que medida a autonomia editorial deve ceder ante ao direito do indivíduo de ser adequadamente informado sobre assuntos de interesse geral cuja satisfação dependa sua autonomia pública como cidadão?⁵⁸ Segundo esse autor, a Suprema Corte desenvolveu respostas distintas ao longo do tempo para essas questões. Essas respostas poderiam ser resumidas em duas teorias, a libertária e a democrática.

A teoria libertária está centrada no autor da mensagem, vendo a Primeira Emenda como uma proteção fundamental à autonomia privada e à expressão do pensamento sem qualquer interferência externa. Dessa forma, haveria uma aversão a qualquer intervenção estatal que interferisse nessa proteção. O Estado deveria limitar-se a proteger os direitos do emissor, sendo qualquer interferência no conteúdo das mensagens uma possibilidade de gerar um mal maior, que seria o controle governamental sobre o discurso público e sobre a formação da opinião dos cidadãos. Já a teoria democrática está centrada no destinatário da mensagem e interpreta a Primeira Emenda como um instrumento de autogoverno ao possibilitar que os cidadãos sejam livremente informados sobre assuntos de interesse geral, de forma que seja possível a livre formação de suas convicções. A emenda constitucional teria a finalidade de assegurar a liberdade política dos cidadãos e não apenas a liberdade

Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 5, fev/mar/abr de 2006. p. 2.

⁵⁸ BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 5, fev/mar/abr de 2006. p. 3.

de expressão. Seu propósito seria garantir e fomentar um intenso, aberto e livre debate público. O “mercado livre de ideias”, metáfora introduzida pelo juiz da Suprema Corte Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935), deveria ser protegido e incentivado pelo Estado como meio de promoção da cidadania e do autogoverno. Para essa corrente, a regulação das comunicações seria um mal necessário para a fruição da liberdade de expressão e de imprensa por todos⁵⁹.

Uma tentativa de conciliar as dimensões defensiva (contra o Estado) e protetiva (demandando a ação do Estado) das liberdades de expressão e imprensa nos Estados Unidos foi realizada pela FCC por meios de normas regulatórias que ficaram conhecidas como “*fairness doctrine*”. A regulação buscava a proteção e a consecução do interesse público, tentando alcançar os objetivos da teoria democrática em relação à interpretação da Primeira Emenda. As normas eram voltadas para o rádio e a TV e foram construídas entre 1949 e 1959. Em síntese, elas determinavam a reserva de tempo razoável para cobertura de fatos e questões controvertidas de interesse público, o oferecimento razoável de oportunidade para pontos de vista contrastantes e a garantia de direito de resposta a candidatos em campanhas políticas. A finalidade primordial da “*fairness doctrine*” era evitar que emissoras de rádio e TV interferissem de maneira tendenciosa no debate público e procurar a promoção da missão democrática da imprensa.

Embora a “*fairness doctrine*” tenha representado um marco importante na atuação do Estado em prol da diversidade nas comunicações, ela acabou sendo esvaziada em julgamentos da Suprema Corte nos anos 1970, conforme será tratado no capítulo sobre a jurisdição constitucional acerca dos meios de comunicação. Posteriormente, principalmente durante os governos Reagan (1980-1988), houve uma total desconstrução da “*fairness doctrine*”, seguida de uma onda desregulatória que levou a FCC a revogar as normas que compunham a proteção à leitura democrática da Primeira Emenda⁶⁰. Não por acaso, o mercado de mídia nos Estados passou a sofrer uma forte concentração a partir desse período, conforme foi tratado

⁵⁹ BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 5, fev/mar/abr de 2006. p. 4-5.

⁶⁰ BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 5, fev/mar/abr de 2006. p. 9-10.

anteriormente. O que se percebe hoje, além da oligopolização da mídia naquele país, é o predomínio de uma visão radicalmente libertária da Primeira Emenda no Direito Constitucional norte-americano.

Enquanto os Estados Unidos, berço da democracia moderna, vivencia um momento de forte desregulamentação da mídia e de enorme concentração do setor, no continente sul-americano algumas experiências legislativas vêm se destacando nos últimos anos como tentativas de democratização dos meios de comunicação.

Na América do Sul, o setor de comunicações possui um traço comum de privilégios a grupos empresariais, incentivos do Estado a essas entidades e consequente concentração oligopólica da propriedade da radiodifusão. A desregulamentação do setor nos países da região favoreceu ainda mais uma tendência de concentração da mídia que vem ocorrendo desde a década de 1970 nos países ocidentais. A democratização política da região foi acompanhada por um processo de privatização do mercado de mídia e de desregulação do setor. Dessa forma, não continuou a existir a censura direta, mas os sistemas de mídia dominados por poucos grupos não passaram a exercer suas funções democráticas a contento. Contudo, alguns países sul-americanos, em decorrência de fortes mobilizações sociais e da disposição política de seus governos, vêm criando nos últimos anos legislações de regulação que buscam coibir a concentração da mídia e criar mecanismos transparentes e diversos para a concessão e regulação das licenças de rádio e TV⁶¹.

Dentre as legislações desenvolvidas na região, podemos mencionar a “Lei de Responsabilidade Social em Rádio e Televisão” (Venezuela, 2005), a “Lei da Orgânica da Comunicação” (Equador, 2008), a “Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual” (Argentina, 2009) e a “Lei de Meios” (Uruguai, 2014). Não é o escopo desse trabalho analisar detalhadamente todas as legislações sobre a mídia na América do Sul. Uma abordagem preliminar pode indicar alguns excessos por parte do Estado no controle das comunicações, o que pode representar um risco tão grave quanto os monopólios e oligopólios. Contudo, essas legislações são de grande importância política ao tentarem combater a concentração do setor em seus países e buscarem democratizar e tornar mais plural a comunicação social para seus cidadãos.

⁶¹ WESTRUP, Ana Carolina; MELO, Paulo Victor. **Experiências de regulação da mídia na América Latina e apontamentos para o caso brasileiro**. In: Congresso de la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación (ALAIC), 12, 2014, Lima, Anais..., Lima: PUCP.

A “Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual”⁶² da Argentina, conhecida como *Ley de Medios*, provocou um impacto muito grande na discussão da regulação das comunicações na América Latina. A lei foi muito mencionada no Brasil devido ao quadro similar que os países possuem na concentração da propriedade e controle dos meios de comunicação. Além do mais, a lei argentina tornou-se uma referência por sua abrangência e por tentar realizar a democratização da mídia por meio de importantes mudanças estruturais no setor.

A lei foi aprovada pelo Congresso argentino em outubro de 2009, constituindo-se, pelo menos em termos legais, na mais significativa reforma na regulação da radiodifusão ocorrida em 30 anos naquele país⁶³. O objetivo da legislação foi de democratizar a mídia pela desconcentração da propriedade, reservando partes do espectro de rádio e TV para grupos não lucrativos e criando uma estatal – a *Radio y Televisión Argentina* (RTA) – para desenvolver e promover serviços públicos de transmissão. A aprovação da lei se deu mediante um intenso debate na sociedade argentina. A legislação encontrou apoio de muitos pesquisadores, mas sofreu críticas de associações de imprensa que a avaliaram como um prejuízo à liberdade de expressão por permitir uma interferência excessiva do governo sobre a mídia.

A “Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual” veio romper com um cenário de desregulamentação e privatizações da mídia na Argentina que vinha desde os anos 1990, permitindo que o Grupo Clarín, por exemplo, dominasse as concessões de rádio e TV no país. Aliás, a criação da regulação da mídia na Argentina se deu em um clima de muita tensão política entre o próprio Grupo Clarín e a então presidenta Cristina Kirchner (2007-2015). Muitas das críticas à lei concentravam-se nessa disputa, com a acusação de que a presidenta estaria promovendo a aprovação do marco regulatório como forma de atacar o grupo, diminuindo seu poder econômico e político. Os efeitos da legislação para o Grupo Clarín seriam bastante impactantes, uma vez que o conglomerado teria que se desfazer de parte de seus ativos. Mesmo diante de críticas e acusações, o marco regulatório contou com forte apoio de várias partes da sociedade civil, como da *Colición por una Radiofusión Democrática* (organizada em 2004), criando um contexto favorável para sua aprovação.

⁶² Lei n. 26.522 de 10 de outubro de 2009. *Regúlense los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina*.

⁶³ MACRORY, Robbie. Dilemmas of Democratisation: Media Regulation and Reform in Argentine. *Bulletin of Latin American Research*, vol. 32, n. 2, Oxford: 2013. p. 178.

A legislação argentina, embora trate de cotas para conteúdos nacionais (de forma similar ao direito francês), concentra-se nas mudanças estruturais no cenário da mídia. Seus artigos mais importantes tratam da estrutura da propriedade dos meios de comunicação, distinguindo os provedores estatais, privados lucrativos e privados não lucrativos. Aos últimos, a lei garante acesso às ondas de rádio e TV. Existe também uma importante limitação à concentração de licenças visando promover a pluralidade e a diversidade. Nenhuma empresa de comunicação, por exemplo, pode abarcar mais de 35% de cobertura nacional. A legislação criou órgãos para aplicar e fiscalizar a regulação, além da mencionada estatal RTA para gerenciar os serviços nacionais de rádio e TV. Tanto os órgãos de fiscalização quanto a RTA sofreram críticas da oposição à Cristina Kirchner em razão da legitimidade de seus membros e da ingerência do governo em suas decisões⁶⁴.

Em 2013, a Corte Suprema de Justiça da Argentina reconheceu a constitucionalidade dos principais artigos do marco regulatório da mídia, em julgamento de um recurso extraordinário⁶⁵ que encerrou quase quatro anos de disputas judiciais entre o governo e as empresas de mídia do país, especialmente o Grupo Clarín. O conteúdo desse julgamento será detalhado no capítulo relacionado à jurisdição constitucional sobre os meios de comunicação. Em síntese, os artigos analisados pela corte argentina não foram considerados uma ameaça ao direito de liberdade de expressão, nem o regime de licenças estabelecido pelo novo marco regulatório foi entendido como um risco para a sustentabilidade econômica do Grupo Clarín.

A chamada *Ley de Medios* permitiu alguns avanços práticos, possibilitando a criação de rádios e TVs escolares e universitárias, um canal de TV aberta e diversas rádios vinculadas aos povos originários do país. Contudo, a eleição do presidente Mauricio Macri em dezembro de 2015 provocou profundas alterações no marco regulatório da mídia argentina. Por meio de decretos de urgência, o novo presidente nomeou um interventor para a *Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual* (AFSCA), que regula a *Ley de Medios*. Posteriormente ele substituiu essa entidade por outra agência de regulação subordinada ao Executivo, o *Ente Nacional de Comunicaciones* (ENCACOM). Outras medidas profundas também foram tomadas

⁶⁴ MACRORY, Robbie. Dilemmas of Democratisation: Media Regulation and Reform in Argentina. *Bulletin of Latin American Research*, vol. 32, n. 2, Oxford: 2013. p. 186.

⁶⁵ Recurso extraordinário n. 439 de 29 de outubro de 2013.

via decreto, modificando radicalmente o conteúdo da lei. As alterações reduziram os mecanismos de combate à concentração do setor, flexibilizando os limites de propriedade, ampliando a quantidade de licenças para cada empresa e extinguindo a restrição de monopolização de 35% de alcance nacional máximo por um mesmo grupo midiático.

As decisões do governo Macri (2015-2019) causaram enormes repercussões. O governo atribuiu as mudanças à necessidade de atrair mais investimentos para o setor, à defasagem da lei em relação às novas tecnologias e ao objetivo de defender o jornalismo livre contra o excesso de intervenção do Estado. Os opositores acusaram o governo de criar um enorme retrocesso no processo de construção democrática da política pública de comunicação do país, abrindo espaço para a retomada da concentração midiática e gerando um enorme risco para a pluralidade de ideias, para a diversidade na produção de conteúdo audiovisual e para a liberdade de expressão.

As alterações na *Ley de Medios* geraram uma série de manifestações na Argentina, além da organização de diversas iniciativas políticas e jurídicas contra as decisões do governo Macri. Neste momento, não é possível estabelecer projeções seguras sobre o futuro da regulação da mídia naquele país. Apesar disso, a iniciativa argentina suscitou um debate muito rico sobre o tema, especialmente quando propôs uma alternativa de democratização dos meios de comunicação a partir de normas de reestruturação do setor. Seria plausível sugerir que as respostas apontadas pelo marco teórico argentino podem contribuir bastante para uma discussão das mudanças necessárias nas comunicações do Brasil.

Por fim, com relação especificamente ao cenário brasileiro, o país é caracterizado pela inexistência de um marco regulatório consistente para os meios de comunicação. Pelo contrário, o que se percebe são práticas históricas de outorga de concessões de rádio e TV majoritariamente realizadas com base em barganhas políticas. Além disso, as normas e procedimentos regulatórios existentes na legislação nacional favorecem a prevalência de interesses privados na execução de um serviço público. De acordo com Venício Lima e Bernardo Kucinski⁶⁶, além de uma legislação defasada e pouco abrangente para as comunicações, temos um sistema de normas distintas de concessão para a TV aberta e a TV fechada. Também temos concessões de radiodifusão outorgadas por prazos longos de 10 a 15 anos, permitindo que elas

⁶⁶ LIMA, Venício Artur de; KUCINSKI, Bernardo. **Regulação das comunicações: história, poder e direitos**. São Paulo: Paulus, 2011. p. 32-34.

sejam tratadas como direito de propriedade pelos concessionários. Além do mais, a renovação e o cancelamento de concessões são assimétricos se comparadas a outras modalidades de serviços públicos. Os princípios constitucionais para a comunicação expressos no artigo 221⁶⁷ de nossa Carta Magna não são observados como critérios para outorga ou cancelamento das concessões. Com relação ao processo de oligopolização dos meios de comunicação, a escassa regulação brasileira não observa a vedação aos monopólios e oligopólios previstas no parágrafo quinto do artigo 220 da Constituição Federal, agravado pelo fato que o poder concedente se confunde com o concessionário, dada a existência de rádios e TVs controladas por políticos e partidos. Por último, as normas e fiscalizações não impedem a duplicidade de outorgas e a falta de transparência nas transferências (vendas) de concessões.

O setor de comunicações no Brasil é normatizado principalmente pelos princípios expostos no capítulo sobre comunicação social da Constituição Federal, pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962⁶⁸), pela Lei Geral das Telecomunicações (lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997⁶⁹), pela Lei da TV por Assinatura (lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011⁷⁰), além de regras criadas pelo Ministério das Comunicações, Agência Nacional de Telecomunicações, Agência Nacional do Cinema, dentre outras. Percebe-se que a multiplicidade de normas para o setor não garante a efetividade dos princípios estabelecidos na Constituição Federal para as comunicações, criando um sistema normativo complexo e de pouca coesão.

A discussão sobre a necessidade de um marco regulatório para a mídia brasileira surge justamente pela percepção de que há um descompasso entre a diversidade normativa existente e a pouca efetividade dos princípios constitucionais sobre o tema. O país estaria subordinado a uma indefinição sobre a existência de uma regulação específica para as atividades de comunicação de massa, criando um vácuo legal que dificulta a efetivação do pluralismo e da diversidade nas comunicações e

⁶⁷ Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 12.485 de 12 de setembro de 2011.

ainda favorece a formação de grandes grupos de mídia que acabam absorvendo um elevado controle sobre as informações transmitidas e os debates realizados, sem qualquer ligação aos ditames democráticos ou republicanos.

A Constituição Federal reiterou a tradição liberal de proteção à liberdade de expressão, porém, ela também incluiu moderações de caráter republicano que buscam um equilíbrio entre essa garantia e o direito de comunicação dos cidadãos. Ocorre que a não regulamentação dos dispositivos que tratam desse tema acaba retirando-lhes a eficácia.

Uma iniciativa relevante na tentativa de democratização dos meios de comunicação e no combate à concentração do setor midiático foi o projeto de lei de iniciativa popular da comunicação social eletrônica “Lei da Mídia Democrática”⁷¹. O projeto surgiu como desdobramento da atuação das diversas entidades que participam do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC) desde a década de 1990 e, em especial, dos debates travados durante a I Conferência Nacional de Comunicação (Confecom) em 2009. O projeto de lei foi concluído em 2012 e passou por uma grande campanha de recolhimento de assinaturas.

A “Lei da Mídia Democrática” buscava a regulamentação dos artigos 5, 21, 220, 221, 222 e 223 da Constituição Federal. O projeto dispunha sobre os princípios que devem reger a comunicação social eletrônica; os sistemas para outorga das concessões (público, privado e estatal); a instituição do Fundo Nacional de Comunicação Pública; os critérios de concessão, renovação e utilização das outorgas; os mecanismos para impedir a concentração da mídia; os mecanismos de incentivo à diversidade no setor; e a criação de órgãos reguladores e entidades afins.

Cabe destacar o capítulo 4 do projeto de lei, que apresentava os dispositivos para impedir a formação de monopólios e oligopólios nas comunicações. Os grupos de comunicação, que hoje praticamente não encontram restrições para o controle de diversos órgãos, teriam suas possibilidades de atuação restringidas. Entre as limitações, podemos mencionar a vedação de um mesmo grupo econômico controlar diretamente mais que cinco emissoras no território nacional, a proibição da propriedade cruzada de meios de comunicação, o limite de participação na venda de publicidade atrelado à audiência das emissoras e o monitoramento permanente dos órgãos reguladores sobre práticas anticompetitivas.

⁷¹ A íntegra do projeto de lei de iniciativa popular segue anexa.

A proposta contida na “Lei da Mídia Democrática” assemelhava-se à redação original da *Ley de Medios* argentina ao propor mecanismos de democratização das comunicações por meio de uma reorganização estrutural que promovesse o pluralismo de entidades de comunicação, impedisse a oligopolização do setor e criasse mecanismos que favorecessem a liberdade de expressão para a diversidade de grupos sociais existentes na sociedade brasileira.

Contudo, devido a uma série de mudanças no cenário político a partir do segundo governo do Presidente Lula (2007-2010), a discussão sofre a regulação do setor midiático perdeu força e o projeto da “Lei da Mídia Democrática” acabou saindo do campo das principais discussões políticas brasileiras.

No percurso de algumas experiências de regulação da mídia, foi possível perceber um traço em comum dessas iniciativas, que é a tentativa de preservar a efetividade de alguns direitos que estão no nascedouro da democracia e dos direitos humanos, como a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e o direito à informação.

Contudo, a preocupação com a democratização da mídia parece indicar que a importância dos meios de comunicação está muito além desses direitos comunicacionais clássicos. Percebe-se que a diversidade e a pluralidade dos meios de comunicação protegeriam uma espécie de direito mais abrangente, que muitos autores chamam de “direito à comunicação”. A criação de condições efetivas para o exercício desse direito seria um pressuposto essencial para a constituição de um espaço de construção de uma opinião pública verdadeiramente democrático. Esses temas serão abordados no próximo capítulo, que fará justamente uma discussão sobre o direito à comunicação e sua relação com os espaços de formação da opinião pública.

3 DIREITO À COMUNICAÇÃO E OPINIÃO PÚBLICA DEMOCRÁTICA

A atuação da mídia está relacionada intrinsecamente a alguns direitos fundamentais que são protegidos em praticamente todas as democracias modernas: a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e o direito à informação. Não seria exagero situar esses direitos na própria origem dos regimes democráticos ocidentais, constando em seus documentos fundadores, como na “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão” de 1789, produzido na fase inicial da Revolução Francesa. Seus artigos 10º e 11º tratam da liberdade de opinião e seu direito de expressá-la:

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Os Estados Unidos, que possuem grande importância no constitucionalismo moderno, também desenvolveram uma contribuição significativa às liberdades de informação, ao incluírem no texto da Primeira Emenda à Constituição do país, ratificada em 1791, os direitos à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa:

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.⁷²

Outro documento fundamental para a democracia moderna, a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” (1949), também assegura o direito à liberdade de opinião e de expressão, abrangendo também o direito à informação:

Artigo 19º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e

⁷² Tal como o art. 11 da declaração de direitos francesa de 1789, a Primeira Emenda é considerada um dos marcos legais para a construção dos sistemas jurídicos modernos. Além disso, a discussão sobre o alcance e a necessidade da intervenção estatal para a proteção da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa assegurados na Emenda tem peso importante nos debates acerca da regulação dos meios de comunicação e da atuação que o Judiciário pode efetuar nos casos em que esses direitos entrem em choque com outras garantias individuais.

o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

O Brasil, ressalvados os períodos de exceção política, também incluiu em seus textos constitucionais o direito à liberdade de expressão e a proteção à liberdade de imprensa. Tais garantias estão presentes desde a Constituição Imperial de 1824, como demonstra o artigo 179 dessa carta magna:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...]

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste Direito, nos casos, e pela forma, que a Lei determinar.

Essas concepções mais tradicionais sobre a liberdade de expressão e o direito à informação traduzem-se como um direito negativo, ou seja, de abstenção do Estado de criar qualquer tipo de barreira para o exercício dessas liberdades. Temos uma concepção que preza mais o reconhecimento de tais garantias do que as condições necessárias para a efetivação da capacidade das pessoas e grupos sociais de se comunicarem livremente.

A concentração da distribuição e do controle dos meios de comunicação no Brasil e em outros países que apresentam desigualdades semelhantes demonstra que um regime de *laissez-faire* é insuficiente para a fruição das liberdades comunicativas. A ausência de ações positivas do Estado em defesa dessas liberdades tem excluído várias organizações da sociedade civil do acesso aos veículos de comunicação de massa, atualmente os principais meios de divulgação de ideias e exercício da liberdade de expressão. Conforme salienta Daniel Sarmiento, tal ausência de atuação estatal no sentido de garantir a efetividade dos direitos de comunicação tem reforçado o poder dos grandes grupos econômicos na esfera comunicativa, empobrecendo os debates públicos e mantendo uma estrutura social desigualitária e opressiva⁷³.

Em geral, os grandes grupos de comunicação defendem a ideia de que a liberdade de expressão e o direito à informação já estão assegurados mediante a

⁷³ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo** Jurídico, Salvador, n. 16, mai./jun. 2007. p. 2.

consagração da liberdade de imprensa. Contudo, muitos autores que trabalham com a questão da regulação da mídia entendem que esse direito beneficia, em geral, apenas as grandes entidades privadas de comunicação, sendo mais um direito de empresa do que uma garantia às liberdades comunicativas asseguradas nas constituições democráticas.⁷⁴

Mediante a constatação de que os direitos à liberdade de expressão e à informação não seriam suficientes para garantir a livre circulação de ideias e a capacidade de todos os grupos sociais de participarem dos debates públicos, começaram a ocorrer a partir da década de 1960 uma série de discussões capitaneadas pela UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) e outras organizações internacionais, como o *International Institute of Communications* (IIC), sobre a formulação de um novo direito relacionado a esse campo de atuação, o direito à comunicação.

3.1 O conteúdo do direito à comunicação

Segundo Desmond Fischer⁷⁵, o conceito de direito à comunicação tem sua origem em um artigo do diretor de produção audiovisual francês Jean D'Arcy, publicado na *EBU Review* em 1969. Neste artigo, o autor lançou a ideia de incluir o direito de comunicar entre as garantias fundamentais encampadas aos direitos humanos.

As discussões primordiais relacionadas ao direito à comunicação surgiram ao longo da década de 1970, quando houve um grande debate internacional sobre a desigualdade nas estruturas comunicacionais entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos.

O que se apontava nas discussões daquele período era a existência de um fluxo totalmente desigual de informações entre as nações economicamente

⁷⁴ BRITTOS, Valério Cruz; COLLAR, Marcelo Schmitz. Direito à comunicação e democratização no Brasil. In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna (orgs.). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 78.

⁷⁵ FISCHER, Desmond. **O direito de comunicar: expressão, informação e liberdade**. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 14.

dominantes e os demais países. Além da questão do fluxo desigual de informações, havia um desequilíbrio gritante no acesso aos recursos estruturais relacionados aos meios de comunicação de massa. A percepção imediata apontava para a necessidade de democratização da comunicação em diversos níveis.

Um dos pontos culminantes desse debate dos anos 1970 foi a criação pela UNESCO da “Comissão Internacional para o Estudo dos Problemas da Comunicação”. Formada em 1977, a comissão era composta por representantes de 15 países e possuía como compromisso a criação de um relatório acerca da situação da comunicação social naquela época, voltado especialmente para a reflexão sobre os meios de comunicação de massa, as novas tecnologias do setor e os impactos que a configuração da mídia do período causava na fruição de uma série de direitos humanos.

A comissão, que contou com a participação do consagrado escritor colombiano Gabriel García Márquez (1927-2014), foi presidida pelo jurista, político e ativista dos direitos humanos irlandês Seán MacBride (1904-1988), laureado com o Nobel da Paz em 1974, em reconhecimento à sua dedicação aos direitos humanos em inúmeras atividades, funções e organizações internacionais ao longo da vida⁷⁶.

O relatório final da comissão foi finalizado em 1980 e acabou tornando-se conhecido mundialmente como “Relatório MacBride”, constituindo-se como um marco fundamental e ainda relevante sobre a questão do controle da informação e da comunicação no mundo contemporâneo.

O trabalho da comissão presidida por Macbride resultou em um extenso documento que abordou diversos temas, como o surgimento das comunicações modernas e seu papel político, o desenvolvimento dos meios de comunicação de massa, as transformações tecnológicas da segunda metade do século XX, o papel dos jornalistas, a tendência de concentração do controle da mídia e a necessidade de uma comunicação mais democrática.

Os trabalhos realizados pela comissão da UNESCO ocorreram em um mundo ainda fortemente marcado pela Guerra Fria. A comunicação, naquele momento, assumia um peso político ainda mais relevante, pois se tratava, em grande parte, de uma verdadeira arma política nas disputas ideológicas daquele contexto histórico.

⁷⁶ O ativista também realizou um trabalho importante no Brasil. Em relatório de 1970 da Anistia Internacional sobre denúncias de tortura no país, Seán MacBride apontou a violência nas prisões e interrogatórias como uma verdadeira arma política da ditadura militar brasileira da época.

Nesse sentido, os estudos dos componentes da comissão foram perspicazes em apontar como a monopolização dos meios de comunicação e as desigualdades no acesso às estruturas comunicacionais representavam um grave obstáculo à consolidação da democracia. Mais do que isso. Os resultados do Relatório MacBride foram inovadores ao apontarem a comunicação como um direito humano, em um sentido individual e coletivo que superava os significados mais tradicionais de liberdade de expressão, liberdade de imprensa e direito à informação:

Las necesidades de la comunicación en una sociedad democrática deberían satisfacerse mediante la extensión de derechos específicos, tales como el derecho a ser informado, el derecho a informar, el derecho a la intimidad, el derecho a participar em la comunicación pública, elementos todos estos de um concepto nuevo: el derecho a comunicarse. Al desarrollar esta nueva era de derechos sociales, sugerimos una exploración más a fondo de todas las implicaciones del derecho a comunicarse.⁷⁷

Dessa forma, o Relatório MacBride acabou dando os contornos iniciais daquilo que viria a ser chamado de direito à comunicação. Um dos pontos mais ressaltados do direito à comunicação estaria no seu caráter participativo e também na defesa de que o pleno exercício desse direito dependeria de medidas positivas dos Estados para garantir o atendimento às necessidades comunicacionais da humanidade.

Um dos aspectos que dependeria de uma ação estatal seriam justamente as medidas para evitar as consequências negativas da crescente concentração da propriedade dos meios de comunicação:

Deberá prestarse atención especial a los obstáculos y la restricciones derivadas de la concentración de la propiedad de los medios de información, públicos o privados, de las influencias comerciales sobre la prensa y la radio, o de la publicidade privada o pública. Deberá revisarse com espíritu crítico el problema de las condiciones financeiras, y es necesario que se elaboren determinadas medidas para el fortalecimiento de la independencia editorial.⁷⁸

O Relatório MacBride acenava de forma clara que a comunicação, enquanto direito humano, pertenceria à sociedade civil e não ao Estado ou ao mercado. A

⁷⁷ MACBRIDE, Séan (org.). **Un solo mundo, voces múltiples: comunicación e información en nuestro tiempo**. 2.ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1987. p. 234.

⁷⁸ MACBRIDE, Séan (org.). **Un solo mundo, voces múltiples: comunicación e información en nuestro tiempo**. 2.ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1987. p. 236.

efetivação do direito à comunicação, desse modo, dependeria da implementação de políticas nacionais de comunicação.

A parte final do Relatório MacBride indicava uma série de recomendações relacionadas a todos os aspectos da comunicação social abordados no documento, inclusive a sugestão de políticas de democratização dos meios de comunicação e de promoção do direito à comunicação. O conjunto de propostas do trabalho ficou conhecida como Nova Ordem Mundial da Informação e da Comunicação (NOMIC).

O documento rapidamente ganhou grande repercussão mundial, funcionando como um importante guia para os debates sobre o direito à comunicação. Contudo, também enfrentou fortes críticas, especialmente dos governos que à época eram comandados por políticas neoliberais. Meses após o lançamento do relatório, o governo dos Estados Unidos de Ronald Reagan (1981-1989) e do Reino Unido de Margaret Thatcher (1979-1990) passaram a acusar a UNESCO de promover o cerceamento à liberdade de expressão ao propor medidas de “controle” dos veículos por parte dos governos. As conclusões do relatório foram tidas por esses governos como teses antidemocráticas e contrárias à liberdade de expressão e ao livre comércio, adotando uma crítica muito comum e até superficial sempre feita em relação a propostas de regulação da mídia, conforme mencionado na introdução desta tese. Como consequência dessa oposição ao Relatório MacBride, ambos os países se retiraram da UNESCO nos anos seguintes, suspendo uma parte substancial do financiamento da organização.

Contudo, a influência do Relatório MacBride consolidou-se no mundo político e acadêmico e continuou a guiar o debate sobre o direito à comunicação durante os anos seguintes. Nas discussões posteriores, manifestava-se a preocupação com as disparidades na posse da tecnologia da comunicação e com a constatação de que o controle e distribuição dos meios de comunicação existentes não estavam garantindo a liberdade e a capacidade efetiva de todas as pessoas se comunicarem.

Os debates realizados sobre o tema centravam-se na concepção de que o direito à comunicação não possui um caráter apenas individual, mas também representa um elemento fundamental para o desenvolvimento dos países e das diversas culturas espalhadas pelo mundo. Inicialmente, as discussões levaram ao surgimento do conceito de “fluxo de informação livre e equilibrado”. Contudo, tal concepção mostrou-se insuficiente, pois apenas a circulação de informações, sem qualquer caráter de equilíbrio e participação, poderia gerar distorções graves,

ilustradas à título de exemplo pela influência negativa que as agências de notícias ocidentais poderiam gerar na construção eurocêntrica das narrativas acerca dos acontecimentos mundiais à época:

Naquela ocasião [final dos anos 1960], muitas pesquisas estavam sendo efetuadas a respeito do desequilíbrio na transferência internacional de informações, que mostrou que o grosso da informação mundial provinha de quatro agências noticiosas ocidentais, que esta massa de informações relacionava-se principalmente com os países ocidentais, que ela refletia opiniões ocidentais, que quando lidava com outras partes do mundo ela as encarava com olhos ocidentais. [...] Viu-se então que a conseqüente ênfase em valores estrangeiros representava uma grave ameaça para a identidade cultural dos países em desenvolvimento.⁷⁹

O direito à comunicação, dessa maneira, passou a ser visto como superior conceitualmente à ideia de fluxo de informação livre e equilibrado, pois ele continha um aspecto de “mão dupla”, enfatizando o acesso e a participação enquanto requisitos de uma comunicação genuinamente livre e plural. As conclusões ocorridas nos encontros organizados pela UNESCO apontavam para o papel do direito à comunicação como um elemento de fortalecimento da base democrática dos países, uma vez que mais pessoas informadas e mais informações com as pessoas seriam os pilares de uma sociedade politicamente mais desenvolvida.

Os debates realizados pela UNESCO, IIC e outros organismos, até o início da década de 1980, não foram capazes de criar uma definição consensual acerca do direito à comunicação a ser incluída no direito internacional. As formulações debatidas ao longo dos eventos apontaram para a constituição de um direito que enfatiza mais o processo de comunicar do que o conteúdo da mensagem, originando-se da própria concepção da pessoa humana como um ser comunicante, sendo a necessidade humana de comunicação uma necessidade tanto individual quanto coletiva. O direito à comunicação seria universal e implicaria a participação de seus interlocutores. Como referência dos debates encampados pela UNESCO sobre o tema até o início dos anos 1980, podemos mencionar a diretriz aprovada na reunião de Ottawa (1980):

Todos têm o direito de comunicar. A comunicação é um processo social fundamental, que capacita os indivíduos e as comunidades a trocarem informação e opiniões. É uma necessidade humana básica e o fundamento de toda a organização social. O direito de

⁷⁹ FISCHER, Desmond. **O direito de comunicar: expressão, informação e liberdade**. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 22.

comunicar pertence aos indivíduos e às comunidades que eles compõem.⁸⁰

A controvérsia sobre o conceito do direito à comunicação persiste. Alguns autores questionam a sua utilidade, ponderando que ele englobaria direitos e liberdades já formuladas anteriormente. No campo do direito internacional, não houve incorporação do direito à comunicação em leis internacionais, contudo, ele já foi reconhecido de forma restrita no ordenamento jurídico de alguns países, como no direito de antena⁸¹ previsto em Portugal e na Espanha.⁸²

Diante da dificuldade em se construir uma formulação consensual sobre o direito à comunicação, a *Communications Rights in the Information Society* (CRIS) vem defendendo a concepção desse direito a partir de uma perspectiva chamada de *normative-tactical*, como uma tática de abordagem que permita defender o direito de todo o cidadão de comunicar. Em sua campanha, a CRIS apresenta o direito à comunicação baseado em quatro pilares: liberdade de expressão na esfera pública, uso do conhecimento e do domínio público, pleno exercício das liberdades civis e acesso equitativo às tecnologias de informação e comunicação.

Ainda que o direito à comunicação não esteja estabelecido juridicamente no âmbito internacional, podemos afirmar que existem documentos de alguns organismos defendendo aspectos constitutivos desse direito. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), durante a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1962)⁸³, afirmou que toda pessoa tem direito de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza. Além de tratarem de componentes do direito à comunicação, os debates internacionais têm destacado bastante as práticas e configurações dos grupos de mídia que podem funcionar como uma barreira à efetivação da plena liberdade de comunicação. Uma das maiores preocupações apresentadas nessas ocasiões assenta-se na ameaça que a concentração da

⁸⁰ Grupo de Trabalho sobre o Direito de Comunicar, Ottawa, set. 1980 *apud* FISCHER, Desmond. **O direito de comunicar: expressão, informação e liberdade**. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 38.

⁸¹ Nas legislações portuguesa e espanhola, o direito de antena permite o acesso aos meios de comunicação de massa por parte de grupos sociais e políticos significativos, conforme critérios e regras estabelecidos em lei. O objetivo principal dessa iniciativa é o de garantir o pluralismo de ideias e concepções políticas. No Brasil, o direito de antena é restrito aos partidos políticos.

⁸² BRITTOS, Valério Cruz; COLLAR, Marcelo Schmitz. Direito à comunicação e democratização no Brasil. In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna (orgs.). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 72.

⁸³ Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

propriedade dos meios de comunicação pode gerar para a democracia. Em 2000, por exemplo, a CIDH aprovou a “Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão” que, em seu princípio 12, destacava a necessidade de criação de leis antimonopólio e de critérios democráticos para a distribuição de concessões de rádio e de TV:

12. Os monopólios ou oligopólios na propriedade e controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis antimonopólio, 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 oportunidades de acesso a todos os indivíduos⁸⁴.

Os riscos apontados pela CIDH em relação à concentração da propriedade dos meios de comunicação não estão restritos às concessões de rádio e TV, pois abrangem o sistema midiático como um todo, visto que grandes conglomerados de comunicação estendem continuamente seu controle sobre diversas plataformas, como jornais impressos, revistas, portais da internet, dentre outras.

A concentração no controle dos meios de comunicação e a dificuldade de acesso a eles por parte de diversos grupos sociais constituem-se como uma séria ameaça à democracia, pois ao invés de percebermos a construção de instrumentos de defesa do direito à comunicação, deparamo-nos com a oligopolização do poder comunicativo. Nesse processo, os debates públicos que deveriam ter o lastro da pluralidade e da dinamicidade passam a ser conduzidos pelos interesses de grandes corporações de mídia.

Conforme exposto anteriormente, a realidade do quadro constitutivo da mídia demonstra que o direito à comunicação não pode ser assegurado apenas mediante garantias defensivas, como geralmente se estabelece em razão da concepção liberal de liberdade de expressão. A garantia de uma comunicação universal, participativa e plural requer a criação de garantias democráticas positivas. O Estado não deve apenas defender a liberdade de expressão dos indivíduos e organizações, mas também desenvolver instrumentos que tornem efetivo o exercício da capacidade de comunicar para todas as pessoas e grupos sociais.

⁸⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Declaração De Princípios Sobre Liberdade De Expressão de 27 de outubro de 2000.

Na realidade brasileira, o direito à comunicação já foi objeto de discussões e, embora não tenha sido normatizado, está presente em documentos importantes, como no Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) de 2009. Em sua Diretriz 22, o programa defende a “garantia do direito à comunicação democrática e ao acesso à informação para a consolidação de uma cultura em Direitos Humanos”⁸⁵. Dentre as ações programáticas relativas a essa diretriz, está a proposta de criação de um marco regulatório para o art. 221 da Constituição Federal, que trata dos princípios norteadores a serem seguidos pela produção das emissoras de rádio e televisão.

Em termos constitucionais, o Brasil não possui dispositivos associados expressamente à proteção ao direito à comunicação. Entretanto, nossa carta magna prevê, no parágrafo quinto do art. 220, a vedação ao monopólio e ao oligopólio nos meios de comunicação, o que garantiria, em tese, a proteção à pluralidade e diversidade da mídia:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.⁸⁶

Contudo, tal dispositivo requer uma regulamentação que ainda não foi realizada pelo legislativo brasileiro⁸⁷. O resultado, como visto, é a construção de uma mídia nacional extremamente oligopolizada, com efeitos políticos extremamente nocivos para a consolidação de nossa democracia.

A regulação da mídia, dessa maneira, coloca-se como uma condição necessária para a efetivação plena do direito à comunicação. Mais do que isso. Em um período conturbado nas comunicações, na qual a verdade factual, uma das principais bandeiras do jornalismo profissional, é desacreditada em razão do

⁸⁵ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SECH/PR, 2009. p.

⁸⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁸⁷ Existe um debate jurídico sobre a eficácia do § 5º do art. 220 da Constituição Federal. Alguns juristas entendem que sua eficácia seria plena, não requerendo qualquer regulação infraconstitucional para sua aplicação imediata. Entretanto, a própria realidade da comunicação nacional demonstra que a simples garantia da proteção contra a concentração do controle dos meios de comunicação não foi suficiente para evitar a formação de uma mídia altamente oligopolizada. Trataremos do tema com mais detalhes na sexta parte desse trabalho, especialmente ao analisarmos a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 10 (ADO nº 10), em julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF).

compartilhamento massivo das chamadas *fake news* ou de argumentos ancorados no conceito de pós-verdade, a discussão sobre formas de tornar os meios de comunicação mais acessíveis e plurais surge como uma questão crucial quando se trata de defender o sistema democrático.

3.2. O direito à comunicação e a busca pela verdade

O Relatório MacBride (1980) compartilhava o conceito apresentado no capítulo anterior de que a imprensa seria uma espécie de “contrapoder” (4º Poder) com um papel eficaz quando as autoridades governamentais, econômicas ou de outra classe ocultam ou distorcem informações de interesse público.

Percebe-se no texto da comissão da UNESCO uma concepção positiva e até certo ponto idealizada que a própria imprensa possui acerca de si e de como atua na esfera política.

Contudo, a revolução gerada nos últimos anos pelo surgimento de novas formas de comunicação baseadas no contato direto entre os sujeitos, sem a intermediação da mídia, tem colocado em xeque a importância atribuída ou reivindicada pela imprensa.

O que se nota é um crescente descrédito de qualquer informação baseada em questões factuais ou em conhecimentos científicos estabelecidos. Acredita-se mais, neste momento, em qualquer tipo de referência obtida em redes sociais ou em aplicativos de contato direto, como o *WhatsApp* ou o *Telegram*.

Obviamente que a liberdade propiciada pela comunicação via internet, a exemplo do papel de *blogs* e portais independentes dos grandes *players*, desempenhou um inquestionável papel democratizador, construindo um espaço mais plural e abrangente que muitas vezes funcionou como um contraponto fundamental a posições hegemônicas veiculadas nos meios de comunicação tradicionais.

Mas seria possível indicar um aspecto negativo potencializado exponencialmente pela revolução digital. Trata-se de um fenômeno no qual a realidade factual parece não importar mais. Percebe-se uma confusão gigantesca entre fato e opinião. Essa distorção não é inofensiva, pelo contrário, acaba confluindo para efeitos políticos muitas vezes indesejados, como a ascensão de discursos de ódio ou a influência de grupos de feições autoritárias.

Grande parte desse fenômeno de questionamento da capacidade dos meios de comunicação de alcançarem algum nível de verdade objetiva fundamenta-se no conceito de pós-verdade.

O jornalista Fernão Lara Mesquita⁸⁸ menciona que em 2016 a Universidade de Oxford elegeu “pós-verdade” (“*post-truth*”) como a palavra do ano e a definiu como um substantivo que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais os fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais. Para o autor, tal fenômeno estaria apontando para uma “anteverdade”, sendo um risco muito sério para a democracia:

Sim, é de mentira que se trata, mas do uso dela com o objetivo específico de subverter ou minar a democracia, o único sistema de constituição do poder do Estado em que a “opinião pública” é o fator determinante.⁸⁹

Lara Mesquita apresenta uma reflexão interessante entre democracia e verdade. O autor indica que paulatinamente uma disputa entre verdades concorrentes transformou-se na destruição do próprio conceito de verdade. Essa mudança, tão visível quando é abordado o momento político atual, indica um horizonte sinistro: onde a democracia está relativamente consolidada, sua destruição só poderia ocorrer por dentro, a partir de uma deliberação da maioria contra si mesma, em um processo no qual a “anteverdade” representa um papel primordial.

A grande dificuldade no combate às falácias relacionadas à pós-verdade é o fato de que, ao contrário dos disseminadores de desinformações, a imprensa profissional e o próprio regime democrático operam sob regras conhecidas e bem definidas. Já os propagadores da “anteverdade” podem explorar os recursos contemporâneos de comunicação de forma ilimitada, sem qualquer amarra de cunho ético ou normativo.

Para agravar a situação, o ímpeto concentrador e monopolizador do capitalismo global contemporâneo, fortemente presente nos meios de comunicação, parece criar um ambiente de predisposição dos “ouvidos” para as pós-verdades disseminadas fervorosamente em aplicativos de comunicação. Talvez, um ambiente midiático

⁸⁸ MESQUITA, Fernão Lara. A pós-verdade levará à pós-democracia? **Revista USP**, São Paulo, n. 116, p. 31-38, jan/fev/mar 2018. p. 33.

⁸⁹ MESQUITA, Fernão Lara. A pós-verdade levará à pós-democracia? **Revista USP**, São Paulo, n. 116, p. 31-38, jan/fev/mar 2018. p. 33.

regulado de tal forma que uma maior diversidade e pluralidade de meios e conteúdos fosse garantida, poderia representar um anteparo mais abrangente contra o alastramento de informações falsas e de posições contrafactuais que pretendem se apresentar como a opinião pública majoritária.

O fenômeno da pós-verdade aponta para uma dissociação perigosa entre o discurso político e os fatos. Segundo o professor Eugênio Bucci, as democracias estariam ingressando em uma era na qual os relatos sobre os acontecimentos perderam a referência na verdade factual⁹⁰. Obviamente, não se trata de acreditar ingenuamente que a imprensa seja portadora de algum tipo de verdade absoluta e inconteste. Todavia, ela teria, no mínimo, a função de sinalizar um evento, promover um primeiro conhecimento dos fatos, ainda que transitório e precário, no sentido que Philip Graham, então editor do *Washington Post*, chamou em 1963 de "primeiro rascunho grosseiro" da história.

Aqui não há de se defender qualquer feição sagrada ou de superioridade da imprensa. A mentira também não escapa ao jornalismo, como percebe-se em casos notórios como "Os Protocolos dos Sábios do Sião" ou o caso das informações falsas sobre armas de destruição em massa no Iraque⁹¹.

A grande particularidade da chamada pós-verdade é o caráter frenético e industrial de disseminação de informações falsas. Um regime democrático deve zelar pela função política de divulgação da informação. O que tem sido perdido velozmente é justamente a filiação do plano discursivo a um registro dos fatos. Para tanto, as vozes problematizadoras não podem ser descartadas em favor de uma comunicação sem intermediação, pautada em informações completamente apartadas de qualquer referência factual.

As redes sociais e os aplicativos de mensagens contribuem fortemente para esse quadro. Porém, a questão não está na tecnologia em si ou nas interações propiciadas por esses recursos. Além de sua lógica e seus algoritmos pautados na organização de bolhas e muralhas, que mantêm as pessoas "aprisionadas" e expostas a determinados discursos, a organização dos grandes grupos de tecnologia apresenta a mesma feição monopolizadora presente nos meios de comunicação "tradicionais":

⁹⁰ BUCCI, Eugênio. Pós-política e corrosão da verdade. **Revista USP**, São Paulo, n. 116, p. 19-30, jan/fev/mar 2018. p. 22.

⁹¹ BUCCI, Eugênio. Pós-política e corrosão da verdade. **Revista USP**, São Paulo, n. 116, p. 19-30, jan/fev/mar 2018. p. 24.

O problema delas não está na tecnologia ou nas interações intensas que elas propiciam, mas em questões relacionadas à concentração de propriedade, à exploração industrial do olhar do desejo que essas relações engendram e aos moldes monopolistas com os quais elas se apossaram do fluxo das comunicações digitais em todo o planeta. O problema está nas relações sociais (relações de produção da indústria do imaginário) e no fato de que, tendo se enraizado no mundo da vida e na esfera pública, elas não são públicas em seus controles e na sua propriedade. Sob a malha tecnológica, elas promovem a tecnociência e o capital como substitutos da própria política.⁹²

Percebe-se que algum tipo de regulação também se faz necessária em relação ao meio digital, embora sua feição transnacional represente um desafio gigantesco para tal empreendimento.

O desafio político em torno da questão da pós-verdade e do uso intencional e orquestrado da desinformação no debate público torna-se ainda mais preocupante quando são analisadas obras como “Os engenheiros do caos”, do escritor Giuliano da Empoli.

Em seu texto, Giuliano da Empoli demonstra como uma espécie de tecnopopulismo está emergindo a partir do uso sofisticado das ferramentas contemporâneas de comunicação objetivando trabalhar os medos e aspirações da população em prol do “engajamento” dos eleitores em causas populistas.

Por meio da atuação dos “engenheiros do caos”, a política assume uma feição exclusivamente emocional, abandonando qualquer pretensão de discussão racional em uma esfera pública. Com todas as ferramentas digitais atualmente disponíveis, o tecnopopulismo consegue trabalhar o ódio, a paranoia e as frustrações da população para o envolvimento dela no direcionamento político elaborado pelos líderes populistas mundiais.

Na atuação dos “engenheiros do caos”, a mentira, a difamação e a construção de verdadeiras “realidades paralelas” totalmente divorciadas do contexto factual são o modo padrão de atuação. O debate político tradicional se desfaz inerte diante de uma nova política conduzida por metadados, algoritmos e direcionamento individualizado de mensagens. Nesse contexto, não se fala mais de uma opinião sobre um fato, mas simplesmente cada indivíduo passa a ter seus próprios fatos e construir

⁹² BUCCI, Eugênio. Pós-política e corrosão da verdade. **Revista USP**, São Paulo, n. 116, p. 19-30, jan/fev/mar 2018. p. 27.

sua própria realidade. Num ambiente tão hostil ao contraditório e ao debate público, a própria democracia representativa encontra-se em perigo:

[...] De fato, seu princípio fundamental, a intermediação, contrasta de modo radical com o espírito do tempo e com as novas tecnologias que tornam possível a desintermediação em todos os domínios. Assim, seus tempos – forçosamente longos por se basearem na exigência de elaborar e firmar compromissos –, suscitam a indignação de consumidores habituados a ver suas exigências satisfeitas em um clique. Até mesmo nos detalhes, a democracia representativa aparece como uma máquina concebida para ferir o ego dos viciados em selfies.⁹³

A maior abrangência das novas tecnologias digitais parece já ter suplantado a prevalência da mídia tradicional, embora grandes portais de notícias e de entretenimento estejam, em geral, sob o controle das mesmas grandes corporações detentoras de rádios, jornais impressos e emissoras de TV.

É justamente no terreno das novas tecnologias de comunicação que as mensagens falsas e as campanhas de desinformação e difamação mais prosperam. O impacto e a velocidade das transformações causadas pela revolução digital ainda serão melhor analisados, mas já parecem superar as transformações políticas geradas pelos tipos móveis de Johannes Gutenberg no século XV, conforme tratado no Capítulo 2.

A tipografia desenvolvida por Gutenberg simplificou e acelerou a disseminação das obras escritas, criando uma transformação no mundo editorial que certamente influenciou em importantes transformações históricas como a Reforma Protestante e as grandes revoluções políticas que se seguiram.

Ainda não temos o necessário distanciamento histórica para mensurar e avaliar o impacto político das novas tecnologias digitais. Contudo, certamente, a forma de se comunicar e de se informar tem se alterado radicalmente com elas, trazendo consigo novas formas de atuações políticas que sequer ainda foram compreendidas por todos os segmentos da sociedade.

Em meio a esse turbilhão de dados e informações, a procura por algum conceito de verdade objetiva perde completamente seu espaço, bem como o papel de intermediação da informação tradicionalmente exercido pela imprensa.

⁹³ EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do Caos – como as Fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições**. 1ª ed. 2. reimp. São Paulo: Vestígio, 2020. p. 167.

A questão torna-se ainda mais complexa quando surgem situações nas quais o Judiciário é chamado a decidir sobre controvérsias relacionadas a notícias falsas e afins. Não se trata de acusações de calúnia ou difamação, mas o julgamento de situações baseadas em notícias falsas. Obviamente, a disseminação das chamadas *fake news* pode causar graves consequências em diferentes esferas da sociedade, requerendo algum tipo de reação estatal. Contudo, a situação do Judiciário não é confortável. Os juízes passariam a ser um tribunal da verdade, indicando qual informação deveria ser considerada verdadeira e “autorizada” a circular? Qual conceito de verdade seria esse? Quais critérios de aferição da verdade seriam adotados? Como o Judiciário exigiria o cumprimento dessa verdade?

Tais questões escapam um pouco do objeto desta tese. Também não existe aqui a pretensão de indicar um conceito de verdade objetiva. O que seria possível afirmar é que o desvirtuamento de qualquer possibilidade de construção de bases factuais mínimas nos meios de comunicação representa uma ameaça crítica ao pleno exercício do direito à comunicação e representa, nos dias de hoje, um dos mais fortes elementos de desvirtuamento da opinião pública.

A deturpação do debate público pelo conceito de pós-verdade, bem como os riscos causados pela concentração do controle da mídia afetam negativamente as possibilidades de exercício da soberania popular, turvando o debate público e fazendo ruir qualquer pretensão de racionalidade discursiva.

Nesse ponto, a busca por alguma organização do setor de comunicação com vista a torná-lo mais acessível e diverso, pode ser uma das poucas alternativas possíveis para recuperar a importância da opinião pública enquanto espaço de vivência da experiência democrática.

3.3 A esfera pública e o conceito de opinião pública democrática

O crescimento da abrangência e da importância política dos jornais europeus em meados do século XVIII contribuiu para o aparecimento do fenômeno descrito como “opinião pública”. Os primeiros registros desse termo datam de aproximadamente 1750 em francês, 1781 em inglês e 1793 em alemão⁹⁴. Porém, os

⁹⁴ BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à internet**. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 80.

fundamentos constituintes do termo possuem origens mais antigas e sua definição ainda é objeto de controvérsia.

O termo, não eventualmente, é criticado por supostamente ser muito ambíguo e carente de conteúdo conceitual mais apurado. A ambiguidade estaria na junção de termos que seriam opostos. Opinião associa-se ao individual, carregando também as ideias de subjetividade e instabilidade. Já público liga-se ao objetivo, ao universal e ao que é comum. Assim, a definição do conceito pende entre concepções que o associam à esfera do coletivo e outras que o remetem à esfera individual⁹⁵. Ambos os termos remontam à Antiguidade Clássica, com significados que foram transformados ao longo do tempo, mas que ainda carregam parte dessa herança. Platão realizou uma distinção entre *doxa* (opinião, condição menor, instável e fugaz) e *epistêmê* (conhecimento, o conhecimento verdadeiro das ideias imutáveis). Os consensos alcançados em assembleias políticas também recebiam a denominação de *doxa*. Esse sentido foi preservado pelos romanos, que a traduziram como *opinio*, o que explica o termo opinião ser associado até hoje a um juízo incerto ou não completamente demonstrado. Porém, ainda na filosofia clássica, encontra-se a concepção aristotélica de opinião como julgamento informado aplicável apenas à deliberação e à tomada de decisão, o que remete à origem remota das teorias políticas deliberativas modernas⁹⁶.

O segundo termo do conceito também apresenta uma origem na Antiguidade. Do latim *publicus*, a palavra denotava principalmente aquilo que pode ser visto por todos e apresentar-se como a realidade. Seria público o próprio mundo enquanto espaço em construção pelos homens. Para os antigos, o conceito definia-se em distinção ao privado, representando duas esferas diversas da vida humana. Nessa concepção, a palavra “público” constitui-se como sinônimo de “político”, associada a pólis como espaço no qual são tratados os assuntos da vida pública.

Conforme mencionado, a junção dos dois termos para a formação de um novo conceito político foi uma experiência da modernidade. Antes desse período já existiam algumas expressões que denotavam um sentido similar, como *vox populi*, opinião

⁹⁵ BORGES, Susana. Opinião pública: história, crítica e desafios na era transnacional. **EXEDRA – Revista Científica Esec**, Coimbra, n. 9, p. 85-103, dez. 2014. p. 87.

⁹⁶ BORGES, Susana. Opinião pública: história, crítica e desafios na era transnacional. **EXEDRA – Revista Científica Esec**, Coimbra, n. 9, p. 85-103, dez. 2014. p. 88.

comum ou opinião popular⁹⁷. Contudo, foi realmente no século XVIII que o conceito tomou forma em razão da ascensão sócio-política da burguesia e do surgimento de novas sociabilidades ligadas a esse novo contexto. Dessa maneira, temos a origem moderna da opinião pública ligada a um paradigma republicano de liberdade de expressão que associava o conceito a uma expressão da vontade geral, tal qual elaborada por Rousseau. A opinião pública seria uma espécie de autoridade que acompanhava e fiscalizava a gestão dos interesses públicos, exercendo um tipo de controle sobre a classe política⁹⁸.

A origem liberal e burguesa do termo opinião pública construiu os contornos políticos do termo, que nasceu do debate político e tem como objeto a coisa pública. Pertence indiscutivelmente ao universo político, pois expressa juízos de valor sobre uma situação pública. Embora não coincida com a verdade (na conceituação grega de *episteme*), ela expressa uma atitude racional, crítica e bem informada, visto que se forma e se estabelece mediante um debate.

A opinião pública surgiu em um momento de transformação na esfera pública que Jürgen Habermas analisou em sua obra “Mudança estrutural na Esfera Pública”⁹⁹, de 1962. Segundo esse autor, o século XVIII presenciou o aparecimento de uma argumentação racional e crítica existente em uma esfera pública burguesa liberal que, em princípio, era aberta a todos. Assim, formava-se um sistema em diversos espaços (jornais, cafés, clubes, salões etc.) no qual muitos elementos distintos atuavam de forma conjunta. Essa alteração na esfera pública ocorrida na Inglaterra e na França possibilitou o surgimento de um discurso não instrumentalizado, contribuindo para a construção de atitudes racionais e críticas em relação ao Antigo Regime.

Kant tratou da opinião pública no Estado liberal referindo-se a ela como “publicidade” e “público”. O filósofo percebia-a como um uso público da razão destinada tanto ao povo, para que ele fosse capaz de agir com liberdade, quanto ao Estado, que perceberia a necessidade de tratar os homens com dignidade. Após a Revolução Francesa, Kant via na “publicidade” um espaço no qual os indivíduos autônomos e racionais procederiam, pelo debate público, à autocompreensão e ao

⁹⁷ MATEUS, Samuel. A Estrela (De)Cadente: uma breve história da opinião pública. **Estudos em Comunicação**, Beira, n. 4, p. 59-80, nov. 2008. p. 60.

⁹⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 842.

⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural na Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

entendimento, sendo uma mediação entre a política e a moral, entre o Estado e a sociedade. Essa concepção também possuía similaridade com as ideias de Constant e Bentham, que viam na opinião pública uma função política de intermediação entre o eleitorado e o legislativo, sendo requisitos para essa atividade a publicidade dos atos legislativos e governamentais e a plena liberdade de imprensa.

A visão otimista sobre a opinião pública não foi um consenso entre os pensadores modernos desde o surgimento do termo. A geração de liberais posteriores a Constant e Bentham passou a defender que a opinião pública não seria tão incorruptível quanto argumentavam seus predecessores, pois da própria sociedade poderiam surgir perigos como o despotismo da maioria ou o conformismo da massa. Alguns filósofos liberais, como Tocqueville e Mill, inclusive retomando algumas concepções de Locke, associavam o fenômeno a essa noção de conformidade, com certa descrença em relação ao pensamento público democrático. Locke percebia a opinião pública como uma lei moral que não poderia ser o tribunal da política em um Estado liberal representativo. Tocqueville mantinha desconfiança em relação às massas e percebia a opinião pública com um potencial de uniformização do pensamento. Mill defendia que o risco do predomínio do coletivo sobre o indivíduo seria tão ameaçador quanto um governo autoritário. A opinião pública poderia ser um risco de tirania se fosse sobreposta à opinião dos indivíduos. Para esses autores liberais, a opinião pública poderia significar uma pressão psicológica da sociedade sobre a alma dos homens, restando-lhes a escolha “drástica” entre o conformismo ou a marginalização.¹⁰⁰

As críticas à opinião pública também surgiram em outros campos do pensamento político-filosófico moderno. Hegel a desvalorizava por entendê-la como uma generalidade formal incapaz de atingir o rigor da ciência. Para o filósofo, não se chegaria à universalidade a partir de interesses particulares. Hobbes a condenava por acreditar que ela introduziria um germe de anarquia e corrupção no Estado. Marx, embora fosse um defensor da liberdade de imprensa¹⁰¹, depreciava o fenômeno da

¹⁰⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 844.

¹⁰¹ Nos escritos de sua juventude, Karl Max realizou uma forte defesa da liberdade de imprensa, principalmente em artigos publicados em maio de 1842 no jornal alemão *Rheinische Zeitung*: “[...] a prova de que, na falta de liberdade de imprensa, todas as outras liberdades são ilusórias. Cada faceta da liberdade condiciona todas as outras, como sucede também com cada órgão do corpo. Quando uma liberdade específica é questionada, questiona-se toda a liberdade. Quando uma faceta da liberdade é negada, a própria liberdade é repudiada, e poderá conduzir apenas a uma mera semelhança de vida, pois depois a não liberdade assumirá o controle como força dominante” (*Apud* GUIMARÃES, Juarez;

opinião pública na sociedade burguesa, entendendo-a como uma falsa consciência, uma vez que as universalizações defendidas pela ideologia burguesa (público, sociedade e cidadão), não encontravam correspondência com a realidade material das relações sociais capitalistas.

Segundo Nicola Matteucci¹⁰², as críticas ao conceito evoluíram para uma crise da opinião pública, que estaria ligada a dois fatores fundamentais, o eclipse da razão (necessidade de se buscar a utilidade e o resultado tecnicamente avaliável ao invés de empenhar-se em buscar a universalidade das opiniões) e a indústria cultural (transformou as criações culturais em mercadorias de consumo, impedindo a realização do diálogo ideal iluminista com o público tal qual elaborou Kant). Para o autor, a sociologia atual teria aceitado algumas intuições de Tocqueville sobre o potencial conformador da opinião pública, reforçado ainda mais pelo triunfo da grande mídia, que anulou os antigos locais de sua formação (salões, clubes, pequena imprensa periódica, etc.). Na atual configuração das sociedades contemporâneas, os espaços de formação da opinião pública não são autogovernados, mas administrados por potentes burocracias e grupos econômicos que podem facilmente manipulá-la.

Pierre Bourdieu, cujos conceitos foram utilizados pontualmente no início do trabalho para melhor compreensão do papel político da mídia, é um dos sociólogos que repudia o conceito de opinião pública. O público, enquanto categoria de juízo crítico, não seria capaz de produzir uma opinião avalizada. O autor desacredita da própria existência da opinião pública e critica alguns dos pressupostos do modelo liberal do conceito (suposição que todos têm uma opinião e que ela está ao alcance de todos, que existe uma paridade opinativa na qual as opiniões se equivalem e que existe um consenso sobre as questões colocada em debate). Para Bourdieu, nas atuais condições de funcionamento da sociedade, a igualdade de acesso à informação e ao conhecimento não estão equitativamente distribuídas, nem as pessoas possuem os mesmos estatutos do poder simbólico. Dessa maneira, algumas “autoridades” que possuem posições dominantes são procuradas para a interpretação da realidade, que é realizada mais de maneira unilateral do que resultante de um debate coletivo¹⁰³.

AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 41.

¹⁰² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 845.

¹⁰³ MATEUS, Samuel. A Estrela (De)Cadente: uma breve história da opinião pública. **Estudos em Comunicação**, Beira, n. 4, p. 59-80, nov. 2008. p. 73-74.

Se levadas adiante as críticas ao conceito de opinião pública, especialmente àquelas apontadas por Bourdieu, o resultado seria um modelo bastante restrito, no qual a opinião pública não comportaria qualquer discussão racional e livre sobre temas públicos, não estaria assentada na diversidade de opiniões expressas, nem seria guiada por qualquer objetivo de consenso.

A literatura contemporânea estaria, dessa forma, relegando a opinião pública a um produto histórico datado, circunscrito ao iluminismo liberal, originado da esfera pública burguesa. Além do mais, a própria ampliação do público e das demandas de uma sociedade moderna complexa teriam eliminado a força crítica e a coesão desse fenômeno. Essa suposta fragilidade reforçaria as ambiguidades e contradições atribuídas ao conceito, motivando seu descrédito nas discussões sobre a organização de uma ordem democrática. Até mesmo a filosofia liberal, que teria produzido o conceito no início da era moderna, hoje o considera inconsistente, com pouca interferência no processo de decisão política.

Contudo, alguns autores vêm buscando uma recuperação do conceito com novas bases teóricas, associando-o especialmente aos princípios republicanos e democráticos. Essa nova abordagem tem ressaltado bastante a necessidade da regulação da mídia e do acesso plural aos meios de comunicação objetivando efetivar uma opinião pública democrática. Por essa razão, tal discussão será utilizada como uma base conceitual para analisar o processo de regulação da comunicação no país.

Os autores Juarez Guimarães e Ana Paola Amorim vêm realizando uma série de trabalhos visando conceituar a ideia de “opinião pública democrática”. Dentre a produção dos autores, destaca-se a obra “A corrupção da opinião pública” (2013)¹⁰⁴, que serviu de base para traçar as reflexões sobre o tema exposto nos parágrafos seguintes.

Os autores argumentam que boa parte das críticas liberais contemporâneas à opinião pública a definem como inadequada mediante a ampliação de públicos das sociedades, impossibilitando um diálogo informado e reflexivo. Como contraposição a essa visão pessimista, eles apontam que a solução de antinomias no uso do termo não ocorrerá pela gramática liberal, que careceria de outras bases para a

¹⁰⁴ GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013.

compreensão do público. A resposta estaria na revalorização do conceito em diálogo com tradições republicanas e democráticas.¹⁰⁵

Os dois autores fazem referência ao trabalho de Habermas, que realizou um importante redirecionamento da crítica à sociedade de massa a partir do conceito de esfera pública, conforme mencionado anteriormente. O filósofo alemão propôs a recuperação do conceito dialógico e reflexivo da racionalidade, estabelecendo as bases para a formulação de uma teoria crítica da democracia. O giro linguístico formulado por Habermas teve o mérito de resgatar a dimensão da intersubjetividade e do discurso na formação da vida política. O modelo de esfera pública habermasiana chegou a receber críticas por limitar-se ao público burguês. O autor acolheu parte dessas críticas e apontou a possibilidade de estabelecimento de outros núcleos de formação da esfera pública, outras formas de sua constituição e admitindo também a noção de pluralidade.

Guimarães e Amorim, contudo, apresentam uma restrição à teoria de Habermas. Segundo os autores, ela ainda mantém um viés normativo que seria fortemente contrafactual, insistindo na formulação de uma esfera pública racional sustentada por princípios ideais da fala e da universalidade de sua autonomia diante das injunções da economia. Habermas estaria concebendo a formação da esfera pública em uma relação de externalidade às próprias instituições e leis do Estado democrático, de forma autonomizada em relação aos fundamentos econômicos de funcionamento da mídia, talvez na crença de uma autorregulamentação da mídia, por exemplo. Não seria possível, segundo os autores brasileiros, fundar uma esfera pública de legitimação e exercício discursivo da soberania popular sem prever condições institucionais democráticas e a democratização de seus fundamentos econômicos – propriedade e regulação pública dos meios de comunicação.¹⁰⁶

Por essa razão, Guimarães e Amorim propõem um conceito de opinião pública que realize um diálogo crítico com a teoria habermasiana e resgate o conceito de liberdade das tradições do republicanismo, compreendendo-a como uma base discursiva da soberania popular. Para o paradigma republicano, a liberdade de expressão seria fundamental para a promoção da autonomia dos indivíduos,

¹⁰⁵ GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 101.

¹⁰⁶ GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 114.

constituindo-se como o centro de organização da vida política. Essa liberdade seria um dos elementos primordiais da constituição da opinião pública tal qual proposta pelos autores.

Ao desenvolver o conceito de opinião pública com referências a marcos teóricos do pensamento republicano, os autores buscam resgatar alguns postulados de Rousseau, que não chegou a definir o conceito, mas apontou elementos importantes para a compreensão de seus fundamentos. Nessa ótica, a opinião pública seria uma espécie de “força social” ligada à autonomia dos cidadãos que a formam. O fenômeno não seria uma opinião esclarecida e letrada, despida da política, mas uma experiência pautada pela política como lugar de indeterminação. Na ótica de Rousseau, portanto, a opinião pública teria uma função de regulação social e controle político, sendo uma das bases da legitimidade da própria ordenação do corpo político. Apenas a opinião pública formada em condições de liberdade seria forte politicamente, inclusive para promover a própria liberdade.

Cabe ressaltar que a importância do discurso está presente em outros autores fundamentais do pensamento republicano. Maquiavel, por exemplo, entendia a linguagem como o terreno no qual também são travadas as disputas políticas.

Embora Rousseau não tenha formulado uma relação entre opinião pública e soberania popular, dada suas ambivalências em questionar a capacidade do homem comum de formular leis e sua crítica em relação às deliberações públicas, ele reconheceu a centralidade do papel da linguagem e sua função como fundamento do corpo político e da estrutura da soberania, o que nos impediria de realizar uma leitura simplificadora de uma suposta “república muda” em sua obra. Se o cidadão de Rousseau não delibera, ele deveria estar informado para cumprir sua função de fiscalizar a lei.

Da releitura da obra de Rousseau e das considerações de Habermas sobre o caráter discursivo da política, Guimarães e Amorim irão propor um conceito de opinião pública que aprofunde os princípios republicanos associados a essa dimensão discursiva da política e que explore o potencial de defesa das liberdades individuais. Nessa concepção, a fundação do caráter público do Estado e das leis vincularia a vida política ao processo de formação de uma opinião pública plural e democrática, visto que as leis devem ser produzidas pelo debate público, consagrando o autogoverno

como medida da liberdade¹⁰⁷. Os autores estariam resgatando, dessa forma, o princípio da isegoria na vida da república.

Um dos requisitos de uma opinião pública democrática seria a noção de publicidade, pois a política deve ser feita na aparência. Não haveria *vivere civile* se o juízo de pessoas ou grupos sociais são desprezados. A negação do acesso à visibilidade abre caminho para a privatização da opinião, comprometendo a formação de um espaço público como garantia da liberdade.

A partir dessas ponderações, seria possível perceber as vinculações entre a opinião pública democrática e a necessidade de regulação da mídia. A concentração econômica dos meios de comunicação ataca justamente o acesso à visibilidade defendida por esse viés republicano. Além do mais, a valorização do público requer a atuação do Estado na promoção da autonomia política e na viabilização de condições de acesso a essa visibilidade, garantindo a pluralidade na representação do espaço público e a consequente possibilidade de os grupos minoritários ou marginalizados participarem da formação da opinião pública.

O republicanismo reconhece o papel da propriedade, porém, também afirma que a desigualdade econômica pode comprometer a igualdade política, abrindo espaço para a dominação e para a diminuição das liberdades. O poder econômico, assim como o dirigismo estatal, colocam-se como inimigos da cidadania livre e da opinião pública democrática, pois representam, respectivamente, o estabelecimento de posições anteriores ao debate público e a privatização do juízo público.

Em conclusão, Guimarães e Amorim defendem que o conceito de opinião pública democrática procura fortalecer a ligação entre a lei e a vontade geral em bases participativas e discursivas, apontando para a necessidade de nos debruçarmos sobre as condições para a criação e manutenção de seu caráter heterônimo, com a construção de mecanismos de combate ao processo de corrupção desse fenômeno. Dessa maneira, os autores entendem que a opinião pública definida a partir de matrizes democráticas da tradição republicana comportaria quatro características: dinamismo e fluidez (com a indeterminação e contingência próprias de seu caráter político); noção de autogoverno; pluralidade em sua formação; e papel do Estado na

¹⁰⁷ GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 123.

promoção e defesa de um espaço democrático de publicidade¹⁰⁸. Ana Paola Amorim apresenta uma proposta de definição para o conceito que pode ser adotada como referência neste trabalho:

Com base nesses princípios, chega-se a uma proposta de conceituar a opinião pública democrática como uma ordem normativa que torne pública a formulação de valores na vida política e social e que seja universal, plural e reflexiva. Esse conceito se relaciona com o conceito de liberdade como direito público de se autocriar (e de recriar-se). E o objetivo é que ele se forme aberto à ampliação do público, incorporando duas questões fundamentais postas em Rousseau: a questão do outro e a questão da participação, radicalizando a contribuição do conceito de soberania popular e sua relação com a construção da autonomia.¹⁰⁹

A análise do conceito de opinião pública democrática reforça a necessidade da discussão de um marco regulatório para as comunicações no país, pois apenas assegurando-se o direito à comunicação de forma universal é que seria exequível avançar na construção de um espaço público verdadeiramente democrático. Um estatuto público da comunicação, com moldes nos valores republicanos, seria um imperativo para a defesa das liberdades comunicativas e deliberativas diante do controle estatal e do poder econômico.

Nesse aspecto, seria relevante um maior aprofundamento na essência de algumas formulações do republicanismo que tanto contribuíram para a construção do conceito de opinião pública democrática, especialmente na abordagem de uma nova teoria política surgida a partir da renovação dessa tradição ao longo do século XX.

¹⁰⁸ GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 126.

¹⁰⁹ GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 21.

4 TRADIÇÕES REPUBLICANAS, O NEORREPUBLICANISMO E O DEBATE SOBRE A ESFERA PÚBLICA

O republicanismo é uma das mais antigas e importantes tradições políticas do Ocidente, surgida no período romano clássico e resgatada no Renascimento, sendo posteriormente uma das bases dos principais conceitos que deram origem ao Estado de Direito contemporâneo.

O grande aspecto original do republicanismo, em sua origem clássica, era a preocupação com a finalidade do exercício do poder. Ao contrário do regime monárquico e de outras formas de governo da Antiguidade, o republicanismo caracterizava-se pela colocação do poder à disposição do bem comum, da coisa coletiva ou pública. Buscava-se, dessa maneira, o atendimento à vontade coletiva, ideia bem delimitada por Jean-Jacques Rousseau em seu “Contrato Social”, quando o pensador genebrino desenvolveu a noção de vontade geral. Nessa acepção, o bem comum não seria o bem de muitos ou até o bem de todos. O bem comum, então, estaria fortemente associado à ideia de bem público. Na raiz, a preocupação maior do republicanismo não está com a quantidade de beneficiados, mas com o tipo de bem que se procura¹¹⁰. Além disso, valorizava-se bastante conceitos como liberdade política, atuação cívica e compromisso.

Quando reapareceu na Idade Moderna, o republicanismo manteve a ideia romana de superioridade do bem comum e da crítica à apropriação do bem público. Contudo, houve a mitigação da abnegação e das exigências virtuosas que marcaram os grandes exemplos republicanos clássicos.

Segundo o cientista político Frank Lovett¹¹¹, em termos de teoria e filosofia políticas, o republicanismo aparece em dois sentidos distintos, mas que guardam uma forte relação entre si.

O primeiro sentido se refere a uma gama ampla de autores da Era Moderna, como Maquiavel e seus predecessores italianos do século XV, os republicanos ingleses Milton, Harrington, Sidney e outros, Montesquieu e Blackstone e muitos norte-americanos da era da fundação, como Jefferson, Madison e Adams.

Em comum entre os autores dessa primeira tradição, temos a ênfase na virtude cívica e na participação política, o apontamento dos perigos da corrupção e a defesa

¹¹⁰ RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. São Paulo: Publifolha, 2001. p. 18-19.

¹¹¹ LOVETT, Frank, Republicanism. In: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2018.

dos benefícios de uma constituição mista e do Estado de direito. Nota-se também nesses pensadores um estilo retórico que recorre fortemente aos exemplos clássicos ao apresentarem seus argumentos, valendo-se especialmente às passagens de Cícero e dos historiadores latinos.

O segundo sentido do republicanismo se refere à uma interpretação contemporânea da tradição republicana clássica, associada principalmente à obra de Quentin Skinner. Ainda nesse segundo sentido, desenvolveram-se pesquisas dedicadas a criar percepções dessa tradição em uma chamativa doutrina política contemporânea interessada em refletir sobre as grandes questões políticas atuais. Um dos expoentes dessas pesquisas é o filósofo e cientista político Philip Pettit, cujas concepções serão utilizadas neste texto como uma referência para realizarmos algumas reflexões republicanas sobre a questão da regulação da mídia.

Esse segundo sentido do republicanismo adota a liberdade política, entendida como não-dominação ou independência do poder arbitrário, como valor supremo. O conjunto de autores que compartilham essa releitura do republicanismo clássico são chamados de neorepublicanos ou republicanos cívicos.

Um dos principais pontos desse chamado neorepublicanismo, que possui bastante interesse ao tema desta pesquisa, é a aproximação com assuntos relacionados à democracia e à participação política. Para muitos pesquisadores dessa tradição política revitalizada, o debate sobre os dilemas das democracias contemporâneas exigiria certa noção de republicanismo. Ao se aproximar de temas como democracia e participação popular, o neorepublicanismo estaria se afastando de uma concepção “aristocrática” que marca sua origem clássica, focada em uma cidadania virtuosamente moral¹¹².

Com efeito, nas reflexões de Maquiavel em sua obra “Discursos Sobre a Primeira Década de Tito Lívio” (ca. 1517), já estavam presentes alguns apontamentos sobre o papel dos conflitos (participação popular) na conformação da ordem política. A corrupção das repúblicas teria como causa primeira, justamente, a perda da dinâmica das lutas políticas. Desse modo, Maquiavel estaria defendendo as

¹¹² MARTINS, José Antônio; ALMEIDA, Carla Cecília Rodrigues. Republicanismos e os dilemas da democracia contemporânea. In: MARTINS, José Antônio (org.). **Republicanismo e democracia**. Maringá: Eduem, 2010. p. 91-92.

qualidades populares das repúblicas. Por conseguinte, já teríamos neste autor, a defesa de uma espécie de republicanismo de carácter popular¹¹³.

A inovação de Maquiavel, ao pensar um republicanismo popular, foi a de defender o conflito político como um elemento central, pois por meio dele os diversos grupos teriam acesso ao poder decisório. A virtude política, dessa maneira, poderia ser incentivada por diversos meios, distinguindo-se, como dito, do carácter aristocrático do exercício do poder presente no classicismo.

É justamente a partir dessas reflexões inovadoras de Maquiavel que os principais pensadores do chamado neorepublicanismo passaram a defender a importância de algumas reflexões republicanas nos debates acerca da democracia, em especial, sobre a sua crise de representação.

A abordagem inovadora desses autores estaria em não restringir seus apontamentos às tradições clássicas que valorizam o consenso, a homogeneidade e a estabilidade. Pelo contrário, essa nova corrente do republicanismo valoriza o debate e o conflito político, propondo que as instituições políticas se tornem cada vez mais porosas e participativas.

Nessa concepção, que em vários aspectos aproxima-se das formulações de democracia deliberativa de Habermas, existe uma “aposta” na cidadania ativa, caracterizada pela presença permanente dos cidadãos na esfera pública.

A esfera pública, desse modo, ganharia centralidade a partir de críticas sobre a valorização excessiva do sistema eleitoral, que não permitiria um debate mais profundo a respeito dos temas de interesse coletivo, especialmente com relação à posição dos “derrotados” eleitoralmente, restringindo a possibilidade de uma discussão mais ampla na sociedade. A reversão desse quadro poderia ser realizada a partir de uma revitalização da esfera pública que ampliasse a possibilidade de interferência dos grupos minoritários¹¹⁴.

Uma esfera pública revitalizada, na qual obviamente a questão da democratização da mídia estaria presente, poderia elevar a política a um patamar de

¹¹³ MARTINS, José Antônio; ALMEIDA, Carla Cecília Rodrigues. Republicanismos e os dilemas da democracia contemporânea. In: MARTINS, José Antônio (org.). **Republicanismo e democracia**. Maringá: Eduem, 2010. p. 96.

¹¹⁴ MARTINS, José Antônio; ALMEIDA, Carla Cecília Rodrigues. Republicanismos e os dilemas da democracia contemporânea. In: MARTINS, José Antônio (org.). **Republicanismo e democracia**. Maringá: Eduem, 2010. p. 104.

criação de medidas públicas associadas à convivência coletiva e não a um mero equilíbrio de interesses privados.

A liberdade política, portanto, passa a ser vista como uma das principais qualidades de uma sociedade na ótica dessa tradição neorrepublicana. Porém, a principal inovação trazida pelo filósofo e cientista político Philip Pettit é defender que a grande distinção da tradição republicana não estaria na defesa de uma liberdade política enquanto ideal de participação, mas principalmente no entendimento de liberdade enquanto não-dominação.

Para Pettit, a liberdade como não-dominação seria o modo republicano de entender a liberdade política¹¹⁵. Essa concepção de liberdade coincide com muitas concepções democráticas contemporâneas, estando aí a importância do pensamento desse autor para esta pesquisa, que procura estabelecer fundamentos jurídicos e políticos para pensar a necessidade de regulação da mídia no Brasil como forma de democratizar o acesso à esfera pública e restringir a dominação política causada por um contexto de forte oligopolização dos meios de comunicação de massa.

4.1 Principais elementos do pensamento de Philip Pettit

A segunda metade do século XX vivenciou um ressurgimento do pensamento republicano, que havia perdido terreno nas reflexões políticas desde o final do século XIX. Grande parte desse resgate deve-se aos trabalhos associados à Escola de Cambridge.

Um dos expoentes desse neorrepublicanismo é o filósofo e cientista político Philip Pettit, irlandês radicado nos Estados Unidos. Sua obra "*Republicanism: a theory of freedom and government*" (1997) é considerada um marco dessa reformulação da tradição republicana nas ciências políticas.

Boa parte da teoria política de Pettit está presente nessa obra de 1997. Conforme já foi adiantado, as formulações do autor giram em torno de seu conceito de liberdade. Na verdade, a própria concepção de liberdade está na essência da tradição republicana.

¹¹⁵ ELIAS, Maria Lígia Ganacim Granado Rodrigues. Liberdade como não dominação e democracia contestatória: a participação no pensamento de Philip Pettit. In: MARTINS, José Antônio (org.). **Republicanismo e democracia**. Maringá: Eduem, 2010. p. 112.

A inovação do pensamento de Pettit está na formulação de um conceito de liberdade que se difere da distinção feita por Isaiah Berlin em sua notória palestra “Dois conceitos de Liberdade”, de 1969¹¹⁶. Em sua reflexão, Berlin distinguiu a “liberdade negativa” da “liberdade positiva”.

A concepção de “liberdade negativa” estaria ligada à ideia de não interferência. A liberdade seria, portanto, o estado de não se encontrar barreiras ou privações para as ações individuais.

A segunda concepção de Berlin, a “liberdade positiva”, está associada ao exercício do autocontrole ou autodomínio. Uma das implicações dessa concepção positiva de liberdade seria a permissão de certa coerção em nome de interesses supostamente reais dos indivíduos.

A distinção de Isaiah Berlin remonta a outra dicotomia clássica apresentada pelo pensador Benjamin Constant no início do século XIX, no discurso “Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos” (1819)¹¹⁷. Em síntese, a liberdade dos antigos seria aquela existente na pólis grega e na *civitas* romana. Era a liberdade da atuação política, da virtude pessoal e do sacrifício em prol da coletividade. Já a liberdade moderna é aquela do indivíduo, que não admite ser oprimido pelo coletivo. A liberdade dos antigos seria a liberdade positiva de Berlin, enquanto a liberdade dos modernos teria comparação à liberdade negativa. Temos, em ambos, a distinção entre liberdade pública (antiga/positiva) e liberdade privada (moderna/negativa).

Isaiah Berlin e outros liberais rejeitavam o conceito positivo de liberdade e defendiam enfaticamente a concepção negativa. A grande questão para Pettit seria avaliar se apenas essa visão aceita da liberdade negativa como não-interferência capturaria adequadamente todo o ideal político a ser defendido pela tradição republicana.

Pettit buscará, então, construir uma concepção intermediária de liberdade política capaz de oferecer respostas às principais questões políticas de nosso tempo:

[...] pensa na liberdade positiva como autodomínio e na liberdade negativa como ausência de interferência por parte dos outros. Porém, domínio e interferência não são equivalentes. Existe, pois, a possibilidade intermediária de que a liberdade consista em uma ausência – como quer a concepção negativa –, porém em uma

¹¹⁶ BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: HARDY, Henry; HAUSHEER, Roger (orgs). **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

¹¹⁷ CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. v.3. São Paulo: Atlas, 2015.

ausência de domínio pelos outros, não em uma ausência de interferência? Essa possibilidade teria um elemento conceitual em comum com a concepção negativa – o foco na ausência, não na presença –, e um elemento em comum com a positiva: o foco na dominação, não na interferência.¹¹⁸

Para Pettit, as duas concepções consolidadas sobre liberdade diminuiriam a visualização e a validação filosófica e a realidade histórica de outro modo de se entender a liberdade. Novamente, haveria espaço dentro dessa dicotomia para a possibilidade de uma terceira concepção acerca da liberdade política:

Eu creio que a distinção liberdade negativa-positiva fez um mau serviço ao pensamento político. Ela alimentou a ilusão filosófica de que, detalhes a parte, somente existe dois modos de se entender a liberdade: de acordo com o primeiro, a liberdade consiste na ausência de obstáculos externos à eleição individual; de acordo com o segundo, entranha a presença, e normalmente o exercício (Taylor 1985, ensaio 8; Baldwin 1984), das coisas e atividades que permitem o autodomínio e a autorrealização: em particular, a presença e o exercício das atividades participativas e de sufrágio, de modo que os indivíduos podem unir-se a outros em formação de uma vontade comum, popular.¹¹⁹

Desse modo, Pettit apresenta uma terceira possibilidade de liberdade política, a concepção de “liberdade como não-dominação”, o que seria o pressuposto verdadeiro de um Estado Republicano.

Embora a ideia de liberdade como não-dominação apareça como uma novidade para o século XX, as reflexões sobre esse tema aparecem nas origens do pensamento republicano da Antiguidade e tal conceito de liberdade foi um ideal presente em diversos momentos históricos importantes, como nas transformações da Itália Renascentista, na Inglaterra da Guerra Civil, na Independência dos Estados Unidos e na Revolução Francesa.¹²⁰ Com relação a esse ponto, o próprio autor indica que sua concepção de liberdade, embora importante historicamente, perdeu-se no pensamento político contemporâneo: “a liberdade como não-dominação – a liberdade

¹¹⁸ PETTIT, Philip. **Republicanism: una teoria sobre la libertad y el gobierno**. Barcelona: Paidós Iberica Ediciones, 1999. p. 40-41.

¹¹⁹ PETTIT, Philip. **Republicanism: una teoria sobre la libertad y el gobierno**. Barcelona: Paidós Iberica Ediciones, 1999. p. 37.

¹²⁰ ELIAS, Maria Lígia Ganacim Granado Rodrigues. Liberdade como não dominação e democracia contestatória: a participação no pensamento de Philip Pettit. In: MARTINS, José Antônio (org.). **Republicanism e democracia**. Maringá: Eduem, 2010. p. 113-114.

republicana – não somente se perdeu para os pensadores e os ativistas políticos; chegou inclusive a tornar-se invisível para os historiadores do pensamento político”¹²¹.

Segundo Pettit, a liberdade como não-dominação não seria um meio termo entre a dicotomia liberdade positiva (dos antigos) e liberdade negativa (dos modernos). A concepção de liberdade enquanto não-dominação teria um conteúdo próprio, derivado da antiga tradição que associava o ser livre a não estar sob o domínio de outro.

A liberdade política de Pettit também é negativa, mas de outro modo, opondo-se ao conceito de liberdade da tradição liberal. Na perspectiva liberal, a liberdade refere-se à menor interferência possível do Estado. Já o aspecto negativo proposto por Pettit é diferente. O autor não trata de qualquer tipo de interferência, mas se concentra na ausência de interferências “arbitrárias”. O foco na arbitrariedade não está presente na tradição liberal, sendo o ponto primordial de diferenciação da liberdade proposta por Pettit em relação à liberdade negativa dos modernos.

Segundo Pettit, uma relação de dominação está baseada em três requisitos¹²²: (i) existência de capacidade de interferência, (ii) de modo arbitrário em (iii) determinadas escolhas que o outro possa realizar.

A interferência arbitrária ocorre quando há uma ação impedindo o livre arbítrio do outro, de forma que exista o exercício de domínio sobre outra pessoa.

Além dos três requisitos da relação de dominação, Pettit aponta ainda a existência de outro ponto relevante, que é o conhecimento comum de ambas as partes sobre o vínculo de dominação:

A dominação traz geralmente consigo a consciência de controle por parte do poderoso, a consciência de vulnerabilidade por parte do submetido, e a consciência recíproca – em verdade, a consciência comum às partes da relação – dessa consciência em ambos os lados. Os submetidos não serão capazes de olhar de frente aos poderosos, conscientes como são todos eles – e conscientes como são todos da consciência do outro – dessa assimetria.¹²³

¹²¹ PETTIT, Philip. **Republicanism: una teoria sobre la libertad y el gobierno**. Barcelona: Paidós Iberica Ediciones, 1999. p. 75.

¹²² RODRIGUES, Cíntia Luzardo. Principais aspectos do neorepublicanismo de Philip Pettit. In: **Pensamento Plural**, Pelotas, n. 6, p. 35-46, jan./jun. 2010. p. 42-43.

¹²³ PETTIT, Philip. **Republicanism: una teoria sobre la libertad y el gobierno**. Barcelona: Paidós Iberica Ediciones, 1999. p. 88.

Da mesma forma que a relação de dominação exige um conhecimento comum, a liberdade enquanto não-dominação também depende dessa consciência para ser desfrutada. O cidadão livre deve ter clareza e confiança, diante do outro, da busca por seus objetivos e metas, na convicção de não estar sendo dominado.

Conforme bem sintetiza a cientista social Cíntia Rodrigues, a não-dominação defendida por Pettit pode ser conceituada da seguinte forma:

Assim, a não-dominação é a ausência de interferência arbitrária, ou seja, é ter consciência de estar na presença de outras pessoas, mas que nenhuma delas possua subsídios que fortaleçam a existência das três condições básicas de dominação. Quem não sofre dominação é livre e, de acordo com a teoria de Pettit, é considerado um cidadão republicano, sujeito da liberdade.¹²⁴

Após a apresentação do conceito de liberdade política de Pettit, baseado na ideia de não-dominação, será desenvolvida uma reflexão sobre como as concepções neorrepublicanas do autor poderiam ser utilizadas para o objeto central desta pesquisa, ou seja, como a tradição política republicana renovada por Pettit poderia dar fundamentos para a necessidade de uma efetiva regulação dos meios de comunicação no Brasil.

4.2 Liberdade como não-dominação, democracia contestatória e a reflexão sobre a regulação da mídia

Alguns anos após produzir sua obra de referência sobre o republicanismo contemporâneo, Pettit escreveu outro trabalho importante sobre o tema e que será de grande valia para o debate sobre a necessidade ou não de intervenção estatal para a garantia dos direitos comunicacionais consagrados na Constituição de 1988.

Na obra "*On the people's term: a republican theory and model of democracy*"¹²⁵ (2012), Pettit continua balizando suas reflexões na concepção de liberdade como não-dominação. Contudo, o autor preocupa-se também com as condições concretas para realização da liberdade política por ele defendida.

¹²⁴ RODRIGUES, Cíntia Luzardo. Principais aspectos do neorrepublicanismo de Philip Pettit. In: **Pensamento Plural**, Pelotas, n. 6, p. 35-46, jan./jun. 2010. p. 46.

¹²⁵ PETTIT, Philip. **On the people's term: a republican theory and model of democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

O exercício e o cumprimento da não-dominância, desse modo, poderiam depender de algum tipo de provisão estatal de recursos e de proteção à igualdade entre os cidadãos. Nesse sentido, Pettit estaria desenvolvendo uma teoria republicana de justiça que, do ponto de vista pragmático, necessitaria de uma estrutura capaz de oferecer um maior nível de igualdade. Consequente, uma maior intervenção estatal seria cabível quando a não-dominância fosse ameaçada por desigualdades sociais e econômicas.

Para Pettit, apenas a concepção de liberdade como não-dominância poderia ser capaz de recepcionar legitimamente coerções estatais vinculadas a um regime legal, sustentado no controle popular. Temos, dessa maneira, uma relevante aproximação com a tradição democrática, visto que a legitimidade republicana proposta pelo autor estaria vinculada também à capacidade de o povo controlar as ações estatais.

Seria justamente a partir do exame das concepções de democracia e de participação política de Pettit que suas concepções neorrepúblicas poderiam ser conduzidas para o debate sobre a regulação da mídia no Brasil.

Conforme foi apresentado anteriormente, as chamadas interferências arbitrárias são o diferencial no conceito de não-dominância de Pettit. Nesse sentido, o autor formula duas modalidades gerais de interferência arbitrária: o *dominium* e o *imperium*. A primeira interferência arbitrária ocorre quando indivíduos ou grupos encontram-se ameaçados ou efetivamente submetidos à vontade arbitrária de outros. Já a segunda interferência é aquela exercida pelos detentores do poder político sobre os cidadãos¹²⁶.

O domínio exercido entre os indivíduos pode ser mais facilmente contestado, uma vez que o indivíduo prejudicado pode apelar ao Estado a seu favor. Já a contestação torna-se mais difícil quando o próprio Estado é o agente dominador. Segundo Pettit, o Estado republicano teria duas respostas para atacar o domínio arbitrário: a atribuição de maior poder ao agente dominado ou o aumento dos custos das escolhas que expressam a imposição do arbítrio do agente dominante.

¹²⁶ SILVA, Ricardo. Participação como contestação: a ideia de democracia no neo-republicanismo de Philip Pettit. In: **Política & Sociedade**, Florianópolis, n. 11, p. 199-220, out. 2007. p. 207-208.

O grande risco para Pettit estaria no fato de que as ações para redução da dominação entre os indivíduos encampadas pelo Estado podem se transformar em uma ameaça ainda maior à liberdade¹²⁷.

A grande questão, portanto, estaria na defesa de formas republicanas de constitucionalismo e de democracia contestatória como a forma típica de um Estado republicano. Segundo Pettit, para que um regime constitucional voltado para a defesa da liberdade republicana e destinado a impedir a manipulação possa ocorrer, três condições essenciais devem ser atingidas: a existência de um regime constitucional como império da lei (margem mínima de poder discricionário), a distribuição de poder (clássica separação dos poderes, acrescida de outras garantias nesse sentido, como o federalismo) e a organização contra-majoritária de exercício do poder.

Por óbvio, mesmo que o arcabouço legal de um Estado seja bastante detalhado, ele nunca conseguirá eliminar a margem do poder discricionário. E isso nem é desejável, visto que deve haver certa abertura discricionária para a realização de decisões capazes de atender aos objetivos de um Estado republicano¹²⁸. O grande ponto é que essa discricionariedade não pode resultar em arbitrariedade.

Para equacionar a questão da arbitrariedade, Pettit formula uma das suas principais contribuições à teoria política contemporânea, propondo que a forma constitucional do republicanismo deve ser acrescida de um tipo específico de regime democrático, que o cientista político definiu como “democracia contestatória”.

Pettit procura desenvolver uma teoria democrática que extrapole apenas o aspecto eleitoral desse regime, considerado por ele como insuficiente para atender a todas as demandas do republicanismo democrático.

Além de atender ao povo em sua expressão coletiva (eleitoral), o regime democrático deveria possuir uma institucionalidade voltada a evitar que a vontade da maioria se sobreponha a minorias e cidadãos particulares de forma arbitrária. Para tanto, a democracia contestatória seria composta por um conjunto de instituições capazes de fazer frente à imposição arbitrária da vontade da maioria.

¹²⁷ SILVA, Ricardo. Participação como contestação: a ideia de democracia no neo-republicanismo de Philip Pettit. In: **Política & Sociedade**, Florianópolis, n. 11, p. 199-220, out. 2007. p. 208.

¹²⁸ SILVA, Ricardo. Participação como contestação: a ideia de democracia no neo-republicanismo de Philip Pettit. In: **Política & Sociedade**, Florianópolis, n. 11, p. 199-220, out. 2007. p. 211.

A democracia contestatória deve ser fundada em um debate racional e possuir uma qualidade inclusiva. Esse último aspecto é o ponto principal que torna possível traçar um paralelo entre o neorrepblicanismo e a questão da regulação da mídia.

No modelo de democracia contestatória, deve existir uma institucionalidade que garanta aos mais diversos grupos, especialmente às minorias, a presença direta em diversos fóruns deliberativos.

Pettit indica que a qualidade inclusiva da democracia contestatória estaria garantida na presença de todos os grupos sociais relevantes nas esferas tradicionais do poder (Parlamento, Judiciário e Executivo). O autor também indica que o caráter inclusivo de seu modelo de democracia pode ser beneficiado pela existência de movimentos sociais atuantes, capazes de direcionar as contestações aos fóruns estatais.

Aplicando o modelo de democracia contestatória de Pettit à questão dos meios de comunicação de massa no Brasil, seria plausível afirmar que a mídia desempenha também o papel inclusivo apreciado pelo autor, visto que ela exerce uma função crucial de grande fórum deliberativo em qualquer sociedade contemporânea.

Todas as grandes questões relevantes para a vida pública de um país são apresentadas e discutidas na mídia. Cabe destacar que a mídia não se limita apenas a informar o cidadão sobre tais questões, mas, sobretudo, constitui-se em um local privilegiado de deliberação, no qual muitos temas são redirecionados ou encaminhados segundo à repercussão que atingem.

Percebe-se que Pettit enfatiza mais a possibilidade de contestação aos atos do governo do que a questão da soberania da vontade popular. Desse modo, as decisões públicas devem ser passíveis de ampla contestação, por diversos grupos sociais, para terem um perfil mais democrático.

O caráter democrático das decisões políticas, desse modo, não adviria de consensos, mas da possibilidade de contestação. A participação política, nessa perspectiva, não guardaria similaridade a uma virtude cívica, como no republicanismo clássico, mas teria um caráter mais instrumental de atuação contestatória na sociedade. A possibilidade de uma maior inclusão no debate pública seria uma forma de opor-se à dominação e garantir a liberdade política nos moldes indicados por Pettit.

Nessa perspectiva, os meios de comunicação de massa seriam uma espécie de espinha dorsal da esfera pública. As democracias contemporâneas experimentam um déficit no exercício dos direitos políticos, pois percebe-se a perda de espaços

públicos para o exercício do poder político em razão das características individualistas de nossa sociedade atual e pela constante ampliação do espaço privado dos indivíduos.

Com essa retração dos espaços públicos tradicionais de deliberação política, a exigência de estruturação de certos ambientes de deliberação política racional torna-se ainda mais necessária como forma de garantir o modelo de liberdade política sustentado pelos pensadores neorrepublicanos.

Conforme já mencionado anteriormente, a proteção da liberdade política dos cidadãos pode exigir certa intervenção estatal justificada, que não seria considerada uma atuação arbitrária. Pelo contrário, seria uma exigência política para a defesa do caráter inclusivo que se busca na democracia contestatória.

Em sua obra, o próprio Pettit reconheceu que o domínio de interesses econômicos e ideológicos podem romper a função de resistência que a esfera pública exerce sobre o Estado¹²⁹. Tal realidade demandaria uma reconceitualização do espaço público, da função da opinião pública e especialmente do uso dos meios de comunicação de massa.

A garantia de vozes distintas e de perspectivas diversas nos meios de comunicação seria uma necessidade de contenção do monopólio da mídia, funcionando como um estímulo ao crescimento do uso comunitário da comunicação social. Nesse ponto, Pettit considera, inclusive, a necessidade de um órgão regulador para o setor.

Desse modo, ao tentarmos aplicar a teoria política de Pettit ao quadro atual midiático brasileiro, fortemente oligopolizado em relação à propriedade e ao controle dos meios de comunicação, enxergamos um forte obstáculo para a realização do caráter inclusivo do modelo de democracia contestatória proposto pelo autor.

No Brasil, a participação política de um grupo mais diverso de indivíduos nos meios de comunicação de massa é obstaculizado por uma realidade de concentração midiática que silencia muitas vozes, empobrecendo o debate político e cerceando a possibilidade de manifestações contestatórias aos atos governamentais e,

¹²⁹ NETO, Alberto Paulo. **Entre o consenso e a contestação no Estado Democrático de Direito: uma interlocução entre a teoria democrática de J. Habermas e P. Pettit**. 2015. 201f. Tese (Doutorado em Filosofia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 129-130.

principalmente, às visões de mundo dos grupos cujos interesses conseguem se fazer presente nesses espaços oligopolizados.

Pelo exposto, não restam dúvidas de que se encontra na teoria política do neorrepublicanismo de Pettit importantes fundamentos teóricos para a defesa de uma regulação dos meios de comunicação no Brasil. O objetivo dessa iniciativa seria a criação de melhores condições estruturais para o fomento de uma maior diversidade e pluralidade dos grupos que podem se valer dos meios de comunicação, bem como dos conteúdos que podem ser veiculados. Tal regulação poderia promover melhores condições para o revigoramento da opinião pública construída por meio da mídia, democratizando os meios de comunicação de massa de forma a garantir a fruição da liberdade política nos moldes delineados por Pettit.

5 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO: ABORDAGENS COMPARATIVAS

A jurisdição constitucional sobre questões relacionadas à mídia insere-se em um conjunto controverso de questões ligadas à regulação dos meios de comunicação por parte do Estado. As polêmicas ocorrem, em grande parte, pois medidas regulatórias geralmente envolvem a imposição de algum tipo de limitação à liberdade de expressão e a outros direitos associados à comunicação social. Esse tipo de ação estatal representa tanto um conflito com grandes interesses econômicos quanto uma disputa político-filosófica sobre o tipo ideal de posição do Estado em relação à mídia e sua estrutura.

Nas democracias mais estabelecidas, a preocupação com a regulação do setor midiático assenta-se principalmente na criação de barreiras à monopolização ou oligopolização do setor. Tal postura reflete a concepção de que uma concentração econômica do controle e da propriedade dos meios de comunicação impediria o livre exercício do direito à comunicação, bem como poderia representar um predomínio de interesses particulares no debate público, desvirtuando a esfera pública e diminuindo-lhe o potencial de constituir-se como um espaço livre e plural de deliberação política.

A análise da jurisdição constitucional sobre os meios de comunicação apresenta-se como uma reflexão relevante para a compreensão dos diferentes argumentos jurídicos e políticos que são habitualmente mencionadas para tratar a questão. Em obra que analisa o papel da jurisdição constitucional, Lenio Streck¹³⁰ aponta que a atividade jurisdicional acerca de temas constitucionais é uma verdadeira condição de possibilidade para a efetivação de um Estado democrático. Escrevendo principalmente para a realidade contemporânea brasileira, o autor destaca que a transformação das estruturas econômicas e sociais de uma sociedade requer também a atuação do Judiciário. Desse modo, a efetivação dos direitos constitucionais demanda uma justiça constitucional capaz, por meio de sua atividade jurisdicional, de garantir a força normativa e o papel dirigente e compromissário dos textos constitucionais.

O papel da jurisdição constitucional apontado por Lenio Streck permite ressaltar a importância que as decisões de cortes constitucionais sobre a temática da

¹³⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

comunicação social representam nos debates sobre o direito à comunicação e sobre a regulação da mídia.

Para tanto, será proposta a análise de dois temas que podem jogar luz sobre a situação do quadro brasileiro de comunicação e como a corte constitucional brasileira pode enfrentar a questão da oligopolização dos meios de comunicação.

Em primeiro lugar, será analisada a já mencionada doutrina do *fairness doctrine*, que previa certas proteções à diversidade dos conteúdos na mídia dos Estados Unidos, e como ela foi tratada pela corte constitucional daquele país.

Em seguida, será apontada como a Corte Suprema de Justiça da Argentina ponderou sobre a arguição de inconstitucionalidade da *Ley de Medios*, que foi uma iniciativa legislativa daquele país de buscar soluções a um quadro de concentração da mídia muito semelhante à realidade brasileira.

Embora o STF nunca tenha enfrentado questões tão amplas como os casos mencionados acima, a corte constitucional brasileira já julgou alguns casos emblemáticos relacionados à comunicação social, deixando transparecer seu entendimento sobre a abrangência dos direitos comunicacionais existentes em nossa Constituição. Esses casos também serão abordados neste capítulo.

Outros países também realizaram julgamentos importantes sobre a temática. Não é possível analisar todos eles, mas vale a pena mencionar algumas decisões emblemáticas.

Enquanto os EUA experimentam um declínio da regulação dos meios de comunicação, como já foi abordado no início deste trabalho, a Alemanha e a França, inseridas em uma cultura da regulação midiática, apresentam alternativas diferentes em relação à questão dos conflitos que envolvem a liberdade de expressão. Na Alemanha, esse direito não é visto como uma garantia apenas individual, mas um valor da ordem jurídica democrática que requer ações estatais positivas. Assim, ela teria um duplo papel de ser um direito subjetivo e também um instrumento para a livre formação da opinião pública, além de ser um direito fundamental de defesa contra o Estado. Essa abordagem do constitucionalismo alemão significou uma grande contribuição para o reconhecimento da dimensão objetiva do direito de liberdade de expressão e sua aptidão para gerar obrigações positivas ao Estado. O Poder Público, dessa maneira, não tem apenas o dever de abster-se de violar os direitos relacionados

à comunicação, mas também possui o dever de protegê-los e promovê-los¹³¹. Em um julgamento de 1969 (Caso *Blinkfüer*)¹³², o Tribunal Constitucional Federal já fazia referência à importância da liberdade de expressão e do debate plural para a formação da opinião pública:

A liberdade para o debate intelectual é um pressuposto indispensável para o funcionamento de uma democracia porque é ela que garante a discussão pública de questões de interesse público e dimensão política. Quando o exercício de pressão econômica gera graves desvantagens para aqueles afetados por ela, e ele destina-se a impedir a disseminação de opiniões e notícias, que é constitucionalmente garantida, ele viola a igualdade de oportunidades no processo de formação da opinião pública. Este exercício também contraria o sentido e a natureza do direito fundamental à liberdade de expressão, que é concebido como uma garantia da disputa intelectual na formação da opinião pública.¹³³

Dessa maneira, a corte alemã vem buscando, desde a década de 1960, assegurar o pluralismo comunicativo na mídia eletrônica. Com a evolução dos meios de comunicação, a ênfase maior tem sido dada a uma busca do pluralismo externo, com a proteção à existência de diferentes espaços para a divulgação de informações.

Com relação à França, percebemos uma proteção menor à liberdade de expressão do que ocorre nos Estados Unidos (pelo predomínio da abordagem libertária) e na Alemanha. A tendência nas cortes francesas é tutelar mais os direitos que podem entrar em conflito com a liberdade de expressão, como a ordem pública, a honra e a privacidade. Contudo, a justiça do país também procura atender à proteção e à promoção do pluralismo nos meios de comunicação. Em 1984, por exemplo, o Conselho Constitucional da França considerou constitucional uma lei que visava impor limites à propriedade de jornais e revistas no país.¹³⁴ A decisão fez referência, inclusive, ao artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A jurisprudência francesa, dessa forma, estabelece que o principal titular da liberdade de expressão é o público e não os grupos de comunicação. Reconhece-se,

¹³¹ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo** Jurídico, Salvador, n. 16, mai./jun. 2007. p. 12-14.

¹³² ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BVERFGE 25, 256, 26 fev. 1969.

¹³³ *Apud* SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo** Jurídico, Salvador, n. 16, mai./jun. 2007. p. 14.

¹³⁴ FRANÇA. Conselho Constitucional. Décision n° 84-181 DC, 11 out. 1984.

portanto, a legitimidade e a necessidade de atuação do Estado para corrigir o mercado e promover o pluralismo.¹³⁵

Após essas breves indicações sobre a situação alemã e francesa, segue o estudo dos casos dos Estados Unidos e da Argentina mencionados inicialmente.

5.1 Ascensão e queda da *fairness doctrine* nos Estados Unidos

Conforme exposto no capítulo 2, grande parte da discussão sobre a liberdade de expressão e sobre o papel do Estado na regulação dos meios de comunicação nos Estados Unidos parte da interpretação que se dá à Primeira Emenda da Constituição do país¹³⁶. Embora a emenda represente uma típica garantia liberal do cidadão contra a intervenção do Estado em seus direitos individuais, muitas teorias foram elaboradas a partir desse texto para defender algumas limitações à liberdade de expressão em razão da proteção da honra ou contra atividades comunicativas atentatórias à segurança do Estado ou da sociedade.

Um grande dilema relacionado à Primeira Emenda enfrentado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, conforme também já citamos no capítulo 2, foi a distinção das atividades que seriam ou não protegidas pela emenda constitucional. Dentro do debate sobre o alcance da Primeira Emenda, surgiu outro dilema ligado à liberdade de expressão. Trata-se da possibilidade de intervenção do Estado para garantir ou promover esse direito a atores sociais que, principalmente por razões econômicas, estariam excluídos do debate público. Essa questão surgiu, pois, mesmo o país possuindo uma forte tradição política liberal, existe o receio de que a omissão estatal em proteger e promover a liberdade de expressão a grupos não hegemônicos possa ser tão perigosa quanto um excesso do Estado em tentar controlar algum tipo de manifestação de ideias.

¹³⁵ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 16, mai./jun. 2007. p. 18-19.

¹³⁶ “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*”. (Tradução livre: “O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos”)

Ainda no capítulo 2, foi indicado que a Suprema Corte dos Estados Unidos ofereceu duas respostas distintas ao longo do tempo sobre as interpretações à Primeira Emenda. Uma resposta libertária, mais centrada no autor da mensagem e avessa a qualquer interferência estatal nos direitos comunicacionais e outra, a resposta democrática, com foco nos interesses do destinatário das mensagens e mais favorável a certas regulações estatais que garantam um debate público mais intenso, aberto e livre.

Um debate importante sobre o alcance da Primeira Emenda ocorreu em função de uma série de normas reguladoras criadas pela *Federal Communications Commission* (FCC)¹³⁷ a partir do final dos anos 1940 e que ficaram conhecidas como “*fairness doctrine*”. O marco regulatório da agência alinhava-se à teoria democrática ao buscar a proteção e consecução dos interesses públicos associados aos meios de comunicação. As normas eram voltadas para as emissoras de rádio e de TV, buscando evitar que suas coberturas jornalísticas eventualmente interferissem de maneira tendenciosa no debate público. Privilegiava-se, desse modo, certa promoção da missão democrática da imprensa. O professor Owen Fiss assim resumiu o âmbito de atuação da *fairness doctrine*:

[...] Essa doutrina foi criada [...] para regular empresas de rádio e televisão de acordo com o interesse público. Ela requeria que empresas de rádio e televisão cobrissem questões de importância pública e que o fizessem de uma maneira equilibrada, apresentando os dois lados da história (ou tantos lados quanto houvesse). De forma subsidiária, a Fairness Doctrine também dava aos candidatos uma oportunidade para responder a editoriais políticos hostis e oferecia um direito de resposta similar para aqueles que tivessem sido pessoalmente atacados.¹³⁸

O escopo da *fairness doctrine* estava claramente alinhando com a ideia de regular a imprensa com o objetivo de ampliar o debate público. Percebe-se grande similaridade com a noção de direito à comunicação, pois a FCC pretendia ampliar a cobertura da imprensa, fazendo os meios de comunicação cobrirem assuntos de interesse público e permitirem que os ouvintes e telespectadores entrassem em contato com os diversos pontos de vista envolvidos em uma questão.

¹³⁷ Agência reguladora federal responsável pela implementação e aplicação de leis e regulamentos relacionados às telecomunicações nos Estados Unidos.

¹³⁸ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 12.

Obviamente, a imprensa resistiu bastante contra a regulamentação apresentada pela FCC, taxando-a como uma violação de sua liberdade. A questão chegou à Suprema Corte no caso *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*¹³⁹, de 1969, em uma das últimas manifestações da Corte de Warren. O caso envolvia o direito de resposta que foi negado por uma estação de rádio operada pela *Red Lion Broadcasting Co.* a um autor que foi criticado durante um programa. A recusa da estação de rádio em cumprir o regulamento da FCC levou a questão ao Judiciário, que em primeira instância reconheceu a autoridade da agência para regular o setor nos termos da *fairness doctrine*. Ao chegar à Suprema Corte, a questão primordial a ser avaliada era se os regulamentos da FCC referentes a ataques pessoais realizados em debates sobre questões públicas violavam as garantias de liberdade expressas da Primeira Emenda.

A decisão do caso foi unânime em reconhecer a constitucionalidade da *fairness doctrine*. O autor da decisão da corte, o juiz Byron White, apresentou o ponto central do julgamento de maneira bem simples, conforme resume o professor Owen Fiss:

[...] a autonomia conferida à imprensa não era absoluta, mas sempre refletiu uma acomodação de interesses em conflito, uma síntese de valor e contravalor. Nesse caso, o interesse apresentado pelo Estado como justificativa da regulação – o direito do público de ser informado propriamente por sobre questões de importância pública – tinha uma qualidade particularmente forte. Com efeito, ele invocava exatamente o mesmo valor promovido pela conferência da autonomia: a promoção de um debate sobre questões públicas que é “desinibido, robusto e amplamente aberto”.¹⁴⁰

O resultado favorável à FCC no caso *Red Lion* representou uma importante vitória para a aplicação da *fairness doctrine* e do reconhecimento da leitura democrática da Primeira Emenda. O resultado do julgamento da Suprema Corte apresentou consequências concretas nos anos posteriores. A doutrina da agência reguladora passou a exercer grande influência sobre o debate acerca da regulação dos meios de comunicação nos Estados Unidos. Alguns estados norte-americanos chegaram a criar leis de regulação com conteúdo semelhante aos regulamentos federais para o jornalismo impresso, sob o argumento de que mesmo não havendo a

¹³⁹ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission*. 395 US 367 (1969), 9 jun. 1969.

¹⁴⁰ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 108.

limitação física das ondas de rádio e TV, o setor também necessitava de algum tipo de controle, pois a concentração do mercado poderia implicar em riscos a uma cobertura diversificada conforme almejado pela *fairness doctrine*. Contudo, o período de “sucesso” de uma postura reguladora mais forte dos meios de comunicação não durou muito, pois outro julgamento da Suprema Corte aparentemente reverteu o entendimento favorável à doutrina da FCC.

O precedente do caso *Red Lion* parece não ter se estabelecido na Suprema Corte. Apenas cinco anos após o julgamento do caso, a corte constitucional dos Estados Unidos adotou uma posição totalmente diversa no julgamento de *Miami Herald Publishing Company v. Tornillo* (1974)¹⁴¹. Neste caso, um candidato foi criticado em editoriais do jornal *Miami Herald*. O direito de resposta solicitado foi recusado, contrariando uma lei da Flórida que operava com um conteúdo muito próxima à *fairness doctrine* federal. Quando a situação chegou à Suprema Corte, a questão central a ser decidida era se a lei da Flórida violava a cláusula de liberdade de imprensa presente na Primeira Emenda.

O caso *Miami Herald* situava-se em um contexto um pouco diferente do julgamento de *Red Lion*, pois a fonte de propriedade das mídias era diferente entre elas. Enquanto o caso de 1969 envolvia uma emissora de rádio caracterizada como uma concessão e, portanto, teoricamente mais sujeita à regulação em razão de interesses públicos, o caso de 1974 estava ligado a um jornal impresso, um tipo de empreendimento sujeito à *common law* e às leis que são aplicáveis a todos os tipos de negócios. Contudo, em termos substantivos, o que estava sendo discutido nos dois casos era a possibilidade de intervenção estatal visando garantir uma maior qualidade do debate público, principalmente pela defesa do direito de pontos de vista diferentes serem expressados de maneira equânime.

Curiosamente, a decisão do caso *Miami Herald* não citou, se referiu ou criou distinções em relação ao precedente de *Red Lion*. O professor Owen Fiss faz um comentário irônico sobre a decisão do caso de 1974: “Talvez o autor da decisão da Corte em *Miami Herald*, Juiz-Presidente Warren Burger, tenha pensado que *Red Lion* simplesmente desapareceria se ele fingisse que não existia”¹⁴².

¹⁴¹ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*. 418 U.S. 241 (1974), 25 jun. 1947.

¹⁴² FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 118.

A decisão final do caso *Miami Herald* foi a declaração unânime de inconstitucionalidade da lei da Flórida, por violar a liberdade de imprensa prevista na Primeira Emenda. A Suprema Corte reconheceu que o caso envolvia importantes valores conflitantes em relação à liberdade de expressão, contudo, os juízes afirmaram que a responsabilidade da imprensa não é imposta pela Constituição e não pode ser legislada. Na opinião da corte, a lei da Flórida intervinha injustificadamente na função dos editores e impunha penalidades aos jornais em razão de seu conteúdo. A legislação estadual, portanto, foi vista como limitadora do vigor e da variedade do debate público.

A decisão do caso *Miami Herald* representou uma guinada na *fairness doctrine*, que perdeu sua força a partir de então. Ela também apontou a consagração da leitura radicalmente libertária da Primeira Emenda, retirando importância da visão democrática e de sua luta por uma esfera pública mais politicamente equilibrada.

Curiosamente, em 1987, a própria FCC decidiu que a *fairness doctrine* era inconstitucional. O Presidente Reagan também vetou um esforço congressional que tentou restaurar alguns elementos da doutrina. O que se percebeu nos governos do Reagan (1980-1988) foi a ocorrência de uma forte “onda” de privatizações e desregulações que enfraqueceram as garantias estatais de diversidade dos meios de comunicação e possibilitaram uma crescente monopolização do setor midiático dos Estados Unidos, o que vem causando preocupação a diversos pesquisadores.

O fenômeno de concentração da mídia nos Estados Unidos, conforme já tratado no capítulo 2, é apontado por alguns autores como um séria ameaça ao exercício efetivo das liberdades democráticas. O professor C. Edwin Baker¹⁴³, por exemplo, ressalta que a crescente desregulamentação do mercado de mídia naquele país, principalmente em razão do afrouxamento das já condescendentes regras da FCC, representa uma ameaça à liberdade de imprensa e à própria democracia em si. Para o autor, a resposta do Estado em seu país vem sendo muito tímida em tentar garantir alguma proteção à diversidade de opiniões no debate público. A mídia, portanto, em razão de um mercado altamente concentrado e pouco regulado, pode vir a se tornar uma força antidemocrática que exigiria uma resposta de ordem legal mais significativa.

¹⁴³ BAKER, C. Edwin. *Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Pela análise do declínio da *fairness doctrine*, torna-se nítido como a atuação positiva do Estado, seja por meio da regulação do setor midiático ou pela jurisdição constitucional sobre o tema, apresenta-se como uma condição necessária para a plena efetivação do direito à comunicação e para a criação de condições concretas para o estabelecimento de uma esfera pública marcada pela diversidade de ideias.

5.2 A constitucionalidade da *Ley de Medios* na Argentina

A discussão sobre o caso argentino que será analisado a seguir apresenta um diferencial marcante em relação aos fenômenos ocorridos nos Estados Unidos. Enquanto a ação regulatória da FCC e sua *fairness doctrine* estavam voltadas principalmente para a defesa da pluralidade dos conteúdos, a iniciativa do Estado argentino a partir dos anos 2000 foi de tentar regular também a propriedade dos meios de comunicação, buscando desconcentrar o setor estruturalmente.

A iniciativa argentina despertou grande interesse no Brasil em razão da similitude do mercado midiático nos dois países, marcados pela concentração da propriedade e do controle dos meios de comunicação e pela existência de um grande conglomerado de mídia hegemônico.

Conforme exposto no capítulo 2, a *Ley de Medios* na Argentina procurou alterar a estrutura da propriedade dos meios de comunicação no país, buscando ampliar o número de atuantes no mercado de mídia.

A “Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual”, aprovada em 2009, embora tratasse de cotas para conteúdos nacionais e outras determinações voltadas para o conteúdo veiculados pela mídia, concentrou seu marco regulatório principalmente em mudanças estruturais no setor de comunicação social, constituindo-se como uma das reformas mais significativas na normatização da radiodifusão naquele país.

Um grande efeito prático da aplicação da *Ley de Medios* seria o “desmonte” que o Grupo Clarín, empresa de mídia dominante no país, sofreria, pois ele seria obrigado a se desfazer de parte de seus ativos em razão dos limites de abrangência territorial e propriedade de concessões impostos pela nova legislação.

Obviamente, os setores que se sentiram prejudicados com relação ao novo marco regulatório do setor midiático, especialmente o Grupo Clarín, recorreram à Justiça para tentar reverter a *Ley de Medios*. A situação chegou até a Corte Suprema

de Justiça da Argentina, que reconheceu a constitucionalidade dos principais artigos do marco regulatório em julgamento de um recurso extraordinário de 2013¹⁴⁴.

A jurisdição constitucional realizada no caso da *Ley de Medios* apontou várias reflexões importantes sobre a atual concepção de liberdade de expressão e sobre o papel do Estado enquanto promotor do direito à comunicação. A decisão centrou-se na perspectiva do interesse público, principalmente na questão dos limites do direito de propriedade em relação ao direito de liberdade de expressão.

A corte argentina teve que enfrentar uma controvérsia entre as concepções de um Estado de Direito em um sentido liberal/formal e de um Estado de Direito em um sentido material. Neste último, que foi trabalhado de forma contígua com conceito mais amplo de liberdade de expressão, privilegiou-se a ideia de que o Estado deve intervir no mercado para regulá-lo e assim garantir os direitos comunicacionais dos cidadãos.

O debate sobre a *Ley de Medios* colocou em jogo os interesses do Grupo Clarín com seu direito de propriedade, liberdade de comércio e liberdade de expressão, em sua face individual, e os interesses do Estado em defender a constitucionalidade da lei a partir da perspectiva do interesse público dos serviços de radiodifusão e da necessidade de promoção da diversidade e da universalidade do acesso a eles.

Nos argumentos apresentados ao longo do recurso extraordinário que analisou a constitucionalidade da *Ley de Medios*, a corte argentina trabalhou bastante com conceitos próximos à ideia de direito à comunicação e à concepção da liberdade de expressão enquanto direito de fruição coletiva, não apenas individual.

Outro aspecto bastante relevante no julgamento foi o reconhecimento da dimensão constitucional da questão cultural envolvida no caso. O voto da maioria afirma que os meios de comunicação audiovisual são produtores de cultura e nesse aspecto devem representar e respeitar a diversidade étnico-cultural do povo argentino. Desse modo, a concentração da mídia representaria uma omissão estatal ao prejudicar o direito à identidade cultural.

Em suma, a decisão apontou que os artigos da *Ley de Medios* questionados pela Grupo Clarín não representavam uma ameaça ao direito individual de liberdade de expressão, tampouco o regime de licenças estabelecido pelo novo marco

¹⁴⁴ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Recurso extraordinario n. 439**. Relator: Ministro Carlos Santiago Fayt.

regulatório foi entendido como um risco para a sustentabilidade econômica do conglomerado de comunicação argentino.

A discussão ocorrida na Argentina sobre a *Ley de Medios*, bem como a jurisdição constitucional realizada sobre o caso, levantam uma série de questões relevantes para a discussão sobre regulação da mídia, direito à comunicação e o papel do Estado na promoção de uma esfera pública plural e diversa. O exemplo argentino pode trazer importantes e úteis reflexões para o quadro comunicativo brasileiro, que apresenta uma grande similaridade estrutural ao seu vizinho e ainda carece de uma regulação próxima àquela realizada pelo país platino. Nesse aspecto, seria importante analisar como o STF vem se pronunciando nos últimos anos sobre temas relacionados ao direito à comunicação.

5.3 A visão do STF sobre os meios de comunicação no Brasil

O STF não teve a oportunidade de julgar casos semelhantes aos analisados pela Suprema Corte dos Estados Unidos e pela Corte Suprema de Justiça da Argentina. Os ministros brasileiros terão a oportunidade de analisar um tema próximo quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 10 (ADO nº 10)¹⁴⁵, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 2010. A ação aponta a eventual omissão do Estado brasileiro em regulamentar os dispositivos constitucionais relacionados aos princípios atinentes à produção e programação das emissoras de rádio e TV (art. 221 da Constituição Federal) e a proibição do monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social (art. 220, § 5º da Constituição Federal), conforme será detalhada mais adiante.

As questões apontadas na ADO nº 10 exigirão que o STF analise muitas controvérsias sobre os direitos constitucionais ligados à liberdade de expressão, semelhante à apreciação da *fairness doctrine* nos Estados Unidos, e também sobre a eventual omissão estatal em não atacar a concentração dos meios de comunicação no Brasil, de forma similar ao julgamento da *Ley de Medios* na Argentina.

Embora o STF não tenha discutido frontalmente a questão da concentração da mídia no Brasil e como esse quadro pode ameaçar o direito à comunicação no país,

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade Por Omissão 10. Relatora: Min. Rosa Weber. Distribuição: 11 nov. 2010. Em tramitação.

a corte brasileira já transpareceu sua visão sobre o papel ideal que o Estado deve assumir em relação aos meios de comunicação.

Dessa maneira, a posição dos ministros do STF expressadas até então parece estar mais próxima ao modelo ultraliberal proposto por Fernando Lattman-Weltman, conforme apresentado no capítulo 2, ou da teoria libertária de interpretação da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos. Essa afirmação decorre da visão que os membros da corte manifestaram em alguns casos na qual fica clara a ideia de que apenas o Estado pode representar uma ameaça à liberdade de imprensa e de expressão.

A mencionada posição do STF pode ser percebida no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 (ADPF nº 130)¹⁴⁶, de 2009, que indicou a não recepção da Lei de Imprensa (lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967) pela Constituição Federal. Na ocasião, os ministros traçaram uma inédita hierarquia apontando a superioridade da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão sobre outras liberdades individuais, ao contrário do posicionamento das cortes superiores de outros países, que não costumam estabelecer, *prima facie*, uma hierarquia entre os direitos fundamentais. Havia claramente uma dissonância entre a lei de 1967 e os direitos ligados à comunicação defendidos pela Constituição Federal. Entretanto, a decisão do STF, ao declarar a não receptividade da referida lei, adotou argumentos semelhantes às recentes decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos que apresentam um ideal de regulação mínima pelo Estado. Pela análise dos votos dos ministros, supõem-se que eles acreditam que não existe um monopólio do setor de comunicações que mereceria ser combatido por meio de um marco regulatório para o setor.

A suposta posição ultraliberal ou libertária do STF também pode ser observada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 511.961¹⁴⁷, igualmente de 2009, quando a corte definiu pela não recepção do artigo do decreto-lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, que exigia diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista. No voto do relator, ministro Gilmar Mendes, novamente apontou-se a superioridade da liberdade de imprensa sobre outras liberdades e garantias constitucionais. O relator

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 30 abr. 2009.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 511.961 (Tribunal Pleno). Relator: Min. Gilmar Mendes, 13 nov. 2009.

afirmou que os eventuais danos causados pela atividade jornalística não podem ser controlados por qualquer tipo de regulação estatal, acentuando a concepção de que não caberia ao Estado promover qualquer tipo de garantia a uma maior democratização da mídia.

Ao analisarmos o posicionamento da Corte brasileira nos julgamentos apresentados acima, poderíamos indagar se um posicionamento nitidamente ultraliberal na abordagem de questões ligadas à atuação positiva do Estado em temas relacionados à comunicação seria compatível com o conteúdo substancial da Constituição de 1988.

Em uma leitura mais criteriosa, não há muita dúvida de que a atual carta constitucional brasileira criou os elementos essenciais para a formação de um Estado Social. Desse modo, sua própria interpretação por meio da jurisdição constitucional deveria se ater a esse modelo de organização estatal.

Um Estado de cunho social não pode ser marcado por uma abordagem individualista do Direito, sobrepondo de forma absoluta, em relação ao objeto desta tese, o direito individual de liberdade de expressão e de liberdade de imprensa a uma fruição coletiva do direito à comunicação.

De fato, conforme desenvolvido ao longo desse trabalho, a necessidade de uma regulação dos meios de comunicação não representaria qualquer limitação aos tradicionais direitos comunicacionais de cunho liberal (liberdade de expressão, liberdade de imprensa e direito à informação). Pelo contrário. Em uma perspectiva neorrepublicana, uma eventual intervenção reguladora do Estado serviria para fortalecer o caráter inclusivo de uma democracia de feição contestatória, incluindo grupos e opiniões até então marginalizados do debate público realizado nos meios de comunicação oligopolizados.

Um Estado Social, fundamentado em uma série de direitos e garantias estampadas no texto constitucional, reclama, obviamente, um conjunto de políticas públicas e intervenções estatais para dotá-las de efetividade. Nessa perspectiva, não haveria espaço para qualquer tipo de interpretação constitucional que vislumbresse na regulação dos meios de comunicação uma ameaça a direitos fundamentais ou uma intervenção arbitrária do Estado em assuntos de interesses exclusivamente particular.

No limite, não seria exagero afirmar que uma interpretação ultraliberal da Constituição brasileira poderia ser considerada até inconstitucional. Afinal, uma decisão construída frontalmente em desacordo ao paradigma constitucional,

atentando contra os princípios da ordem social e econômica presentes em nossa Carta, não pode ser considerada correta, nem mesmo a partir de abordagens com maior permissividade interpretativa.

A Constituição de 1988 fixou uma série de atribuições ao Estado brasileiro. Para torná-las realidade, não apenas as políticas públicas e a legislação infraconstitucional devem estar harmonizadas às feições de um Estado Social, como a jurisdição constitucional também precisa coadunar-se com tais preceitos, não havendo margem para uma interpretação ultraliberal inexistente na carta constitucional brasileira.

E não estamos nos referindo apenas à ordem social. A Constituição de 1988 traz uma série de preceitos econômicos que não se conciliam com uma visão ultraliberal. Pelo contrário, mesmo com grandes transformações causadas por uma série de emendas ao texto original, a ordem econômica brasileira ainda impõe limites aos interesses econômicos individuais face a interesses coletivos de maior importância.

É o caso da vedação ao monopólio ou oligopólio nos meios de comunicação social (art. 220, § 5º da Constituição Federal). Jamais a proibição imposta por esse dispositivo constitucional poderá ser interpretada como uma restrição indevida à liberdade empresarial. O interesse democrático e republicano expresso nesse preceito procura justamente dificultar a criação de um ambiente midiático que seja hostil ao pleno exercício do direito à comunicação e à pluralidade dos meios e dos conteúdos. Infelizmente, conforme tratado ao longo desse trabalho, tal dispositivo constitucional não foi efetivado e o quadro de mídia brasileiro em muito se afasta da diversidade desejada pelos constituintes.

Das decisões do STF mencionadas acima, contudo, presume-se que a corte atual entende pela não necessidade de uma ação positiva do Estado para regular o setor midiático no país. Espera-se, conforme mencionado anteriormente, que os ministros enfrentem essa questão com maior amplitude no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 10 (ADO nº 10)¹⁴⁸, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em novembro de 2010. A ação, assinada pelo jurista Fábio Konder Comparato, defende que a competência do Estado no cumprimento dos interesses públicos é um poder-dever, resultando na obrigação do Congresso

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade Por Omissão 10. Relatora: Min. Rosa Weber. Distribuição: 11 nov. 2010. Em tramitação.

Nacional de suprir as omissões quanto a regulamentação dos dispositivos constitucionais de direito de resposta (art. 5º, inciso V)¹⁴⁹, dos princípios relativos à produção e programação das emissoras de rádio e TV (art. 221) e da proibição do monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social (art. 220, § 5º).

No tocante à omissão quanto à proibição dos monopólios e oligopólios na mídia, o PSOL afirma na petição inicial da ADO nº 10 que o abuso de poder na comunicação social constituiu um perigo à preservação da ordem republicana e democrática, especialmente pela constatação de que contemporaneamente a opinião pública se forma com a utilização dos meios de comunicação de massa, que não podem estar sujeitos ao controle de interesses privados nem sob o julgo dos governantes. A exordial afirma que a norma constante do art. 220, § 5º não é autoaplicável, pois os conceitos de monopólio e oligopólio são noções relativamente imprecisas da ciência econômica e não conceitos técnicos do Direito. A peça cita inclusive a situação dos EUA, onde a eliminação das restrições à formação de grupos de controle no setor de comunicações de massa em 1996 gerou a redução de 50 grandes grupos de comunicação em 1983 para 5 macroconglomerados midiáticos em 2006.

Em janeiro de 2011, a Câmara de Deputados respondeu à solicitação de informações do STF informando que não haveria omissão sobre a matéria da ADO nº 10, pois tramita naquela casa o Projeto de Lei nº 3.232/1992 sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à comunicação social. Nota-se que o referido projeto está em tramitação há dezenove anos. O Senado Federal, em março do mesmo ano, informou apenas que não existe omissão inconstitucional do Congresso Nacional em regulamentar a matéria.

A Advocacia-Geral da União (AGU) deu seu parecer sobre a ADO nº 10 em março de 2011¹⁵⁰. Sobre a definição constitucional de vedação à formação de oligopólios e monopólios nas comunicações, a AGU entendeu que não há previsão constitucional para o Legislativo regular a matéria, sendo descabida a alegação de omissão. A referida garantia constitucional seria uma norma de eficácia plena, sem qualquer óbice à sua aplicação imediata.

¹⁴⁹ Em 11 de novembro de 2015, entrou em vigor lei nº 13.188 que dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Dessa forma, a lei prejudica parcialmente o conteúdo da ADO nº 10 no tocante a essa matéria.

¹⁵⁰ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer sobre a Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n. 10. Brasília, Parecer de 24 mar. 2012.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) manifestou-se em abril de 2012 por meio de um parecer bastante diverso daquele exaurido pela AGU. Inicialmente, a PGR contextualizou a necessidade de regulação dos meios de comunicação fazendo um apanhado de experiências sobre o tema nos EUA e Europa. Foi destacado o papel promocional do Estado na democratização da mídia, acentuando-se a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Especificamente sobre a omissão quanto aos monopólios e oligopólios nas comunicações, a PGR defendeu que a mera aptidão para a produção de efeitos não garante a devida efetividade social da norma. O parecer considera legítima a intervenção do Estado visando coibir os excessos da concentração de poderes e garantir a diversidade de pontos de vista e o predomínio da autonomia dos cidadãos na formação de sua livre convicção.

Segundo a PGR, a vedação ao monopólio e oligopólio não denota apenas uma postura reativa do Poder Público, mas uma atuação positiva do Estado criando medidas legais para prevenir e reprimir a existência desses fenômenos de concentração da mídia. Essa necessidade de atuação do Estado foi justificada da seguinte forma:

No caso em questão, a regulação legislativa é fundamental para viabilizar a devida efetividade da norma do art. 220, § 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 manifestadamente deficiente.

O referido dispositivo deve ser concebido à luz da unidade da Constituição, por meio de interpretação sistemática com outros dispositivos constitucionais que respaldam a democratização dos meios de comunicação, notadamente os princípios democrático, republicano, do pluralismo e da autonomia individual.¹⁵¹

Dessa maneira, a PGR deu parecer parcialmente favorável aos pedidos presentes na ADO nº 10, sugerindo que o STF estabeleça um prazo razoável para que o Congresso Nacional proponha as leis cabíveis para a regulação do direito de resposta e da vedação aos monopólios e oligopólios nas comunicações. Neste momento, em outubro de 2021, a ADO nº 10 encontra-se conclusa à relatora desde

¹⁵¹ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer sobre a Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n. 10. Brasília, Parecer de 24 mar. 2012.

novembro de 2013. O seu julgamento possivelmente terá um grande impacto nas discussões sobre o tema no país.

Pelo exposto, percebemos que a jurisdição constitucional nacional ainda é restrita em relação a temas que foram bastante discutidos na Suprema Corte dos Estados e também, em menor escala, apreciados pela Corte Suprema de Justiça da Argentina. Desse modo, ainda não é possível indicar uma posição consolidada do STF sobre temas como regulação da mídia, vedação aos monopólios e oligopólios nas telecomunicações, direito à comunicação e democratização do setor midiático. Nessa perspectiva, a análise comparativa das experiências jurisdicionais internacionais pode representar uma enriquecedora contribuição para o debate de um assunto fundamental para o amadurecimento de nossa democracia representativa.

6 REGULAÇÃO DA MÍDIA NA PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO

Na década de 1960, o teórico da comunicação canadense Marshall McLuhan apresentou uma visão muito positiva sobre a expansão da TV pelo mundo, o que conduziria, segundo o autor, à formação de uma “aldeia global”. É de McLuhan a célebre expressão “o meio é a mensagem”, pela qual, de forma provocativa, o teórico defendia a ideia de que os meios de comunicação de massa seriam um elemento determinante na comunicação de maneira geral, podendo alterar a mente humana e a própria história¹⁵².

McLuhan possuía uma visão otimista sobre o fenômeno da expansão da TV, opondo-se à maior parte dos intelectuais da época, que percebiam esse meio de comunicação como um veículo de alienação das massas.

O desenvolvimento tecnológico posterior às reflexões de McLuhan, bem como a reorganização da propriedade sobre os meios de comunicação, demonstraram que as concepções essencialmente positivas do teórico canadense não se confirmaram.

A conhecida “revolução digital” rompeu as fronteiras que antes separavam as três formas tradicionais de comunicação (som, escrita e imagem), criando uma espécie de 4ª modo de se comunicar que possui um forte impacto na vida individual e também nos fenômenos políticos da contemporaneidade.

Paralelo aos avanços tecnológicos, temos uma onda global de fusões de grandes corporações de mídia e entretenimento que apontam para um horizonte de formação de poucos gigantescos grupos de comunicação de vocação mundial, cujo poder e influência, em todas as esferas da vida humana, ainda precisam ser melhor analisados.

O pesquisador Cláudio Camargo cita a reflexão de Ignacio Ramonet, jornalista que foi diretor-presidente do prestigiado jornal francês *Le Monde Diplomatique*, sobre a atual composição da comunicação. Para o jornalista, revolução digital combinou três esferas que até então eram autônomas: a cultura de massa, a publicidade e a informação¹⁵³.

¹⁵² CAMARGO, Cláudio. O meio é a mensagem: a globalização da mídia. In: MARTINS, Ana Luiza; DE LUCA, Tânia Regina. **História da imprensa no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2015. p. 269.

¹⁵³ CAMARGO, Cláudio. O meio é a mensagem: a globalização da mídia. In: MARTINS, Ana Luiza; DE LUCA, Tânia Regina. **História da imprensa no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2015. p. 270-271.

Os efeitos políticos de um novo tipo de comunicação tão abrangente, como dito, ainda estão sendo analisados. Contudo, o outro fenômeno paralelo ao avanço digital, caracterizado pela concentração da mídia, já representa uma ameaça concreta aos regimes democráticos do mundo, especialmente em razão da concentração desse poder comunicativo em poucos grupos e do silenciamento de diversas vozes que não encontram maneiras de se expressar nos grandes meios de comunicação, em que pese o avanço das diversas ferramentas de comunicação direta da internet terem democratizado, de certa maneira, a circulação de informações.

Entretanto, informação não representa, necessariamente, conteúdo. Não podemos negar o potencial que ferramentas de comunicação direta e “fechadas” como o *WhatsApp*, o *Telegram* e congêneres, além das redes sociais como o *Facebook* e o *Instagram* ou grandes portais de exibição de conteúdos, como o *Youtube*, podem exercer em grandes movimentos políticos, como a Primavera Árabe (2010), o *Brexit* (2020) e as duas últimas eleições presidenciais nos Estados Unidos.

Por mais que todas essas novas ferramentas reconhecidamente possuam uma grande força política, os meios de comunicação tradicionais ainda detêm uma grande capacidade de pautar os principais acontecimentos políticos e permitir uma discussão mais pública e aberta, na qual a checagem, a apuração e o contraditório possuem mais possibilidades de realização se comparado às novas mídias e ferramentas de comunicação digitais.

Dito isso, a concentração desse setor tradicional de comunicação ainda representa uma grande ameaça à democracia. O risco é ainda maior quando se percebe nitidamente o esforço dos grandes *players* mundiais da comunicação em pressionar governos contra qualquer tipo de lei voltada para limitar ou impedir a concentração no setor.

E qual seria o grande risco de toda essa concentração midiática e da inevitável ausência de diversidade no debate público exercido nos meios de comunicação?

No final dos anos 1970, pouco mais de uma década depois da visão otimista de McLuhan e no auge do desenvolvimento da mídia de massa, a cientista política alemã Elisabeth Noelle-Neumann começou a desenvolver uma tese sobre como a mídia poderia silenciar alguns discursos minoritários. Sua tese ficou conhecida como “Espiral do Silêncio”¹⁵⁴. Segundo a pesquisadora alemã, haveria uma tendência de as

¹⁵⁴ NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. **The spiral of silence: public opinion, our social skin**. 2nd ed. Chicago: University of Chicago Press, 1993.

pessoas aderirem à opinião majoritária sobre determinado evento ou tema a partir, principalmente, das abordagens veiculadas nos meios de comunicação.

A consequência dessa adesão à uma opinião majoritária ou pretensamente dominante construída nos meios de comunicação seria o medo de os indivíduos de expressarem posições divergentes. Dessa forma, teríamos o surgimento de uma espiral do silêncio, em um processo no qual posições majoritárias expressas na mídia acabam silenciando outros posicionamentos discordantes. Com a concentração da propriedade e do controle dos meios de comunicação, essa tendência de formação de opiniões majoritárias e de silenciamento de posições contrárias acaba se tornando ainda mais forte e preocupante. A mídia, nessa configuração, acaba dizendo o que pensar e como pensar.

O conceito de espiral do silêncio de Noelle-Neumann acabou se desdobrando em outros estudos como a “Teoria da Agenda” (*agenda set*), que enfatiza como a mídia tem um alto poder de definir a pauta das grandes questões de uma sociedade. Outro desdobramento da teoria de Noelle-Neumann, a “Teoria do Enquadramento”, destacou como o jornalismo e o restante da mídia exercem uma forte influência nos termos iniciais de abordagem de um determinado tema.

A evolução tecnológica que deu origem à Era Digital, com o surgimento de diversos canais de expressão para além da mídia tradicional, acabou diminuindo a força da teoria de Noelle-Neumann. Seus estudos, pela época na qual foram produzidos, eram voltados para os meios de comunicação do período (rádio, TV e jornais). Contudo, pesquisas culturais mais recentes têm resgatado alguns conceitos relacionados à espiral do silêncio, principalmente a percepção de que a construção de opiniões majoritárias está ocorrendo atualmente para além da mídia tradicional, por meio das redes sociais. Nessa ótica, muitos discursos silenciados nos meios tradicionais acabam ganhando espaço nessas novas plataformas virtuais de comunicação.

A possibilidade de expressão de posições silenciadas por meio das redes sociais possui um aspecto positivo, que é justamente a possibilidade de apresentação de fatos e opiniões não contemplados pela mídia tradicional. Contudo, conforme já foi mencionado, a principal crítica feita pelo jornalismo profissional a esses tipos de expressão é a ausência de apuração e checagem, o que daria margem para notícias falsas e manipulações.

Assim, por mais que as redes sociais e outras expressões de comunicação contemporânea estejam realizando uma verdadeira revolução no setor, a mídia tradicional ainda possui uma grande influência no debate político, mantendo sua relevância como espaço de formação da opinião pública.

Uma das maneiras de evitar o silenciamento de vozes não contempladas pela opinião majoritária seria justamente a existência de uma mídia mais plural e diversa. Todavia, conforme apresentado ao longo desse trabalho, a gigantesca concentração da propriedade e do controle da mídia no país são um forte obstáculo para a consecução desses objetivos.

A realidade brasileira do setor, refletindo o cenário global de ação dos grandes *players* da comunicação, parece caminhar em um sentido contrário à democratização da mídia por meio de garantias de maior diversidade dos sujeitos e dos conteúdos. Medidas tomadas nos últimos anos no país, como a autorização de participação de capital estrangeiro e de pessoas jurídicas no capital social das empresas jornalísticas têm gerado um forte impacto nas empresas tradicionais do setor, indicando a continuidade de uma crescente concentração da mídia.

Diversas entidades que analisam o setor de comunicação social no Brasil defendem a necessidade de realização de uma regulação da mídia como requisito para o cumprimento dos direitos comunicacionais já previstos em nossa Constituição. Uma dessas instituições é o coletivo Intervozes (Coletivo Brasil de Comunicação Social), grupo formado por ativistas e profissionais da comunicação social que trabalha desde 2003 pela efetivação do direito à comunicação no Brasil.

O coletivo Intervozes é uma das principais entidades de defesa do direito à comunicação no país, tendo conseguido em março de 2020 a aprovação para que um de seus membros compusesse o Conselho de Comunicação Social do Congresso, um importante espaço institucional de debate sobre o tema no país.

O Intervozes realiza anualmente um relatório sobre o direito à comunicação no Brasil. Na edição de 2019¹⁵⁵, o grupo indicou a persistência de uma série de violações à democratização da mídia no país, como a ausência de diversidade de fontes nas matérias, a falta de pluralidade de opiniões nos meios de comunicação e a forte oligopolização do setor, um problema crônico já indicado neste trabalho.

¹⁵⁵ HERCOG, Alex et al. **Direito à comunicação no Brasil** 2019. São Paulo: Intervozes, 2020.

O trabalho do grupo é concluído com uma série de recomendações ao Poder Público, ao setor privado e à sociedade civil tidos como essenciais para a preservação da democracia e para o estabelecimento concreto do direito à comunicação. Grande parte dessas recomendações são voltadas para a necessidade de uma regulação mais efetiva do setor, de modo a diluir o caráter oligopolizado das comunicações:

Recomenda-se ao Estado brasileiro que aprove uma nova legislação para o setor de radiodifusão que limite o número de concessões por grupos econômicos e impeça a propriedade cruzada dos meios, instituindo também a separação da infraestrutura de transporte do sinal e as atividades de programação. Tal legislação deve prever a criação de uma autoridade independente de composição multissetorial, responsável por analisar possíveis violações.¹⁵⁶

As dispersas e pouco coesas normas sobre a mídia no país, somadas à nossa realidade de alta concentração da propriedade e controle dos meios de comunicação, evidenciam que um marco regulatório para o setor se apresenta hoje como uma demanda importante para a efetivação das garantias constitucionais ligadas ao pleno exercício do direito à comunicação.

A questão a ser enfrentada não é a oposição entre a regulação ou a liberdade de mercado, mas sim a regulação em prol do interesse público em oposição a uma regulação que sirva apenas a interesses privados¹⁵⁷. A inércia do Estado não parece ser a resposta adequada para a situação, pois a falta de normas disciplinadoras, aliada aos avanços tecnológicos que apontam para uma intensa convergência dos meios de comunicação, geram uma oligopolização ainda maior por parte dos grupos que controlam a comunicação social no país, abrindo espaço para a prevalência dos interesses particulares ou corporativos na execução de uma função essencialmente pública.

A regulação dos meios de comunicação no país poderia ser um passo significativo para a criação de espaços de formação de uma opinião pública democrática, criando condições para que os valores da vida política sejam discutidos em um ambiente plural e reflexivo, permitindo às pessoas que se informem e se formem ativamente para o exercício de sua autonomia cidadã. A democratização da

¹⁵⁶ HERCOG, Alex et al. **Direito à comunicação no Brasil** 2019. São Paulo: Intervezes, 2020. p. 93.

¹⁵⁷ SARAIVA, Enrique. O novo papel regulatório do Estado e suas consequências na mídia. In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna (orgs.). Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 66.

mídia não requer nada além do que a regulação dos princípios sobre a comunicação que já estão inscritos em nossa Constituição. Em nosso direito constitucional estão assegurados a liberdade de expressão (art. 5º, inciso IV), o direito de resposta (art. 5º, inciso V), a vedação à censura (art. 5º, inciso IX e art. 220, § 2º), o acesso à informação (art. 5º, inciso XIV e art. 220, § 1º), a vedação do monopólio ou oligopólios nos meios de comunicação (art. 220, § 5º) e a defesa da pluralidade na produção da radiodifusão e outros meios de comunicação social eletrônica (art. 221 e art. 222, § 3º). Dessa uma forma, uma interpretação sistêmica dos artigos mencionados não deixa dúvida que a Constituição Federal prevê o direito à comunicação em sentido amplo, sendo a regulação dos meios de comunicação um instrumento necessário para dar efetividade a maior parte desses direitos e garantias.

Segundo Gustavo Binenbojm¹⁵⁸, a Constituição Federal, ao incluir os princípios e regras expostos acima, criou uma normatização semelhante à “*fairness doctrine*” que vigorou nos Estados Unidos nas décadas de 1950 a 1970. Para o autor, a carta constitucional brasileira atentou para a dimensão transindividual e protetiva da liberdade de expressão, contemplando por si própria os princípios para o sopesamento com a dimensão defensiva dessa garantia. A liberdade de imprensa, por exemplo, está assegurada em seu aspecto defensivo, mas está sujeita à incidência modificadora de outros princípios e regras constitucionais, como o direito de resposta e de acesso à informação. O direito de resposta não possui um caráter puramente individual, pois também deve cumprir uma missão informativa e democrática de permitir o esclarecimento sobre fatos de interesse de toda a sociedade. O direito à informação, por sua vez, apresenta-se como um direito difuso da cidadania, garantindo que o público seja informado sobre temas relevantes.

A conjunção dos direitos e garantias relacionados à comunicação social com o pluralismo político, que é um dos fundamentos da República brasileira (art. 1º, inciso V), são bases suficientes para justificar uma regulação dos meios de comunicação que produza os efeitos esperados na promoção do pluralismo e na proteção contra a apropriação do “mercado de ideias” por poucos grupos econômicos que controlam a

¹⁵⁸ BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 5, fev/mar/abr de 2006. p. 12.

mídia. Essa determinação seria um mandamento de otimização implícito presente em nossa Constituição Federal.

O compromisso da Constituição Federal com a transformação social deve ser levado em conta na interpretação e aplicação de seus dispositivos voltados à comunicação social. Dessa forma, os meios de comunicação de massa, que hoje se constituem como o principal fórum da esfera pública, devem ser regulamentados de forma a promover o pluralismo, visto que sem a intervenção estatal, esse princípio dificilmente será alcançado na estrutura oligopolizada da mídia brasileira.

Evidentemente, o poder regulatório do Estado deve ser exercido com todas as cautelas necessárias, sob o risco da criação de instrumentos que ao invés de promoverem a diversidade e o pluralismo, podem asfixiá-los. Por essa razão, essa iniciativa deve ser pautada sempre na revisão *a posteriori* da atuação da mídia e no forte controle social e jurisdicional.

Regular os meios de comunicação não pode ser visto como um ato de glória ou de revanchismo perante grupos que monopolizam a mídia no país. Na verdade, a regulação apresenta-se como uma necessidade diante de um quadro estabelecido que restringe as garantias constitucionais de exercício dos direitos comunicacionais.

7 CONCLUSÕES

Como visto no trabalho, o direito à comunicação é muito mais amplo do que a livre iniciativa dos detentores das licenças e concessões públicas de rádio e TV. O exercício desse direito exige a prestação de uma série de garantias estatais voltadas para a democratização do acesso à informação e das estruturas para sua produção e circulação.

A regulação da mídia, portanto, deve ser precedida por um amplo debate público que possibilite a construção de um marco regulatório condizente com os mandamentos constitucionais para a comunicação social e permita a efetiva participação dos diversos grupos sociais nos meios de comunicação. Para tanto, algumas medidas parecem ser consensuais nos debates sobre o tema no Brasil, como a criação de mecanismos que impeçam a propriedade cruzada da mídia, bem como limitem a oligopolização do setor; novas regras para a outorga e renovação das concessões dos serviços de radiodifusão; acesso aos meios de comunicação de massa pelo direito de resposta – inclusive coletivo – e pelo direito de antena; criação de órgão regulador autônomo e com representação social diversa; regulação de conteúdos mínimos de acordo com o interesse público; e promoção da comunicação pública e comunitária.

Dessa forma, a criação de um marco regulador da mídia apresenta-se como um grande desafio para a sociedade brasileira. O direito comparado nos mostra que a tarefa é complexa, conflituosa e delicada, mas não impossível. Ao contrário do que afirmam muitos críticos, a regulação dos direitos ligados à comunicação não é antidemocrática, pelo contrário, ela deve buscar a consolidação da liberdade de expressão e do acesso à informação em suas duplas dimensões, mantendo as tradicionais garantias liberais defensivas, mas também promovendo as garantias democráticas positivas. Apenas dessa maneira seria possível caminhar para a consolidação de uma ordem social democrática na qual o direito à livre formação da opinião ocorreria em um ambiente comunicativo efetivamente livre, plural e acessível.

A ausência de um marco regulatório e adoção de um regime de puro *laissez-faire* em relação às comunicações representa um risco enorme de recrudescimento da polarização e radicalização das ideias em detrimento de um ambiente mais diverso. O crescimento vertiginoso da influência política dos meios digitais coloca-se como um grande desafio para iniciativas regulatórias. Contudo, não seria prudente perder a

crença de que um Estado democrático pode ser capaz de criar mecanismos que garantam os direitos constitucionais ligados à comunicação social, especialmente o direito à comunicação, e também consiga fazer frente às ameaças relacionadas à desinformação à manipulação política por meio de campanhas de ódio e de difamação.

Naturalmente, existe uma enorme resistência da mídia em tratar da questão da regulação da mídia, bem como o temor legítimo de que iniciativas estatais nesse sentido possam representar uma ameaça à liberdade de expressão.

Esse risco não pode ser desconsiderado. Considerando a teoria neorrepublicana de Philip Pettit, torna-se claro que a liberdade política pode exigir garantias positivas do Estado. Contudo, não se ignora o risco de que tal ação estatal possa se transformar em uma intervenção arbitrária na vida política, um dos maiores riscos que o autor identifica ao seu conceito de liberdade como não-dominação.

Desse modo, ainda segundo as concepções políticas de Pettit, a construção de uma regulação da mídia deveria ocorrer dentro do mesmo ambiente de democracia contestatória que a própria iniciativa regulatória busca promover.

O mesmo caráter racional e discursivo defendido na democracia contestatória de Pettit deve pautar os debates sobre a regulação da mídia no Brasil, de forma a evitar que uma iniciativa essencialmente democrática derive para uma intervenção estatal arbitrária na mídia ou no surgimento de instrumentos legais que, ao invés de promoverem a pluralidade e a diversidade, reduzam ainda mais a gama de discursos e agentes da comunicação pública.

Ao longo do trabalho, buscou-se deixar claro que a mídia há bastante tempo possui um papel crucial nos eventos políticos. Mais do que um mero difusor de informações, os meios de comunicação de massa tornaram-se o *locus* por excelência de construção da opinião pública no mundo moderno. Por essa razão, mais do que uma questão de direito concorrencial, a discussão sobre a propriedade e o controle dos meios de comunicação insere-se em uma temática bem mais ampla e importante de proteção e de garantias positivas ao exercício do direito à comunicação.

Uma regulação da mídia que procure criar condições para o surgimento de uma opinião pública democrática deve ater-se a esse peso que a comunicação exerce na sociedade contemporânea e desenvolver condições normativas e estruturais para o florescimento de um espaço midiático mais aberto, plural e reflexivo, propiciando a plena fruição da liberdade defendida pelos autores neorrepublicanos.

O ambiente político mundial parece não estar muito favorável ao implemento de regulações dessa ordem. Hoje, nos Estados Unidos, por exemplo, vemos uma crescente onda desregulatória no setor que se acentua desde os anos 1980, acompanhada por um cenário de megas fusões e formação de grandes conglomerados de mídia. O país que construiu uma das primeiras regulações sobre os meios de comunicação de massa, o *Radio Act* (1927)¹⁵⁹, bem como construiu o arcabouço regulatório conhecido como *fairness doctrine*, hoje caminha na contramão das proteções estatais à diversidade nas comunicações.

A Europa, embora possua uma tradição bem mais consistente de regulação dos meios de comunicação e desfrute de modelos de financiamento público que deram origem a importantes emissoras como a *British Broadcasting Corporation* (BBC), a *Radio France internationale* (RFI) e a *Radiotelevisione Italiana* (RAI), também sofre com os mesmos efeitos globais da atuação dos grandes conglomerados de mídia.

Conforme mencionado no trabalho, o continente sul-americano parece ser um ponto de destaque nos debates sobre regulação da mídia e democratização dos meios de comunicação. Nos anos 2000, em grande parte como decorrência da vitória eleitoral de vários governos tidos como de esquerda, algumas legislações regulatórias foram aprovadas em países como a Venezuela, Equador, Argentina e Uruguai.

A legislação argentina, de 2014, acabou ganhando enorme repercussão, tanto pelo conteúdo de seu marco regulatório, como pelas alterações que ela tentou promover em um setor midiático marcado por uma concentração muito semelhante à situação brasileira.

A apreciação da constitucionalidade da *Ley de Medios* pela corte constitucional argentina indica que a jurisdição constitucional poderá desempenhar um papel relevante nos debates sobre a criação de condições concretas para o exercício do direito à comunicação.

O STF ainda não enfrentou uma questão tão abrangente sobre os direitos comunicacionais, embora tenha se manifestado em casos mais restritos pelos quais

¹⁵⁹ Curiosamente, a iniciativa para as regulações estabelecidas pelo *Radio Act* partiu de uma demanda histórica dos empresários de comunicação que, nos primórdios do desenvolvimento da radiodifusão, pleiteavam um mínimo de organização estatal no setor e a proteção contra sobreposições de transmissões. Surgiu daí um modelo de exploração privada das ondas de rádio a partir de licenças do Estado, em uma configuração que posteriormente foi adotada no Brasil. Década depois, a regulação como proteção das atividades empresariais passou a ser vista como uma intervenção arbitrária do Estado nas liberdades de atuação do setor.

torna-se possível verificar uma certa tendência a perceber uma intervenção estatal mais como uma ameaça à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa do que uma forma de proteção contra os riscos que um setor extremamente oligopolizado pode representar para a democracia. Porém, o avanço da atuação de grupos organizadas pela defesa do direito à comunicação, bem como eventuais mudanças no cenário político nacional, podem criar novas condições para a chegada dessas discussões à pauta do STF.

A jurisdição constitucional sobre os meios de comunicação pode representar um passo importante na defesa da adoção de medidas favoráveis ao exercício do direito à comunicação. Em obra clássica dos anos 1980 sobre o controle judicial de constitucionalidade, o professor John Hart Ely procurou desenvolver uma teoria inovadora sobre o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos¹⁶⁰. O autor procurava escapar de uma suposta dicotomia entre o “interpretacionismo”, mais atrelado a um desejo de manter-se estritamente ligado ao texto constitucional, e o “não interpretacionismo”, que procuraria preencher a textura aberta de alguns dispositivos constitucionais a partir da história legislativa e de outros valores não extraíveis diretamente da Constituição.

Para Ely, as duas correntes seriam insuficientes. O autor constrói, então, uma alternativa intermediária na qual a jurisdição constitucional deveria atuar somente em uma margem mínima de ação corretiva, agindo com a finalidade de aperfeiçoar o processo de tomada de decisões democráticas realizadas pelos órgãos eleitos para tal.

Ainda segundo Ely, o Judiciário teria legitimidade de atuação quando fossem encontradas falhas no mercado político, especialmente para proteger o funcionamento regular do sistema democrático, avaliar o tratamento adequado dado pelas majorias às minorias “insulares e discretas” e incluir minorias sistematicamente excluídas dos processos decisórios nos canais existentes de manifestação política.

Desse modo, mesmo levando-se em conta uma teoria em parte mais contida em relação à jurisdição constitucional, existem elementos teóricos para defender a atuação da corte constitucional brasileira na relevante questão da oligopolização dos meios de comunicação e seus efeitos negativos para o exercício do direito à comunicação. Tomando a referência de Ely, não restam dúvidas sobre a existência

¹⁶⁰ ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Editora WNF Martins Fontes, 2010.

de uma grave falha no mercado político em relação à comunicação social, visto que a atual conformação da estrutura de mídia no Brasil carrega uma feição altamente excludente em relação às possibilidades de se informar e de produzir informação. Desse modo, os canais de manifestação das ideias políticas não estão acessíveis a todos de forma minimamente igualitária. A regulação dos dispositivos constitucionais relacionados a essa questão, especialmente à vedação aos monopólios e oligopólios, poderia ser, nessa perspectiva, objeto da apreciação do STF.

Conforme mencionado no Capítulo 3, o direito à comunicação é defendido por muitos pesquisadores e ativistas como parte constituinte dos direitos humanos. Desse modo, não apenas a jurisdição constitucional de muitos países o reconhece como tal, como existe importante jurisprudências dos tribunais internacionais de direitos humanos sobre o tema:

Como princípios basilares da liberdade de expressão, a pluralidade e a diversidade encontram uma sólida fundamentação na jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos. O Tribunal Interamericano considerou que a liberdade de expressão exige que “os meios de comunicação sejam potencialmente abertos a todos, sem discriminação, ou, mais precisamente, que nenhum indivíduo ou grupo seja excluído do acesso a esses meios”

[...]

A Declaração do Tribunal Europeu de Direitos Humanos define: “[A divulgação] de informações e ideias de interesse geral (...) não poderá ser considerada exitosa se não estiver fundamentada no princípio do pluralismo”.

O Artigo 2 do PIDCP [Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos] atribui ao Estado a obrigação de “adotar as medidas legislativas, ou de outra natureza, que venham a ser necessárias para tornar efetivos os direitos reconhecidos pelo Convênio”. Isso significa que o Estado deve não apenas se abster de interferir contra esses direitos como, também, dar passos positivos que os assegurem, incluindo o respeito à liberdade de expressão. Um importante aspecto disso é que o Estado tem a obrigação de criar um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma mídia independente e diversa. A necessidade de adotar medidas positivas que promovam o pluralismo foi percebida, em particular, pelos organismos internacionais.

A Declaração Africana, por exemplo, enuncia: “A liberdade de expressão impõe às autoridades a obrigação de tomar medidas positivas que promovam a democracia”.

A Recomendação 2007(2) do Conselho da Europa sobre o Pluralismo e Diversidade do Conteúdo da Mídia ressalta a importância do estímulo à criação de meios alternativos: Os Estados-membros devem encorajar o desenvolvimento de outros meios de comunicação capazes de contribuir com o pluralismo e a diversidade, bem como propiciar um espaço para o diálogo. Esses meios poderiam, por exemplo, estar voltados para as comunidades, as minorias, a população local ou questões sociais.

As relatoras especiais da ONU, OSCE e OEA, para a proteção da liberdade de expressão, e a Comissão Africana adotaram em 2007

uma Declaração Conjunta sobre a Diversidade na Radiodifusão, referindo-se a três atributos-chave: diversidade de veículos, diversidade de fontes e diversidade de conteúdo.¹⁶¹

Uma regulação da mídia, conforme proposto neste trabalho, também envolve uma verdadeira “batalha” contra grandes interesses econômicos e políticos. Por essa razão, além da busca pelos fundamentos jurídicos e político-filosóficos para tal iniciativa, não é possível ignorar os efeitos concretos e eventualmente negativos que propostas de reformulação da propriedade dos meios de comunicação podem gerar no setor, especialmente o desmantelamento de grandes grupos de comunicação do país.

O exemplo argentino é bastante ilustrativo, pois a regulação proposta naquele país causou alterações na estrutura do maior grupo de mídia lá existente, o Clarín. O Brasil possui um congêneres, as Organizações Globo, que não por acaso sempre se manifestou acintosamente contra qualquer iniciativa desse tipo.

Porém, tais questões precisam ser enfrentadas em um debate amplo e aberto no qual, eventuais prejuízos econômicos e enfraquecimento de um grupo de comunicação importante e de inegável qualidade de suas produções devem ser sopesados com interesses democráticos e igualmente relevantes, como a defesa de uma comunicação social mais diversa e acessível.

Não é incomum o aparecimento de várias objeções em relação a qualquer normatização sobre a mídia, com o argumento de que a evolução da comunicação social pela internet diminuiu o poder dos grandes grupos de comunicação e ainda possibilitou um novo canal de expressão totalmente livre e acessível. Obviamente que por sua estrutura atomística, a internet escapa do sistema oligárquico da grande mídia e se apresenta como uma via democrática de comunicação, sendo bem-sucedida em mobilizações políticas e em campanhas contra os poderes estabelecidos. Entretanto, não se ignora que a questão do acesso à rede ainda impede um aproveitamento universal dessa tecnologia. Além disso, as grandes organizações comerciais ainda possuem maior capacidade de conscientizarem um grande número de pessoas sobre os seus serviços na rede mundial. Se ainda forem analisados os conteúdos dominantes na internet, será perceptível que os grandes conglomerados da mídia possuem os portais mais acessados e é possível verificar uma tendência de redução

¹⁶¹ UNESCO. **Liberdade de expressão e Regulação da Radiodifusão**. Rio de Janeiro: Ford Foundation, 2011. p. 16.

dos noticiários ou de sua banalização em oposição ao crescimento da atenção dada à venda de produtos e à construção de informações atraentes a audiência e aos anunciantes. Como resultado, a questão da ausência de um poder coletivo de crítica ainda permanece. A internet permitiu uma elevação dos debates públicos, isso não é questionado. Porém, ainda não seria prudente afirmar que essa revolução digital irá tornar desnecessária uma regulação que permita a democratização dos demais meios de comunicação de massa.

O debate sobre a regulação da mídia deve buscar superar a ideia de que o Estado é um inimigo natural da liberdade. Obviamente, o Estado pode desempenhar um papel opressor e silenciador. Contudo, ele também pode tornar-se um promotor das liberdades comunicacionais, como aponta o professor Owen Fiss:

Os debates do passado foram baseados na visão de que o Estado era um inimigo natural da liberdade. Era o Estado que estava procurando silenciar o orador (*speaker*) individual e era o Estado que deveria ser controlado. Há muita sabedoria nesta visão, mas ela representa apenas meia verdade. Certamente, o Estado pode ser um opressor, mas ele pode ser também uma fonte de liberdade. Por meio da consideração de uma ampla variedade de controvérsias sobre liberdade de expressão nas manchetes atuais – discursos de incitação ao ódio, pornografia, financiamento de campanha, financiamento público das artes e o esforço para ganhar acesso aos meios de comunicação de massa – eu procurarei explicar porque a tradicional presunção contra o Estado é enganosa e como o Estado poderia se tornar o amigo, ao invés do inimigo, da liberdade.

Essa visão – inquietante para alguns – está calcada em várias premissas. Uma é o impacto que a concentração de poder privado tem sobre a nossa liberdade; algumas vezes o Estado é necessário apenas para contrapor essas forças. [...] ¹⁶²

A permanência de uma mídia tão oligopolizada e inacessível a diversos grupos políticos pode representar, no extremo, uma ameaça de negação do outro de feições quase fascistas. O domínio dos espaços de discussão coletiva por poucos conglomerados significaria a morte da política no sentido de corromper o debate público plural, impedindo a realização do princípio da isegoria, tão estimado nas tradições democráticas e republicanas. Por essa razão, urge uma nova dogmática de interpretação dos direitos fundamentais assentadas na força normativa da Constituição Federal, que não pode ser vista exclusivamente como um documento político, mas principalmente como uma norma jurídica que vincula integralmente a

¹⁶² FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.28-29.

atuação do Estado. Nesse viés, a criação de mecanismos que efetivem os princípios da comunicação social estabelecidos na Constituição Federal não é apenas necessária, mas seria um dever que se impõe ao Estado brasileiro.

O marco regulatório para a mídia depende da conciliação entre a intervenção estatal, o mercado de mídia e os direitos fundamentais relacionados à comunicação social. A tarefa não é simples, pois além da complexidade que envolve a discussão das normas a serem aplicadas ao setor, temos a oposição dos grandes grupos de mídia que são radicalmente contrários a qualquer tipo de limitação a suas atividades. Dessa forma, como observado pela experiência de outros países, a criação de uma lei para os meios de comunicação de massa dependerá da confluência de uma forte mobilização social com a existência de um ambiente de disposição política para enfrentar esse debate.

REFERÊNCIAS

- AGORA, AGORA E MAIS AGORA: Make Aristotle Great Again. [Locução de] Rui Tavares. Lisboa: Público, 28 mar. 2020. *Podcast*. Disponível em: < <https://www.publico.pt/2020/03/29/sociedade/noticia/make-aristotle-great-again-1910013>>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- AGORA, AGORA E MAIS AGORA: Memória, medo e media. [Locução de] Rui Tavares. Lisboa: Público, 28 mar. 2020. *Podcast*. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/04/15/sociedade/noticia/memoria-medo-media-1912493>>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BVERFGE 25, 256. 26 fev. 1969. Disponível em: < <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv025256.html>>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- AL-FARĀBĪ. **Las filosofías de Platón y Aristóteles**. Madrid: Ápeiron Ediciones, 2017.
- AMORIM, Ana Paola. O desafio do encontro da opinião pública democrática com a soberania popular. **Mediação**, Belo Horizonte, vol. 15, n. 17, p. 12-25, jul./dez. 2013.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARGENTINA. Congresso. Lei n. 26.522 de 10 de outubro de 2009. Regúlanse los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/158649/norma.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso extraordinario n. 439. Relator: Ministro Carlos Santiago Fayt. Fallo de 29 out. 2013. Disponível em: < <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=706428&interno=1>>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- BAGDIKIAN, Ben H. **O monopólio da mídia**. São Paulo: Scritta, 1993.
- BAILYN, Bernard. **As origens ideológicas da Revolução Americana**. Bauru: EDUSC, 2003.
- BAKER, C. Edwin. **Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BARROS, Ana Paula Ferrari Lemos. A importância do conceito de esfera pública de Habermas para a análise da imprensa – uma revisão do tema. **Universitas: Arquitetura e Comunicação Social**, Brasília, v. 5, n. 1-2, p. 23-34, jan./dez. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. [200-]. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalism_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: HARDY, Henry; HAUSHEER, Roger (orgs). **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 9 nov. 2015.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOURDIEU, Pierre. L'Opinion Publique n'existe pas. In: BORDIEU, Pierre. **Questions de Sociologie**. Paris: Les editions de Minuit, 1984. p. 222-235.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

BORGES, Susana. Opinião pública: história, crítica e desafios na era transnacional. EXEDRA – **Revista Científica Esec**, Coimbra, n. 9, p. 85-103, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.exedrajournal.com/wp-content/uploads/2015/04/n9-B5.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer sobre a Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n. 10. Brasília, Parecer de 24 mar. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3984619>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 6831 sobre a Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n. 10. Brasília, Parecer de 24 abr. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3984619>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei de Iniciativa Popular da Comunicação Social Eletrônica, 2013. Disponível em: <<http://www.paraexpressaraliberdade.org.br/?wpdmdl=1225>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Brasília: SECH/PR, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade Por Omissão 10. Relatora: Min. Rosa Weber. Distribuição: 11 nov. 2010. Em tramitação. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3984619>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 511.961 (Tribunal Pleno). Relator: Min. Gilmar Mendes, 13 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.485 de 12 de setembro de 2011. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nºs 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12485.htm>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 236 de 28 de fevereiro de 1967. Complementa e modifica a Lei número 4.117 de 27 de agosto de 1962. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0236.htm>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4117compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRIGSS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à internet**. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BRITTOS, Valério Cruz; COLLAR, Marcelo Schmitz. Direito à comunicação e democratização no Brasil. In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna (orgs.). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 72-90.

BROOKER, Will. Reading and reception theory. In: PEARSON, Roberta E.; SIMPSON, Philip (orgs.). **Critical Dictionary of Film and Television Theory**. London: Routledge, 2001. p. 509-515.

BUCCI, Eugênio. Pós-política e corrosão da verdade. **Revista USP**, São Paulo, n. 116, p. 19-30, jan/fev/mar 2018.

CAMARGO, Cláudio. O meio é a mensagem: a globalização da mídia. In: MARTINS, Ana Luiza; DE LUCA, Tânia Regina. **História da imprensa no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2015. p. 269-284.

CAMPOS, Maria Alice. **Não é censura: Liberdade de imprensa e regulação da comunicação**. Lisboa: [s.n.], 2019.

CAPELATO, Maria Helena. Imprensa, uma mercadoria política. In: **História e Perspectiva**, UFB: Uberlândia, n. 4, p. 131-139, jan./jun. 1991.

CHUERI, Vera Karan de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e democracia – soberania e poder constituinte. In: **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 6, p. 159-174, jan./jun. 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Declaração De Princípios Sobre Liberdade De Expressão de 27 de outubro de 2000. Disponível em: < <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.libertade.de.expressao.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. **Revista USP**, São Paulo, n.48, p. 6-17, dez./fev. 2000-2001.

CONCEITO de regulação da mídia não é claro, diz presidente da Abert. EBC, Brasília, 04 mai. 2015.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. v.3. São Paulo: Atlas, 2015.

EDITORIAL. **O Globo**, Rio de Janeiro, 7 abr. 2013. Brasil. p. A1.

ELIAS, Maria Lígia Ganacim Granado Rodrigues. Liberdade como não dominação e democracia contestatória: a participação no pensamento de Philip Pettit. In: MARTINS, José Antônio (org.). **Republicanismo e democracia**. Maringá: Eduem, 2010. p. 111-135.

ELIAS, Maria Lígia Ganacim Granado Rodrigues. **Democracia e participação política no novo republicanismo: um estudo sobre o pensamento de Philip Pettit**. 2008. 112f. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Editora WNF Martins Fontes, 2010.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do Caos – como as Fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições**. 1ª ed. 2. reimp. São Paulo: Vestígio, 2020.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission. 395 US 367 (1969), 9 jun. 1969. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/367/>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo. 418 U.S. 241 (1974). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/241/>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

FABRO, Artur Mazzucco. **Constituição mista e republicanismo: como as representações da experiência de mistura constitucional dos romanos estão presentes na tradição italiano-atlântica**. 2017. 168f. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

FERNANDES, André de Godoy. **Meios de comunicação social no Brasil: promoção do pluralismo, direito concorrencial e regulação**. 2009. 455f. Tese

(Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FISCHER, Desmond. **O direito de comunicar: expressão, informação e liberdade**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

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

FÓRUM discute democracia e liberdade de expressão. Instituto Millenium, Rio de Janeiro, 03 mar. 2010

FRANÇA. Conselho Constitucional. Décision n° 84-181 DC, 11 out. 1984. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

GRAMSCI, Antonio. Cardeno 12 (1932): apontamentos e notas dispersas para um grupo de ensaios sobre a história dos intelectuais. In: GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. v.2. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 13-53.

GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez – Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. 5.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural na Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HERCOG, Alex *et al.* **Direito à comunicação no Brasil 2019**. São Paulo: Intervezes, 2020.

HERMAN, Edward S.; CHOMSKY, Noam. **A manipulação do público**. São Paulo: Futura, 2003.

HERZ, D.; OSÓRIO, P.L.; GÖRGEN, J. Quem são os Donos. **Carta Capital** n° 179, ano 8, p. 17-19. São Paulo: Confiança, 2002.

JEANNENEY, Jean-Noël. A mídia. In: REMOND, René. **Por uma história política**. Rio de Janeiro: UFRJ/FGV, 1996. p. 213-230.

LADEIRA, João Martins. O Relatório MacBride e a gênese do debate internacional sobre trocas desiguais nas indústrias de comunicação. **Revista FAMECOS**. Porto Alegre, v. 19, n. 3, pp. 666-680, set./dez. 2012.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LATTMAN-WELTMAN, Fernando. Comunicação e regulação na editoração multimídia: um enfoque histórico. In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna (orgs.). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 27-46.

LICHTENBERG, Judith (org.). **Democracy and the Mass Media: a collection of essays**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

LIMA, Venício Artur de. **Mídia: teoria e política**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

LIMA, Venício Artur de. Cenário de representação da Política (CR-P): um conceito e duas hipóteses sobre a relação da mídia com a política. In: LIMA, Venício Artur de. **Mídia: teoria e política**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 175-212.

LIMA, Venício Artur de. Mídia e justiça no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo (et al.). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 559-570.

LIMA, Venício Artur de; KUCINSKI, Bernardo. **Regulação das comunicações: história, poder e direitos**. São Paulo: Paulus, 2011.

LIMA; Venício Artur de; GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola (orgs.). **Em defesa de uma opinião pública democrática – conceitos, entraves e desafios**. São Paulo: Paulus, 2014.

LIPPMANN, Walter. **Opinião pública**. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

LONGHI, Carla Reis. Origens do conceito de opinião pública: um diálogo com Hannah Arendt e Jürgen Habermas. **Comunicação & Sociedade**, São Bernardo do Campo, vol. 28, n. 46, jun. 2006. p. 44-56.

LOVETT, Frank, Republicanism. In: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2018. Disponível em:

<<https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/republicanism/>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

LUCA, Tania Regina de. Fontes impressas: história dos, nos e por meio dos periódicos. In: PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **Fontes históricas**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2006. p. 111-153.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

MACBRIDE, Séan (org.). **Un solo mundo, voces múltiples: comunicación e información en nuestro tiempo**. 2.ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1987.

MACRORY, Robbie. Dilemmas of Democratisation: Media Regulation and Reform in Argentine. **Bulletin of Latin American Research**, vol. 32, n. 2, Oxford: 2013. p. 178-193.

MARTINS, Ana Luiza; DE LUCA, Tania Regina (Orgs.). **História da imprensa no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2015.

MARTINS, Franklin. Aula pública: Por que é necessária a regulamentação dos meios de comunicação? (28 min.). Bauru: Opera Mundi TV/TV Unesp, 2014. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/34820/aula+publica++no+brasil+tentam+demonizar+regulamentacao+da+midia+diz+franklin+martins.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

MARTINS, José Antônio; ALMEIDA, Carla Cecília Rodrigues. Republicanismos e os dilemas da democracia contemporânea. In: MARTINS, José Antônio (org.). **Republicanismo e democracia**. Maringá: Eduem, 2010. p. 91-109.

MATEUS, Samuel. A Estrela (De)Cadente: uma breve história da opinião pública. **Estudos em Comunicação**, Beira, n. 4, p. 59-80, nov. 2008.

MESQUITA, Fernão Lara. A pós-verdade levará à pós-democracia? **Revista USP**, São Paulo, n. 116, p. 31-38, jan/fev/mar 2018.

MORAES, Dênis de; RAMONET, Ignacio; SERRANO, Pascual. **Mídia, poder e contrapoder. Da concentração monopólica à democratização da informação**. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: FAPERJ, 2013.

NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. **The spiral of silence: public opinion, our social skin**. 2nd ed. Chicago: University of Chicago Press, 1993.

NEVES, Lúcia Maria Bastos; MOREL, Marco; FERREIRA, Tania Maria Bessone da C. (Orgs.). **História e imprensa: representações culturais e práticas de poder**. Rio de Janeiro: DP&A: FAPERJ, 2006.

NETO, Alberto Paulo. **Entre o consenso e a contestação no Estado Democrático de Direito: uma interlocução entre a teoria democrática de J. Habermas e P. Pettit**. 2015. 201f. Tese (Doutorado em Filosofia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

OLIVEIRA, Fernando. A mídia, o campo, a ordem e o discurso: molduras do poder simbólico. In: V Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura (ENECULT), 5, 2009, Anais..., Salvador: UFBA. Disponível em: <www.cult.ufba.br/enecult2009/19459.pdf>. Acesso em: 21 out. 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Uma introdução às concepções de esfera pública. In: ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David Francisco Lopes. **Constitucionalismo e teoria do estado: ensaios de história e teoria política**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 1-9.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Ação, poder e esfera pública em Arendt e em Habermas: a conexão constitutiva entre direito e política no Estado Democrático de Direito. In: ALVES, Adamo Dias; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David Francisco Lopes. **Constitucionalismo e teoria do estado: ensaios de história e teoria política**. Belo Horizonte: Arraes, 2013b. p. 99-109.

PETTIT, Philip. **On the people's term: a republican theory and model of democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

PETTIT, Philip. **Republicanism: una teoria sobre la libertad y el gobierno**. Barcelona: Paidós Iberica Ediciones, 1999.

PETTIT, Philip. **Republicanism: a theory of freedom and government**. Oxford: Oxford University Press, 1997.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. "Democratic Constitutionalism". In: BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva. **The Constitution in 2020**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 25-34.

RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. São Paulo: Publifolha, 2001.

RODRIGUES, Cíntia Luzardo. Principais aspectos do neorrepblicanismo de Philip Pettit. In: **Pensamento Plural**, Pelotas, n. 6, p. 35-46, jan./jun. 2010.

SARAIVA, Enrique. O novo papel regulatório do Estado e suas consequências na mídia. In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna (orgs.). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 59-69.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 16, mai./jun. 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/LIBERDADE_DE_EXPRESS_O__PLURALISMO_E_O_PAPEL_PROMOCIONAL_DO_ESTADO.pdf>. Acesso em: 29 set. 2015.

SCANLON, Thomas. A Theory of Freedom of Expression. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 1, No. 2, Princeton: 1972. p. 204-226.

SILVA, Ricardo. Participação como contestação: a ideia de democracia no neo-republicanismo de Philip Pettit. In: **Política & Sociedade**, Florianópolis, n. 11, p. 199-220, out. 2007.

SILVEIRA, Marcus Marciano Gonçalves. **Noam Chomsky: um olhar anarcocrítico sobre a história contemporânea**. 2011. 314f. Tese (Doutorado em História). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SOUSA, Helena et al. **A Regulação dos Media na Europa dos 27**. Lisboa: Fundação para a Ciência e Tecnologia, 2012.

SOARES, Murilo César. **Representações, jornalismo e a esfera democrática**. São Paulo: Editora Unesp; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

UNESCO. **Concentración de medios y libertad de expresión: normas globales y consecuencias para las Américas**. Montevideo: Oficina Regional de Ciencias, 2017.

UNESCO. **Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios: situación regional en América Latina y el Caribe**. Montevideo: Oficina Regional de Ciencias, 2014.

UNESCO. **Liberdade de expressão e Regulação da Radiodifusão**. Rio de Janeiro: Ford Foundation, 2011.

VALENTE, Jonas. **Regulação democrática dos meios de comunicação**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013.

WESTRUP, Ana Carolina; MELO, Paulo Victor. Experiências de regulação da mídia na América Latina e apontamentos para o caso brasileiro. In: Congresso de la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación (ALAIC), 12, 2014, Lima, Anais..., Lima: PUCP. Disponível em: <www.alaic.or/2014>. Acesso em: 21 out. 2015.

ZYLBERSZTAJN, JOANA. **Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais**. 2008. 211f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

ANEXO – Projeto de Lei da Mídia Democrática

PROJETO DE LEI DE INICIATIVA POPULAR DA COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA

CAPÍTULO 1 OBJETO DA LEI E DEFINIÇÃO DOS SERVIÇOS

Artigo 1 - Este projeto de lei dispõe sobre a comunicação social eletrônica, de forma a regulamentar os artigos 5, 21, 220, 221, 222 e 223 da Constituição Federal.

Artigo 2 – Para efeito desta lei, considera-se:

I. Comunicação social eletrônica: as atividades de telecomunicações ou de radiodifusão que possibilitam a entrega de programação audiovisual ou de rádio em qualquer plataforma, com as seguintes características:

- a) fluxo de sinais predominantemente no sentido da emissora, prestadora ou operadora para o usuário;
- b) conteúdo da programação não gerado pelo usuário; e
- c) escolha do conteúdo das transmissões realizada pela prestadora do serviço, seja como grade de programação, seja como catálogo limitado de oferta de programação.

II. Radiodifusão televisiva, ou televisão: atividades de comunicação social eletrônica efetuadas por transmissão primária, com ou sem fio, terrestre ou por satélite, codificada ou não, de sons e imagens, estáticas ou em movimento, destinados ao público geral.

III. Radiodifusão sonora, ou rádio: atividades de comunicação social eletrônica efetuadas por transmissão primária, com ou sem fio, codificada ou não, cujo objetivo principal seja a transmissão regular de programação sonora ao público geral.

IV. Radiodifusão de sons e imagens ou radiodifusão televisiva terrestre, ou televisão terrestre: é a radiodifusão televisiva que se utiliza de radiofrequências atmosféricas como meio de distribuição do sinal para os aparelhos receptores terminais;

V. Operação de rede: atividades de transmissão, distribuição ou difusão dos sinais contendo programação de uma ou mais de uma emissora realizada por pessoa jurídica de direito privado ou público detentora de outorga para essas atividades;

VI. Emissora ou programadora: a pessoa jurídica de direito privado ou público detentora de outorga para realizar atividades de programação de rádio ou televisão e geração primária de sinal a ser transmitido, difundido, distribuído pelo operador de rede;

VII. Emissoras associativas-comunitárias: emissoras de rádio ou televisão de finalidade sociocultural geridas pela própria comunidade, sem fins lucrativos, abrangendo comunidades territoriais, etnolinguísticas, tradicionais, culturais ou de interesse.

VIII. Emissora local: pessoa jurídica de direito privado ou público cujas outorgas para realizar atividades de programação de rádio ou televisão e geração primária de sinal estabeleçam a obrigação de ocupar pelo menos 70% da grade de programação com produção cultural, artística e jornalista regional.

IX. Rede de emissoras: conjunto de emissoras dispersas no território nacional que transmitam predominantemente programação organizada e gerada por uma dessas emissoras a ser identificada como cabeça de rede, conforme as condições e limites determinados por esta lei e sua regulamentação.

X. Emissoras ou redes com poder de mercado significativo – emissoras que possuem média anual de mais de 20% de audiência, estabelecem contratos de afiliação com mais de 10 emissoras ou recebem mais de 20% das verbas publicitárias em âmbito nacional ou local.

XI. Produção cultural, artística e jornalística regional: programas culturais, artísticos e jornalísticos totalmente produzidos e emitidos nos estados onde estão localizadas as sedes das emissoras e/ou suas afiliadas por produtor local, seja pessoa física ou jurídica, nos termos da regulamentação.

XII. Televisão por fluxo de mídia, ou por protocolo de internet, ou TVIP, ou IPTV: é a transmissão televisiva que utiliza protocolo de internet e pacotes de dados como método de difusão ou distribuição da programação.

§ 1º - As definições de conteúdo brasileiro e produtora brasileira independente obedecerão às estabelecidas na lei 12.485/2011.

Artigo 3 – São serviços de comunicação social eletrônica:

I – Radiodifusão de sons e imagens ou radiodifusão televisiva terrestre de acesso aberto: serviço ao qual tem acesso, sem nenhum ônus ou restrição de qualquer

natureza, qualquer pessoa natural que disponha de aparelho receptor de sinais de radiodifusão televisiva terrestre;

II – Serviço de acesso condicionado: serviço definido pela Lei 12.485/2011;

III – IPTV: serviço ao qual tem acesso aberto ou condicionado, qualquer pessoa natural que disponha de aparelho receptor conectado a redes de dados e capaz de receber o serviço;

IV – Radiodifusão sonora ou rádio: serviço ao qual tem acesso, pessoa natural que disponha de aparelho receptor de sinais de radiodifusão de sons transmitidos por frequências radioelétricas atmosféricas

§ 1º - É competência do poder Executivo a criação ou classificação de outros serviços de telecomunicações ou radiodifusão como de comunicação social eletrônica.

§ 2º - Os serviços de televisão terrestre e de rádio são obrigatória e exclusivamente de acesso aberto.

CAPÍTULO 2

DA COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA

Artigo 4 – A comunicação social eletrônica reger-se-á pelos seguintes princípios e objetivos:

- a) garantia da estrita observação das normas constitucionais, em especial os artigos 5º, 21, 22 e os artigos 220 a 224;
- b) promoção e garantia dos direitos de liberdade de expressão e opinião, de acesso à informação e do direito à comunicação;
- c) promoção da pluralidade de ideias e opiniões na comunicação social eletrônica;
- d) promoção e fomento da cultura nacional em sua diversidade e pluralidade;
- e) promoção da diversidade regional, étnico-racial, de gênero, orientação sexual, classe social, etária, religiosa e de crença na comunicação social eletrônica, e o enfrentamento a abordagens discriminatórias e preconceituosas em relação a quaisquer desses atributos, em especial o racismo, o machismo e a homofobia;
- f) garantia da complementaridade dos sistemas público, privado e estatal de comunicação;
- g) estímulo à competição e à promoção da concorrência entre os agentes privados do setor;
- h) garantia dos direitos dos usuários;

- i) estímulo à inovação no setor;
- j) proteção e promoção dos direitos das crianças e adolescentes de forma integral e especial, assegurando-lhes, com prioridade absoluta, a defesa de toda forma de exploração, discriminação, negligência e violência e da erotização precoce, conforme estabelecido no art. 227 da Constituição Federal;
- k) garantia da universalização dos serviços essenciais de comunicação;
- l) otimização do uso do espectro eletromagnético e de todos os recursos técnicos necessários para a execução dos serviços de comunicação social eletrônica;
- m) promoção da transparência e do amplo acesso às informações públicas;
- n) proteção da privacidade dos cidadãos, ressalvados os casos de preservação do interesse público;
- o) garantia da acessibilidade plena aos meios de comunicação, com especial atenção às pessoas com deficiência;
- p) promoção da participação popular nas políticas públicas de comunicação.

§ 1º - Aplicam-se à comunicação social eletrônica as determinações do Estatuto da Igualdade Racial e demais leis federais que abordem a matéria.

§ 2º - Aplicam-se ainda à comunicação social eletrônica as determinações do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, da Convenção Americana de Direitos Humanos, da Convenção de Diversidade Cultural da UNESCO e dos demais acordos, convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil for signatário.

Artigo 5 – As outorgas para os serviços de comunicação social eletrônicas e dividem nos seguintes sistemas:

- I. Sistema público: compreende as emissoras de caráter público ou associativo-comunitário, geridas de maneira participativa, a partir da possibilidade de acesso dos cidadãos a suas estruturas dirigentes e submetidas a regras democráticas de gestão, desde que sua finalidade principal não seja a transmissão de atos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;
- II. Sistema privado: abrange as emissoras de propriedade de entidades privadas em que a natureza institucional e o formato de gestão sejam restritos, sejam estas entidades de finalidade lucrativa ou não;
- III. Sistema estatal: abrange as emissoras cuja finalidade principal seja a transmissão de atos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e aquelas controladas por

instituições públicas vinculadas aos poderes do Estado nas três esferas da Federação que não atendam aos requisitos de gestão definidos para o sistema público.

§ 1º - Pelo menos 33% dos canais ou capacidade de espectro destinados à televisão terrestre e rádio serão reservados ao sistema público, sendo pelo menos 50% deles para os serviços prestados por entes de caráter associativo-comunitário.

§ 2º - Cabe ao Poder Executivo assegurar que os serviços prestados por emissoras integrantes do Sistema Público mantidas ou vinculadas ao Poder Público cheguem a pelo menos 80% dos municípios brasileiros.

§ 3º - As emissoras integrantes do sistema público mantidas ou vinculadas ao Poder Público deverão ter em seu modelo institucional um órgão curador composto em sua maioria por integrantes da sociedade civil, com diversidade de representação e indicação pelos pares. Essa instância deve participar das discussões e das decisões estratégicas da emissora e acompanhar seu desempenho, zelando, entre outras coisas, pela qualidade da programação e independência e autonomia nas decisões editoriais.

Artigo 6 – Fica criado o Fundo Nacional de Comunicação Pública, com o objetivo de apoiar a sustentabilidade das emissoras do sistema público, a ser composto por:

- I. 25% da Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública prevista na lei 11.652;
- II. verbas do orçamento público em âmbitos federal e estadual;
- III. recursos advindos de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), de 3% sobre a receita obtida com publicidade veiculada nas emissoras privadas;
- IV. pagamento pelas outorgas por parte das emissoras privadas;
- V. doações de pessoas físicas e jurídicas;
- VI. outras receitas.

§ Único – Ao menos 25% do Fundo serão destinados às emissoras integrantes do Sistema Público de natureza associativa-comunitária.

CAPÍTULO 3

DA ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO E CRITÉRIOS DE OUTORGAS

Artigo 7 – As emissoras de televisão terrestre e de rádio deverão transmitir sua programação por meio de um operador de rede.

§ 1º - Caberá ao operador de rede organizar as programações das emissoras nos canais a ele outorgados pela Agência Nacional de Telecomunicações e assegurar a difusão dessas até a casa dos usuários em condições técnicas adequadas, bem como oferecer seu serviço às prestadoras de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, em condições justas, isonômicas e não discriminatórias.

§ 2º - O operador de rede deverá carregar obrigatoriamente de forma não-onerosa as programações das emissoras do sistema público outorgadas para aquela região

§ 3º – Cabe à Anatel organizar e conduzir as licitações para concessão onerosa de frequências a operadores de rede, conforme os seguintes princípios:

I – prazo de concessão de 10 anos para o rádio e 15 para a televisão;

II – preços justos e não discriminatórios, assegurado o equilíbrio financeiro dos contratos;

III – estímulo à presença do maior número possível de operadores em uma mesma área e desestímulo à concentração de concessões em uma mesma empresa ou conglomerado empresarial de direito privado;

IV – vedação total a associações de qualquer natureza entre emissoras e operadores de rede;

V – impedimento à participação nas licitações e consequentes concessões, a empresas concessionárias ou autorizadas de outros serviços de telecomunicações que já detenham poder significativo em seus mercados correspondentes.

Artigo 8 – O Plano Básico de Distribuição de Frequências disporá sobre o número de operadoras de rede, área de cobertura, potência, frequência e outras definições técnicas, conforme regiões, áreas ou localidades, sempre contemplando as obrigações de complementaridade entre os sistemas emissores, não havendo limite prévio de potência ou cobertura por tipo de serviço.

Artigo 9 – Cabe à Ancine organizar e conduzir as licitações para outorga onerosa de programação a emissoras, conforme a disponibilidade de distribuição de frequências entre os sistemas e obedecendo aos seguintes princípios:

a) a contribuição para a pluralidade e diversidade na oferta, considerando o conjunto do sistema;

b) a contribuição para a complementaridade entre os sistemas público, privado e estatal;

- c) o fortalecimento da produção cultural local e a ampliação de empregos diretos;
- d) a maior oferta de tempo gratuito disponibilizado para a cultura nacional e regional e programação produzida por produtoras brasileiras independentes.

§ 1º - O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão;

§ 2º - O preço e condições de exploração das outorgas serão definidos em seus cadernos de encargos.

§ 3º - A Ancine deverá prever um plano de outorgas para cada localidade, garantida a complementaridade dos sistemas e contemplada a existência de emissoras locais e emissoras associadas em redes.

§ 4º - O processo de outorga será pautado pelos princípios de transparência e publicidade, e será precedido de audiências públicas, que podem ser realizadas na localidade objeto da outorga.

Artigo 10 – O processo de renovação das outorgas deve observar ainda:

- a) o cumprimento à preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- b) a promoção da cultura nacional e regional, estímulo à produção independente e respeito aos demais princípios constitucionais concernentes ao tema;
- c) o respeito aos princípios e objetivos estabelecidos no artigo 4º desta lei;
- d) o cumprimento das previsões contratuais relacionadas a aspectos técnicos e de programação;
- e) comprovação de eventual descumprimento dos princípios da comunicação social eletrônica e da Constituição Federal;
- f) a regularidade trabalhista, fiscal e previdenciária da prestadora de serviço;
- g) a realização de consultas públicas abertas à participação de qualquer cidadão e amplamente divulgadas.

Artigo 11 – Na utilização das outorgas de rádio e televisão terrestre, é vedada:

- I. A cessão onerosa ou o arrendamento das prestadoras de serviços de comunicação social eletrônica, bem como de horários de sua grade de programação;
- II. A veiculação de conteúdo editorial ou artístico em troca de vantagens pecuniárias diretas para a prestadora de serviços de comunicação audiovisual.

Artigo 12 – É vedada a transferência direta ou indireta das outorgas, bem como qualquer tipo de especulação financeira sobre elas.

§ Único – No caso de desistência da prestação de serviço pela operadora, a outorga deverá ser devolvida ao órgão regulador, sem qualquer compensação financeira.

Artigo 13 – São condições para obtenção das outorgas:

§ 1º - Pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das emissoras de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

§ 2º - A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social.

§ 3º - É vedada a participação acionária, operação, controle ou exercício da função de direção de entidade prestadora de serviços de comunicação social eletrônica por pessoa que gozar de imunidade parlamentar ou de foro privilegiado ou de seus parentes em primeiro grau.

§ 4º - É vedada a outorga de emissoras de rádio ou televisão a igrejas ou instituições religiosas e a partidos políticos.

CAPÍTULO 4

DOS MECANISMOS PARA IMPEDIR A CONCENTRAÇÃO, O MONOPÓLIO OU OLIGOPÓLIO

Artigo 14 – O mesmo grupo econômico não poderá controlar diretamente mais do que cinco emissoras no território nacional.

Artigo 15 – O mesmo grupo econômico não poderá ser contemplado com outorgas do mesmo tipo de serviço de comunicação social eletrônica que ocupem mais de 3% do espectro reservado àquele serviço na mesma localidade.

Artigo 16 – Uma prestadora não poderá obter outorga para explorar serviços de comunicação social eletrônica se já explorar outro serviço de comunicação social

eletrônica na mesma localidade, se for empresa jornalística que publique jornal diário ou ainda se mantiver relações de controle com empresas nestas condições.

§ 1º – Nas cidades com 100 mil habitantes ou menos, um mesmo grupo poderá explorar mais de um serviço de comunicação social eletrônica ou manter o serviço e a publicação de jornal diário desde que um dos veículos de comunicação não esteja entre os três de maior audiência ou tiragem.

§ 2º – A possibilidade mencionada no parágrafo primeiro não se aplica a quem explorar serviço de acesso condicionado.

Artigo 17 – As emissoras de televisão terrestre e rádio não poderão manter média anual de participação em receita de venda de publicidade e conteúdo comercial superior em 20% à sua participação na audiência, considerados critérios e mercados relevantes definidos em regulamento.

Artigo 18 – Os órgãos reguladores devem monitorar permanentemente a existência de práticas anticompetitivas ou de abuso de poder de mercado em todos os serviços de comunicação social eletrônica, podendo, para isso, promover regulação sobre contratos ou ações que digam respeito à:

- I. afiliação entre emissoras;
- II. relação das emissoras ou programadoras com as produtoras;
- III. relação dos operadores de rede com as emissoras ou programadoras;
- IV. relação dos fabricantes de equipamento com provedores de aplicação e emissoras ou programadoras;
- V. práticas comerciais das emissoras e programadoras com agências e anunciantes;
- VI. aquisição de direitos de exibição, especialmente de eventos de notório interesse público;
- VII. gestão de direitos que afetem o pluralismo ou a diversidade na programação de serviços de comunicação social eletrônica.

CAPÍTULO 5

DA PROGRAMAÇÃO E DOS MECANISMOS DE INCENTIVO À DIVERSIDADE

Artigo 19 – Com vistas à promoção da diversidade regional, as emissoras de televisão terrestre deverão respeitar as seguintes exigências:

I. As emissoras afiliadas a uma rede deverão ocupar no mínimo 30% de sua grade veiculada entre 7h e 0h com produção cultural, artística e jornalística regional, sendo pelo menos sete horas por semana em horário nobre.

II. As emissoras com outorgas locais devem ocupar no mínimo 70% de sua grade com produção regional.

Artigo 20 – As emissoras de televisão terrestre deverão veicular no horário nobre o mínimo de 10% de programação produzida por produtora brasileira independente, sendo no mínimo 50% desse tipo de conteúdo realizado na própria área de mercado da emissora.

Artigo 21 – As emissoras de televisão terrestre ou rádio ou redes consideradas como de poder de mercado significativo deverão estar submetidas às seguintes regras:

I) Assegurar, como direito de antena, 1 hora por semestre para cada um de 15 grupos sociais relevantes, definidos pelo órgão regulador por meio de edital com critérios transparentes e que estimulem a diversidade de manifestações.

II) A criação de conselhos consultivos de programação com composição que represente os mais diversos setores da sociedade.

Artigo 22 – As emissoras de televisão terrestre deverão observar os seguintes princípios na definição de sua grade de programação:

I – Mínimo de 70% do tempo de programação ocupado com conteúdo brasileiro;

II – Mínimo de 2 horas diárias de programação destinada a conteúdo jornalístico, nos termos da regulamentação.

§ Único – a regulamentação estabelecerá limites de tempo e demais regras para veiculação de programas visando propaganda de partido político ou propagação de fé religiosa, respeitando os princípios de pluralidade, diversidade e direitos humanos, e a proibição a qualquer tipo de manifestação de intolerância, nos termos da Constituição, desta lei e outras leis relacionadas.

Artigo 23 - Pelo menos 50% das outorgas de rádio em cada localidade devem ser reservadas a emissoras que veiculem no mínimo 70% de conteúdo brasileiro.

Artigo 24 – A programação dos serviços de comunicação social eletrônica deverá respeitar os princípios e objetivos definidos no artigo 4.

§ 1º - É vedada qualquer tipo de censura prévia, seja ela do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário ou de parte privada, observado o disposto no artigo 220 da Constituição.

§ 2º - É vedada a veiculação de:

I. propaganda a favor da guerra;

II. apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência ou qualquer outra ação ilegal similar contra qualquer pessoa ou grupo de pessoas, por nenhum motivo, inclusive os de raça, cor, etnia, gênero, orientação sexual, religião, linguagem ou origem nacional.

§ 3º - Os prestadores de serviço de comunicação social eletrônica podem ser responsabilizados a posteriori pelos órgãos reguladores ou pelo Poder Judicial no caso de veiculação de programação que afete os direitos ou a reputação individual, coletiva ou difusa, nos casos de veiculação de conteúdo que:

I. promova discriminação de gênero, étnico-racial, classe social, orientação sexual, religião ou crença, idade, condição física, região ou país, ou qualquer manifestação de intolerância relativa a esses atributos, ressalvadas as declarações feitas por terceiros em programas jornalísticos ou as obras de dramaturgia;

II. viole a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ressalvados os casos de prevalência do interesse público;

III. exponha pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento ou humilhação;

IV. incite a violência, ressalvadas as declarações feitas por terceiros em programas jornalísticos e as obras de dramaturgia;

V. viole o princípio de presunção de inocência;

VI. promova proselitismo político, a não ser em conteúdo jornalístico e no horário eleitoral e reservado aos partidos políticos;

Artigo 25 – O direito de resposta nos serviços de comunicação social eletrônica deve ser garantido de forma individual, coletiva ou difusa a todas as pessoas físicas ou jurídicas que forem acusadas ou ofendidas em sua honra ou a cujo respeito for veiculado fato inverídico ou errôneo em meios de comunicação. O espaço dado deve ser gratuito, igual ao utilizado para a acusação ou ofensa. O pedido de resposta deve

ser atendido em até 48 horas após o recebimento da reclamação, após o que pode haver reclamação ao órgão regulador, que terá o poder de concedê-lo administrativamente.

Artigo 26 – O serviço de comunicação social eletrônica baseia-se no respeito e promoção aos direitos das crianças e adolescentes, para fins de que se garantem:

- I. a aplicação do sistema de classificação indicativa por faixas etárias e faixas horárias, observando os diferentes fusos horários do Brasil;
- II. a adoção de políticas públicas de estímulo à programação de qualidade específica para o público infantil e infanto-juvenil, em âmbito nacional e local;
- III. a adoção de políticas de fomento à leitura e prática críticas de comunicação;
- IV. a aprovação de regras específicas sobre o trabalho de crianças e adolescentes em produções midiáticas;
- V. a proibição da publicidade e conteúdo comercial dirigidos a crianças de até 12 anos.

Artigo 27 – O conteúdo comercial deve estar claramente identificado como tal no momento de sua veiculação, e não poderá superar 25% do tempo da programação.

§ 1º – Entende-se por conteúdo comercial qualquer conteúdo veiculado em troca de vantagens comerciais, pecuniárias ou não, incluindo anúncios publicitários, merchandising, colocação de produtos, programas de tele vendas, testemunhais ou qualquer similar.

§ 2º – A veiculação de conteúdo comercial de promoção de tabaco e medicamentos é proibida nos serviços de comunicação social eletrônica.

§ 3º – A veiculação de conteúdo comercial de promoção de bebidas alcoólicas acima de 0,5° Gay Lussac ou de alimentos considerados com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional será restrita ao período de 21h às 6h, com obrigatória divulgação de seus danos à saúde.

Artigo 28 - Os serviços de comunicação eletrônica devem garantir a acessibilidade de pessoas com deficiência visual e auditiva aos programas e guias de programação, garantindo recursos de audiodescrição, legenda oculta (closed caption), interpretação em LIBRAS e áudio navegação.

CAPÍTULO 6

DOS ÓRGÃOS REGULADORES E ORGANISMOS AFINS

Artigo 29 – É criado o Conselho Nacional de Políticas de Comunicação como órgão independente, mantido pelo Poder Executivo, de promoção de direitos públicos e difusos, com atribuição de zelar pelo cumprimento dos princípios e objetivos definidos no artigo 4º e acompanhar e avaliar a execução das políticas públicas e da regulação do setor.

§ 1º - O Conselho Nacional de Políticas de Comunicação terá as seguintes atribuições:

- I. Apontar diretrizes para as políticas públicas do setor;
- II. Apontar diretrizes para a regulação dos serviços de comunicação social eletrônica;
- III. Nomear o Defensor dos Direitos do Público, escolhido entre cidadãos de ilibada reputação não pertencentes ao Conselho, com independência em relação ao governo e aos prestadores de serviço;
- IV. Propor quadrienalmente o plano nacional de comunicação social eletrônica, em conformidade com os objetivos definidos nesta lei;
- V. Organizar quadrienalmente a Conferência Nacional de Comunicação;
- VI. Acompanhar a gestão do Fundo Nacional de Comunicação Pública, garantindo transparência e imparcialidade na distribuição das verbas;
- VII. Acompanhar e avaliar a execução das políticas públicas e da regulação do setor, de forma a proteger e promover os princípios e objetivos da comunicação social eletrônica.

§ 2º – O Conselho Nacional de Políticas de Comunicação será composto por 28 membros, e terá a seguinte composição:

- I. 7 representantes do Poder Executivo, sendo um do Ministério das Comunicações, um do Ministério da Cultura, um do Ministério da Educação, um do Ministério da Justiça, um da Secretaria de Direitos Humanos, um da Anatel e um da Ancine;
- II. 3 representantes do Poder Legislativo, sendo um do Senado, um da Câmara dos Deputados e um do Conselho de Comunicação Social;
- III. 1 representante da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão;
- IV. 4 representantes dos prestadores dos serviços de comunicação social eletrônica;
- V. 4 representantes das entidades profissionais ou sindicais dos trabalhadores;
- VI. 4 representantes da comunidade acadêmica, instituições científicas e organizações da sociedade civil com atuação no setor;

VII. 4 representantes de movimentos sociais representativos de mulheres, negros, indígenas, população LGBT e juventude;

VIII. O Defensor dos Direitos do Público, que passa a compor o Conselho depois de ser nomeado por este.

§ Único - Os representantes previstos no inciso IV a VII acima serão indicados ou eleitos pelos próprios pares, a partir de processo definido em regulamento.

Artigo 30 – São responsáveis pela regulação e definição de políticas relativas à comunicação social eletrônica os seguintes órgãos:

§ 1º - O Poder Executivo, a quem compete definir e implementar políticas públicas de comunicação social eletrônica;

§ 2º - A Anatel, a quem compete:

I. outorgar, mediante concessão, as radiofrequências aos operadores de rede, conforme plano nacional de radiofrequências terrestres;

II. regular e fiscalizar as definições e obrigações legais e contratuais sobre as questões técnicas relativas aos serviços de comunicação social eletrônica, incluindo a definição de normas infralegais, ações regulatórias, fiscalização e sanção;

III. promover estudos, apuração de indicadores e reunião de informações pertinentes;

§ 3º - A Ancine, a quem compete:

I – outorgar autorização para emissoras ou programadoras de televisão e rádio ou outros prestadores de serviços de comunicação social eletrônica responsáveis por programação linear.

II – regular e fiscalizar as obrigações legais e contratuais relativas à programação de serviços de comunicação social eletrônica, incluindo a definição de normas infralegais, ações regulatórias, fiscalização e sanção;

III - promover estudos, apuração de indicadores e reunião de informações pertinentes;

§ 4º – O Congresso Nacional que, nos termos da Constituição, apreciará os atos de outorga e renovação de frequências para a prestação dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

§ 5º - Compete a todos os órgãos responsáveis por regulação e políticas públicas proteger, promover e garantir os princípios e objetivos dos serviços de comunicação social eletrônica.

Artigo 31 – O defensor dos direitos do público terá como objetivo receber e canalizar as consultas, reclamações e denúncias do público de rádio e televisão.

§ Único – No exercício de suas funções, o defensor poderá:

- I. Atuar de ofício e ou em representação de terceiros, administrativa, judicial e extrajudicialmente.
- II. Propor modificações de normas regulamentárias em áreas vinculadas à sua competência ou questionar a legalidade ou razoabilidade das existentes;
- III. Formular recomendações públicas às autoridades competentes;
- IV. Publicar as manifestações recebidas;
- V. Promover debates e audiências sobre os temas afins.

Artigo 32 – Estados e municípios poderão criar órgãos que auxiliem a efetivação dos princípios e objetivos da comunicação social eletrônica definidos nesta lei, respondendo sempre às determinações da legislação federal.

Artigo 33 – Das disposições transitórias:

§ 1º - As sanções e penalidades ao não cumprimento do disposto nesta lei serão definidas em regulamentos específicos a serem aprovados em até um ano após sua promulgação.

§ 2º - Os órgãos reguladores definirão os prazos para adaptação das emissoras às novas regras, observado o respeito aos contratos vigentes no momento de promulgação da lei.