

OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NA CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Thaís C. Santos

Sumário

1. Introdução. 2. A liberdade de expressão e os meios de comunicação. 2.1. A liberdade de expressão. 2.2. Os meios de comunicação. 3. O tratamento constitucional da liberdade de expressão e dos meios de comunicação. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

I INTRODUÇÃO

Em 1948, George Orwell¹ escreveu o livro *1984*, no qual ele descrevia um Estado totalitário constituído de um único Partido, representado pelo *Big Brother*, que dirigia, ostensivamente, todas as esferas de atuação dos indivíduos. A mídia exercia função de suma importância para a manutenção do regime, utilizando mecanismos de controle, extremamente eficazes, que tinham como propósito direcionar a opinião pública. Um deles era o programa “Dois Minutos de Ódio”, veiculado pelo governo, que abusava

1 ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Nacional, 1957.

da autopropaganda, da psicologia social e da manipulação de informações. Dessarte, a sociedade era compelida a odiar uma determinada figura pública, caída em desgraça, que deveria ser alijada do cenário político.² Um outro artifício, baseado na falta de memória e de consciência política da população, era a modificação de dados, através da qual o governo mantinha constantes a imagem de eficiência e o alto índice de aprovação.³

Analisando os mecanismos de controle utilizados pelo Estado descrito no livro e comparando-os com as técnicas de persuasão coletiva que os meios de comunicação têm exercido no Brasil, verifica-se uma certa semelhança, que nos permitiu elaborar uma hipótese, questionando a faticidade do disposto no art. 1º da Constituição Federal de 1988, que institui o Estado Democrático de Direito. Um país em que a expressão, pelos meios de comunicação, é exclusividade de uma minoria dominante – que os utiliza como instrumento de concentração de poder e de manipulação e opressão da opinião pública – não pode ser chamado de Estado Democrático. Este baseia-se no respeito e no atendimento aos direitos fundamentais, na realização da cidadania e na possibilidade de que os cidadãos contribuam na composição dos assuntos em torno dos quais a política deve se organizar. Os meios de comunicação deveriam funcionar, então, como canais de comunicação, direcionados pela ética, que tenham por função intermediar governantes e governados, propagar informações, conhecimento e cultura, proporcionando aos cidadãos possibilidades para que eles possam se posicionar, conscientemente, perante as questões de relevância política.

O que se tem observado no Brasil, entretanto, é um quadro muito distante do exposto como Estado Democrático. É bem verdade que a Constituição foi fruto de uma mudança de paradigma no cenário político brasileiro, que, até alguns anos antes de sua promulgação, encontrava-se submerso no regime ditatorial. Todavia, não se pode dizer que a Carta Magna tenha

2 ORWELL, George. *Op. cit.*, p. 12-16.

3 *Ibidem*, p. 50.

logrado seus objetivos democráticos. Impera no Brasil um regime atípico, que não é caracterizado pela repressão violenta dos comportamentos sociais ou pela ampla restrição de direitos individuais; no entanto, não deixa de ser um regime antidemocrático, marcado, sobretudo, pela desigualdade social, pela falta de perspectiva de uma grande parcela da população, com relação à efetivação de sua cidadania, e pela certeza de que, no Brasil, não há um governo do povo, mas de poucos, muito poucos indivíduos, que têm acesso aos meios de comunicação e direcionam a opinião pública, com o intuito de fazer com que esta legitime sua dominação social.⁴ Através de uma programação de péssima qualidade, fútil e sensacionalista, que despreza os preceitos constitucionais acerca dos parâmetros que deveriam ser seguidos pela comunicação social, a população brasileira vem sendo submetida a um controle pela mídia baseado na alienação e no direcionamento de opinião. Há uma desvirtuação da função que os meios de comunicação deveriam exercer: já não são um instrumento de democratização, mas um veículo do qual a classe dominante tem-se utilizado para fazer valer seus interesses em detrimento das reais necessidades da maioria.

Neste estudo, buscou-se a comprovação de que uma democracia não pode ser concebida sem que os meios de comunicação sejam direcionados pelo interesse público – executando uma função social – e sem que a liberdade de expressão deixe de ser um direito exclusivo da classe dominante, e passe a ser um direito garantido a outros segmentos sociais e por eles exercido.

4 Segundo Gilberto Dimenstein, em seu livro *As armadilhas do poder* (São Paulo: Summus, p. 29), “o sonho dos homens que mexem com o poder é serem considerados impecáveis e infalíveis diante da opinião pública. Não apenas por vaidade, mas pela necessidade de sobrevivência”. Os grupos dominantes sabem a importância da opinião pública para a legitimação de sua dominação. Mas, não conseguindo ser impecáveis ou infalíveis, pode-se recorrer à manipulação efetivada pela mídia.

“A ‘privatização da liberdade de expressão’ é uma forma de restrição do direito universal e individual de acesso à cultura e à informação. Sob o manto da liberdade de expressão encobrem-se formas dissimuladas de censura – não a institucional, do Estado, mas a de grupos econômicos e políticos donos de emissoras e redes de TV, que definem o que a população deve saber. [...] Manipulação da informação e dos meios de comunicação, liberdade de expressão e censura são questões interligadas. Exigem discussão e equilíbrio para a preservação de ideais democráticos, sem que se confunda controle social com censura arbitrária.”⁵

Foram analisados os dispositivos da Constituição que tratam da liberdade de expressão e da atividade dos meios de comunicação. Através desta análise, estabeleceu-se uma relação comparativa entre as disposições constitucionais e a sua observância. Soluções não abordadas, que possam vir a promover a democratização da mídia no Brasil, foram também buscadas.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

2.1 A liberdade de expressão

O homem, enquanto ser eminentemente social, vive em grupo, interagindo com seus semelhantes. Tal interação se dá por meio da comunicação social. A comunicação é, pois, o processo de transmissão de pensamentos, fatos e idéias entre indivíduos e/ou grupos. É através dela que o homem compartilha idéias e valores, estabelecendo a dinâmica social.

5 SUPPLY, Martha. A responsabilidade das TVs. *Folha de S.Paulo*, 24/11/97.

Sendo a comunicação inerente ao homem e de importância basilar para a evolução da sociedade, o Direito não poderia deixar de tutelá-la, erigindo-a à condição de direito fundamental do homem; no entanto,

“a comunicação é mais que um direito humano tal como é correntemente reconhecido nos instrumentos internacionais ou em documentos relevantes. A comunicação é um processo humano intrínseco que transcende a noção social de ‘direito’ tal como é aplicada à comunicação. A noção de ‘direito’ é o cerne e a fonte da liberdade. A liberdade é dinâmica, ela só existe em ação e está constantemente evoluindo pelo ato da livre escolha”.⁶

Como interesse fundamental juridicamente protegido, a liberdade de comunicação “consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação do pensamento e da informação”.⁷ Destarte, o homem torna-se titular de diversos direitos, em diferentes níveis – liberdade de opinião, associação, crença, culto e expressão; direito à informação, ao sigilo de sua comunicação e sujeita-se a algumas limitações como forma de se evitar que a liberdade exacerbada venha a ferir direito alheio.

A liberdade de expressão vem sendo reconhecida nas Declarações de Direitos desde o *Bill of Rights*, em 1776, precursor da Declaração de Direitos do Homem, de 1789. Num conceito genérico, ela aborda a liberdade de pensamento, de crença e de convicção política e religiosa. Numa acepção mais específica, contudo, caracteriza-se como o direito de manifestação do pensamento e da informação, pela palavra falada ou escrita, por meio de

6 FISCHER, Desmond. *O direito de comunicar*. Trad. Luiz Roberto Seabra Malta. São Paulo: Braziliense, 1994.

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 237.

jornal, livro, radiodifusão ou outro veículo englobado pelo ordenamento jurídico vigente, aproximando-se da liberdade de informação jornalística.

A liberdade de informação, numa perspectiva restrita e ultrapassada, assemelha-se à liberdade de imprensa, como o clássico direito à expressão de jornalistas e detentores dos meios de comunicação. Tal concepção mostrou-se obsoleta por não garantir ao cidadão o pluralismo necessário de informações para que ele possa se posicionar conscientemente diante das questões socioeconômico-políticas que lhes são apresentadas. A informação é um bem público cuja divulgação é imprescindível para a formação da opinião pública, de consciências críticas, não devendo, portanto, submeter-se ao arbítrio de um pequeno número de empresas jornalísticas que definem o que deve e o que não deve ser difundido. É necessário que a população, juntamente com os profissionais da comunicação, criem mecanismos que tornem efetiva sua ingerência no processo comunicativo.

Numa perspectiva mais moderna, todavia, a liberdade de informação tem assumido uma direção mais participativa, tornando-se um direito da coletividade, abarcando os direitos de informar, de receber informação, de participar e de ter acesso aos recursos necessários para a comunicação, preservando-se a identidade cultural e respeitando-se, sobretudo, o direito à comunicação das minorias e dos grupos sociais. A comunicação, nesta concepção, deixa de ser um processo de mão única, no qual a informação é transmitida de forma vertical, para traduzir-se num processo horizontal, no qual os mecanismos de ingerência da sociedade são efetivos, quer seja através de sua participação nos meios tecnológicos de comunicação, quer através das estruturas e processos comunicativos baseados na sociedade, que transcendem os meios de comunicação de massa.⁸

Deve haver um “fluxo de informação livre e equilibrado” que vise fomentar a interação social e propiciar os mecanismos para que a democra-

8 O orçamento participativo é um exemplo bem-sucedido da democracia participativa.

cia seja implementada.⁹ Impossível visualizar o Estado Democrático de Direito sem a participação efetiva do cidadão nos rumos políticos da sociedade em que está inserido. Dessa forma, governantes e governados precisam efetivar “*una conversación constante, llevada a cabo en público, com una cantidad de personas com derecho a participar en la conversación*”.¹⁰

A liberdade de expressão e a conseqüente formação da opinião pública são, pois, ao mesmo tempo, pré-requisitos e efeitos do Estado Democrático de Direito, que deve garantir um livre pensar, um livre expressar e um opinar político consciente, formulado através de informações íntegras – veiculadas por uma mídia que cumpra sua função social – e de um amplo processo comunicativo, no qual a sociedade interaja de forma efetiva na consubstanciação da democracia.

O tema, entretanto, não se restringe ao direito de comunicação. Serão abordados, também, os meios tecnológicos de comunicação social como produtores de um público informado, como divulgadores contínuos de informações sobre fatos de relevância pública, como veículo da relação entre governantes e governados e, ainda, como manipuladores e opressores de opinião.

2.2 Os meios de comunicação

Meios de comunicação são os veículos técnicos que divulgam para a sociedade as diversas formas de expressão, através da manifestação do pensamento, da criação ou da informação. São os instrumentos que operacionalizam a comunicação, tornando possível que um número ilimitado de pessoas indeterminadas tome parte dela.

Com o advento da revolução industrial e tecnológica, os meios de comunicação – assim como as demais instituições – sofreram grandes modi-

9 Sobre a liberdade de expressão e o direito à comunicação, ler: FISCHER, Desmond. *Op.cit.*

10 RIED, José Joaquim. Brunner. *Comunicación y política en la sociedad democrática In: Medios de comunicación en tiempos de cambio*. Buenos Aires: Ciedla, 1996.

ficações, abandonando sua antiga estrutura de ofício, para dar lugar à industrial. O que antes era feito, com esforço, pelo homem poderia ser realizado mais facilmente pela máquina.

O sufrágio universal criou um interesse crescente dos homens comuns – recém-detentores do direito ao voto, à participação na democracia representativa – pelos assuntos do governo e pelas questões públicas. Tais cidadãos encontraram na imprensa um meio de garantia da liberdade de expressão do pensamento – através da divulgação de notícias e discussões políticas – e de fiscalização das ações públicas. A imprensa tornou-se, também, uma fonte de educação, disseminando valores culturais e entretendo seus leitores, que se mostravam cada vez mais assíduos e numerosos.

A urbanização veio facilitar ainda mais a circulação de jornais, revistas, e, aliada a ela, a melhoria das comunicações propiciou aos grandes jornais condições para que eles pudessem expandir seus limites e abarcar os leitores que, outrora, eram fiéis aos jornais de pequeno porte. Os grandes ficavam cada vez maiores, iniciando um tipo de estrutura oligopólica na qual o poder se mantém concentrado nas mãos de poucos.

À medida que a revolução tecnológica aumentava o tamanho e a eficiência dos meios impressos, surgiram também os novos meios de comunicação – o cinema, o rádio e a televisão – que tinham como fundamento a eletricidade. Nessa época, o alcance da mídia, enquanto veículo de democratização, ainda era somente imaginado, idealizado para tempos futuros...

“A radiodifusão há de ser transformada de aparelho de distribuição em aparelho de comunicação. A radiodifusão poderia ser o mais fantástico meio de comunicação imaginável na vida pública, um imenso sistema e canalização. Quer dizer: isto se não somente fosse capaz de emitir, como também de receber; em outras palavras, se conseguisse que o ouvinte não se limitasse a escutar, mas também falasse, não ficasse isolado, mas relacionado [...] Irrealizáveis na presente ordem social, porém realizáveis em outras, essas propostas que são simplesmente a consequência natural do desenvolvimento técnico,

constituem um instrumento para a propagação e formação dessa outra ordem social.”¹¹

Após a Segunda Guerra Mundial, a televisão alcançou o mercado das massas, projetando-se como um dos meios mais difundidos, exercendo importância crescente, proporcional à sua utilização, pelas agências publicitárias, para adquirir mais consumidores dos produtos vinculados à imagem. A publicidade atingiu também o rádio e o jornal de conteúdo variado, tornando-os, como a televisão, extremamente dependentes do patrocínio dos anunciantes para poderem sobreviver.¹² Em conjunto, essas mudanças políticas, sociais, econômicas e tecnológicas foram responsáveis pelo desenvolvimento dos meios de comunicação de massa e por sua consagração como veículos altamente técnicos e de grande eficiência quanto à comunicação direta e simbólica.

Daquela época até os dias de hoje, os avanços tecnológicos, cada vez mais rápidos, foram responsáveis por uma intensa evolução dos meios de comunicação, tanto em diversidade quanto em eficiência. O projeto da Lei de Imprensa, que aguarda votação no Congresso, assim os define em seu § 1º do art. 1º:

“Consideram-se meios de comunicação social rádio, televisão, cinema, redes públicas de informática, agências de notícia, jornais, revistas e similares que utilizem processos de impressão, caracterização gráfica, filmagem e gravação, ou que promovam emissão de ondas e sinais por meio de antenas, satélites, fibras óticas, cabo ou difusores semelhantes, com a finalidade de exibir, divulgar, exprimir ou trans-

11 BRECHT, Bertold. *Radiotheorie*. Gesammelte Werke, 1932, p. 129-130,134.

12 Sobre o desenvolvimento dos meios de comunicação, cf. PETERSON, JENSEN e RIVERS. *Os meios de comunicação e a sociedade moderna*. Trad. Jovelino Pereira Ramos. Rio de Janeiro: GRD, 1966.

THAÍS C. SANTOS

mitir, publicamente, som, imagem, informação, notícias ou qualquer tipo de mensagem.”

Destaca-se, também, a tecnologia da computação que, com a globalização de mercado, viu nascer um novo meio de comunicação: a Internet, uma rede mundial de computadores, que não conhece fronteiras e permite a transferência de conteúdo capaz de ser transformado em dígitos binários, como mensagens eletrônicas, transferência de programas e arquivos de som, imagem e texto.

O avanço dos meios de comunicação não se deu, todavia, apenas em nível tecnológico.

“Por detrás do véu tecnológico, dos véus políticos de democracia, aparece a realidade, a escravidão universal, a perda da dignidade humana, substituída por uma liberdade de escolha pré-fabricada. [...] A forma consumista (*commodity form*) torna-se universal, enquanto que, ao mesmo tempo, com o desaparecimento da competição livre, a qualidade inerente ao bem de consumo deixa de ser um fator decisivo na sua comerciabilidade.”¹³

A comunicação de massa atingiu grande importância junto à sociedade, desenvolvendo-se, inclusive, como atividade empresarial. Em artigo para o jornal *Muito Mais*, o professor de jornalismo da USP, Jair Borin, esclarece que, se for somada ao faturamento publicitário dos meios de comunicação – que em 1996 girou em torno de 340 bilhões de dólares – a receita das empresas de telecomunicações (entendida esta como a comunicação à distância mediante processos eletromagnéticos), o conjunto já é o segundo maior mercado mundial, perdendo para o do petróleo. E, como toda empresa deve ter um objeto, o das empresas de comunicação é a venda; sobretudo a venda

de tempo – porque o tempo nos meios de radiodifusão, principalmente o tempo televisivo, vale muito –, de espaço dedicado aos anúncios publicitários. Muito tem-se pago por trinta segundos de publicidade, quer seja o objeto um produto, quer seja uma imagem que se deseja construir. Operam, em tais empresas, as leis de mercado. Quem paga, compra. E, como “o cliente tem sempre razão”, muitas vezes, os próprios anunciantes estabelecem a programação, escolhendo a que melhor se adapte a seus propósitos. Ganha a classe dominante, que detém o acesso aos recursos da comunicação, e perde a sociedade.

“A comunicação de massa trava, diariamente, uma batalha intensa pela disputa de corações e mentes, pois o que vale, em última instância, nesse segmento, são os índices de audiência do veículo. De posse de um índice elevado, o jornal, o rádio ou a tv estabelecem sua tabela de preços das inserções jornalísticas”¹⁴

Para efetuar seu objeto (a venda) e sobreviver de acordo com ideologia capitalista, os detentores dos meios de comunicação e seus patrocinadores têm buscado cada vez mais consumidores, através de diversas estratégias que, muitas vezes, desvirtuam completamente as funções da mídia – informar, entreter, transmitir o patrimônio cultural, formar uma consciência crítica por parte dos cidadãos e servir de veículo entre governantes e governados (levando as reais aspirações destes para aqueles e tornando públicos os atos do governo). No que tange especificamente à televisão, por ser o veículo de maior inserção junto aos diversos segmentos sociais – embora os outros veículos de comunicação também apresentem sérias deformações –, a informação desqualificada tem deixado um grande setor da sociedade alienado perante os problemas socioeconômico-políticos, através de programações fúteis, sensacionalistas e impregnadas de uma ideologia massificante e

13 MARCUSE, Herbert. *One dimension man*. Boston: Beacon Press, 1962, p. 14-15.

14 BORIN, Jair. *Jornal Muito Mais*, maio/jun. 1998.

dominadora. A falta de alternativas, ocasionada, principalmente, pela concentração dos meios de comunicação por um número mínimo de pessoas – nos chamados monopólio e oligopólio – e pelo conseqüente distanciamento da sociedade no processo comunicativo, leva à alienação, à estagnação do corpo social. E a estagnação leva ao aumento do domínio dos que detêm o acesso aos meios de comunicação. Pedrinho Guareschi¹⁵ afirma, sobre a situação da América Latina, que

“os meios de comunicação de massa, e principalmente os meios de comunicação de massa estrangeiros, são uma variável crucial e indispensável para o entendimento e explicação da situação de desenvolvimento, subdesenvolvimento ou estagnação dos países menos desenvolvidos. Mesmo que o papel dos meios de comunicação de massa não seja aparente, ou não se mostre às claras, ele é sub-reptício e está, sempre, presente.”

Mais uma vez, perde a sociedade.

O grande passo dado por tais meios, no entanto, refere-se ao poder, por eles conquistado (de fato, conquistado pela classe dominante, através dos meios de comunicação) de contribuir decisivamente para a formação da opinião pública, influenciando consciências – de forma persuasiva ou manipulatória – sobre qualquer assunto que venha a ser julgado relevante. E como tal julgamento é feito por uma minoria – empresarial (lembrando-se de que os meios de comunicação também funcionam como empresas) ou política, ou ambas –, que objetiva a sua manutenção no poder, os considerados “assuntos relevantes” são aqueles que afastam da opinião pública qualquer discussão sobre o modelo político, econômico e social implementado.

15 GUARESCHI, Pedrinho. *Comunicação e poder: a presença e os meios de comunicação de massa estrangeiros na América Latina*. Petrópolis: Vozes, 1987.

A repressão violenta dos comportamentos sociais deu lugar a uma outra forma de controle social muito mais eficaz, no qual a sociedade submete-se à persuasão – ou manipulação – realizada pelos meios de comunicação. A associação entre Poder Público e mídia só vem agravar a concentração de informações e poder. Tenta a mídia anular a importância da oposição e, em contrapartida, defender, com unhas e dentes, as propostas governamentais (mesmo que estas já se tenham mostrado fracassadas). São conhecidas as necessidades de quem o governo tem-se preocupado em satisfazer. E, “coincidentemente”, são os mesmos satisfeitos que detêm o acesso aos meios de comunicação.

Pode-se mesmo dizer que tenha havido uma inversão de papéis: até a metade do século, o surgimento e o desenvolvimento dos meios de comunicação foram condicionados a determinadas mudanças políticas, sociais e econômicas; no entanto, mediante o poder persuasivo que desenvolveram, sobretudo nos últimos cinquenta anos, eles vieram a se tornar o instrumento de controle das mesmas condições que, no início do século, ocasionaram o seu desenvolvimento:

“Consagrada pelo uso de uns dois séculos, a concepção de que a imprensa é o ‘quarto poder’ foi atingida, em todo o mundo, pela ascensão da TV, que tornou imprópria a palavra imprensa e levou à desagradável fórmula ‘meios de comunicação’. Ou, pior ainda, ‘mídia’. Mas, no Brasil, aqueles exemplos evidenciam que a impropriedade é ainda mais grave, e o conceito verdadeiro tem que ser outro: ‘os meios de comunicação são o primeiro poder’, com a sua força capaz de determinar as decisões dos três poderes institucionais – Executivo, Legislativo e Judiciário.”¹⁶

16 FREITAS, Jânio. Prefácio. In: CAVALCANTI FILHO (Org.). *Informação e poder*. In: CAVALCANTI FILHO. (Org.). *Op. cit.*

Tamanho poder dos meios de comunicação poderia funcionar a serviço da implementação de um Estado Democrático de Direito – como reza a Constituição de 1988, sem haver conseguido lográ-lo – se tais meios cumprissem sua função social, garantindo um amplo direito à comunicação. É crucial que certas medidas sejam tomadas no sentido de efetuar a sua democratização, passando por uma legislação que insira uma ética rigorosa, quanto às divulgações nos meios de comunicação, que vede a multimídia, que seja efetiva quanto à proibição e à fiscalização de monopólios e oligopólios e que desfaça “a espúria associação estabelecida entre Poder Público e o empresariado nessa área (comunicação), em detrimento da livre expressão da vontade popular e do direito fundamental de todos a uma informação crítica sobre a atuação dos governantes”.¹⁷ Imprescindível, também, que tais meios se tornem mais permeáveis à população – à pluralidade cultural, étnica e às organizações sociais –, a exemplo de outros países, como a Itália, onde 5% do tempo da transmissão televisiva e 3% da radiofônica é reservado ao público e as solicitações de tempo de acesso são analisadas por uma Comissão de direção e vigilância dos meios de comunicação.

Somente dessa forma, havendo um controle social dos meios de comunicação, num processo de aprendizagem política, poder-se-á falar de uma operacionalização daquela concepção moderna de liberdade de informação, em que a sociedade participa de maneira efetiva do processo comunicativo.

3 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA ATIVIDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

A livre manifestação do pensamento há muito tornou-se um tema consagrado pelo Direito. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 11, já determinava:

17 COMPARATO, Fábio Konder. Sabedoria e insensatez. *Folha de S. Paulo*, 8/1/98.

“A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo homem pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos da lei.”

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu art. 19, dispunha, da mesma forma, pela liberdade de expressão:

“Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independente de fronteiras.”

A liberdade de expressão consiste na faculdade, imanente ao indivíduo, de manifestar-se e, num regime democrático, de fazê-lo com liberdade. Como direito fundamental, ela recebe amparo constitucional, com vista à garantia de sua plena efetivação. Tal liberdade, todavia, não é irrestrita, devendo submeter-se a determinadas condições que venham garantir o seu exercício por parte de todos e a não-agressão a outros direitos alheios, tendo em vista a harmonia social. “A idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: o que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado.”¹⁸

A Constituição de 1988 trata da liberdade de expressão no art. 5º, pertinente aos direitos individuais, cujos dispositivos são auto-aplicáveis (§ 1º) e imperativos, e, ainda, no Capítulo V do Título VIII, da Comunicação Social, que enseja legislação ordinária para a efetivação de seus preceitos. A Magna Carta dispõe-se a assegurar, dessa forma, o princípio da liberdade de expressão, de forma genérica, e os mecanismos de defesa dos quais a sociedade pode lançar mão para se proteger dos abusos cometidos pela informação social.

O art. 5º, em seu inciso IV, declara ser “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e no inciso IX: “É livre a expressão da

18 ZANOBINI, Guido. *Corso di diritto amministrativo*. Milão. Giuffrè, 1968, v. IV.

atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença”.

Pinto Ferreira,¹⁹ referindo-se ao direito de manifestação do pensamento, comentava: “A liberdade humana não se concretizaria se não fosse dado ao homem o direito de liberdade de expressão. Esta liberdade abrange os direitos de manifestação da opinião, de discurso e de imprensa.” Entende-se, aqui, incluídos o teatro, o cinema e os meios de radiodifusão.

Considerando-se que no Brasil impera o regime democrático – como dispõe a Constituição Federal – e sendo a liberdade de expressão uma liberdade pública,²⁰ própria da democracia, não pode esta liberdade sofrer nenhum tipo de censura do Estado (art. 5º, IX; art. 220, §§ 1º e 2º), sob risco de ser taxado de “Estado autoritário, antidemocrático”, mas cabe a este, através de lei federal, estabelecer os parâmetros nos quais a Comunicação Social poderá transitar (art. 220, § 3º). Estando o País em estado de defesa ou estado de sítio, pode haver restrições aos meios de comunicação (Seções I e II do Capítulo I do Título V).

O pensamento, por si só, não constitui matéria de interesse para o Direito, sendo dotado o indivíduo de irrestrita liberdade e total impunibilidade no que tange ao foro íntimo de suas opiniões. O Direito passa a alcançar o pensamento de alguém quando este é manifestado. E passa a sancionar tal manifestação, através da responsabilização do autor, tão-somente quando esta provoca danos a terceiros. A livre manifestação das opiniões é,

19 PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 136.

20 Liberdade pública é “todo direito subjetivo público de autodeterminação, individual ou coletivo, declarado expressamente pelo Direito Positivo, reconhecido e garantido pelo Estado, mediante o qual o respectivo titular opta livremente por modos de agir, dentro dos limites previamente fixados por normas jurídicas constitucionais ou infraconstitucionais vigentes (CRETELLA JR., José. *Liberdades públicas*. São Paulo, Bushatsky, 1986, p. 43,44). As liberdades públicas resultam da luta do homem contra as opressões do Poder Executivo” (CRETELLA JR. José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 49).

pois, restringida – e não censurada – de forma a garantir o direito à privacidade do indivíduo, que pode utilizar-se dos incisos V e X do mesmo artigo para assegurá-la: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem” e, ainda, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O direito de resposta é definido, pelo Direito francês, na lei de 29 de julho de 1881, como a “obrigação que tem todo periódico de inserir, nos prazos e nas condições que a lei minuciosamente prescreve, a contestação que toda pessoa, nomeada ou designada, num artigo, julga necessário colocar sob os olhos do leitor”.²¹ Titular do direito de resposta é todo aquele caracterizado em alguma citação, tendo seu nome expresso ou não, mas sem que haja dúvidas sobre sua identidade. O desagravo não deve exceder ao agravo e a resposta deve estar inserida no mesmo veículo no qual a crítica foi originada. O indivíduo que venha a ter algum prejuízo moral, material ou de sua imagem tem, ainda, o direito de receber indenização pelos danos sofridos. A liberdade de expressão visa à garantia da livre divulgação de informações, notícias e críticas, não sendo permitido, sob pretexto de estar incorrendo em tais divulgações a ofensa, a deturpação, a manipulação de informações. Imprescindível que sejam estabelecidas certas limitações à liberdade de expressão, para que esta não se torne o algoz do alheio.

O inciso XIV declara que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Como esclarece José Afonso da Silva,²²

“nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qual-

21 CRETELLA JR., José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Op. cit., v. 1, p. 213.

22 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 239.

quer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual, pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual, consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte quando necessária ao exercício profissional (art. 5º, XIV). Aqui se ressalva o direito do jornalista e do comunicador social de não declinar a fonte de onde obteve a informação divulgada. Em tal situação, eles ou o meio de comunicação utilizado respondem pelos abusos e prejuízos ao bom nome, à reputação e à imagem do ofendido (art. 5º, X).”

A matéria da liberdade de expressão não é limitada, na Constituição de 1988, aos direitos e garantias individuais. Ela é entendida também como a liberdade de manifestação do pensamento e da informação pelos meios de comunicação, o que lhe dá uma perspectiva mais abrangente, que foge da esfera puramente individual para assumir uma dimensão coletiva, pois a manifestação, uma vez veiculada, torna-se pública. Dessarte, quando a liberdade de expressão é consubstanciada na liberdade de imprensa, através dos meios de comunicação, é gerada uma prerrogativa – o direito à informação qualificada –, conferida à sociedade, para que ela possa exigir que tal liberdade também se sujeite a determinadas condições. Barbosa Lima Sobrinho comenta:

“Entre a ‘liberdade de expressão’ e o ‘direito à informação’ há que absorver diferenças que impõem a coexistência das duas. A liberdade de expressão é um direito de quem a utiliza. O direito à informação alcança e abrange o público a que ele dirige. Há, entre os dois, a distância que vai de um direito pessoal a um direito coletivo. O direito à informação não se limita ao jornalista que o utiliza. Alcança também o público que dele se serve. Até mesmo porque, em relação ao jornalista, como locutor, deixa de ser um direito para se converter num dever. Um direito subjetivo por excelência. [...] Já o direito de informação abrange todos os meios de comunicação e acompanha de per-

to a evolução da própria imprensa, que se tornou predominantemente informativa.”²³

A liberdade e as limitações a que as divulgações e os detentores dos meios de comunicação se sujeitam, como forma de atendimento ao direito coletivo à informação, estão amplamente abordadas no capítulo destinado à comunicação social (Capítulo V, Título VIII), que, no entanto, não conseguiu trazer nenhum avanço quanto à efetivação de uma democracia dos meios de comunicação.

Já em seu artigo inicial declara que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (art. 220), e, nos dois parágrafos seguintes, vedadas a censura política, ideológica e artística (§ 1º) e a obstaculização, pelo legislador ordinário, à plena liberdade jornalística dos meios de comunicação, seguindo a linha do art. 5º, IV, V, X, XIII, XIV (§ 2º).

No mesmo artigo, no § 3º, I, a norma constitucional delega à lei ordinária a competência para a regulamentação dos espetáculos e diversões públicas, cabendo ao Poder Público a tarefa de caracterizá-los e recomendar a forma mais adequada de sua apresentação. Não é permitida a censura a tais eventos, mas seus responsáveis responderão pelos abusos que cometerem, conforme disposto nos incisos V e X do art. 5º.

O inciso II discorre sobre os mecanismos – a serem regulamentados por lei federal – que a pessoa e a família poderão utilizar para se defenderem de programação que contrarie o conteúdo social dos meios de comunicação, estabelecido no art. 221, e, ainda, de propagandas, práticas e serviços que possam ser prejudiciais à saúde e ao meio ambiente. A segunda parte do

23 LIMA SOBRINHO, Barbosa. Direito de informação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 67, 1980.

inciso busca vedar a divulgação de propagandas de produtos, práticas e serviços que sejam nocivos à saúde e ao meio ambiente. Exemplos são encontrados no § 4º do mesmo artigo, que dispõe que a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e medicamentos – produtos – e terapias – serviços – devem estar sujeitos às restrições legais, nos termos de inciso II, contendo, quando necessário, advertência sobre os malefícios de seu uso – o que vem sendo feito pelos canais de televisão, que após a propaganda de cigarros advertem sobre seus malefícios. Todavia, tantas ressalvas a propagandas comerciais chocam-se frontalmente com a permissibilidade de que os mesmos produtos sejam, amplamente, divulgados em filmes, novelas e seriados, sem qualquer ponderação.

A aplicação da primeira parte do inciso é que traz grandes dificuldades, devido a alguns fatores: um deles é a própria omissão do legislador ordinário, que, até então, não se ocupou dos meios que a sociedade poderá se utilizar para tornar efetivo tal direito. Deve-se ressaltar, no entanto, que, embora tal regulamentação infraconstitucional ainda não tenha ocorrido, o direito à programação qualificada já está garantido por norma constitucional, o que faculta aos legitimados – o cidadão e família – o direito de exigir das emissoras de rádio e televisão a observância aos requisitos estabelecidos no art. 221.²⁴ Indo além do art. 224, que prevê a criação de um Conselho de Comunicação Social como órgão auxiliar do Congresso Nacional, é necessário que a sociedade civil se organize, buscando mecanismos de ingerência no processo comunicativo que estejam mais próximos de sua realidade cotidiana. Nesta etapa, surge um outro complicador à aplicação do inciso, que é a falta de organização e iniciativa da sociedade – brasileira, particular-

mente; em outros países,²⁵ o controle da função social dos meios de comunicação pela sociedade já vem ocorrendo – de se mobilizar, de procurar procedimentos de intervenção direta nas decisões políticas, participando da esfera pública como um corpo ativo.

Outro fator importante é a falta de conscientização da sociedade com relação ao desrespeito com que têm sido tratados os incisos do art. 221, que dispõe sobre os princípios que deveriam reger a programação dos meios de comunicação no Brasil, e com relação ao desrespeito com que ela tem sido tratada pela mídia. Como já abordado no capítulo anterior, que trata da liberdade de expressão e dos meios de comunicação, o cidadão brasileiro tornou-se mero espectador da disputa entre grandes redes pela audiência a qualquer custo. E este custo tem sido alto. Através de uma programação desqualificada, baseada na futilidade e no sensacionalismo, os meios de comunicação – sobretudo a televisão, que nos dias de hoje assumiu as tarefas de informar, entreter e “orientar” os mais diversos segmentos da sociedade – têm exercido um controle pela alienação, deixando de lado a informação qualificada, honesta, que venha fomentar no indivíduo uma consciência crítica diante de uma sociedade desigual econômica e culturalmente e, conseqüentemente, afastando a sociedade do processo comunicativo, agravando sua estagnação, obstaculizando, ainda mais, a mobilização do corpo social.

Dessarte, percebe-se que todos os incisos do art. 221 são desrespeitados pelos meios de radiodifusão e nada tem sido feito, a não ser esperar por sua regulamentação. Há inobservância ao inciso I, que dispõe sobre as fi-

24 cf. TOURINHO, Arx. A família e os meios de comunicação. *Revista da Procuradoria Geral da República*, n. 6, p. 135.

25 Na Alemanha, a televisão pública é dirigida por um conselho representado por grupos políticos, os sindicatos, os operários e as igrejas. No Canadá, a televisão pública é autônoma, também dirigida por um conselho, e possui orçamento próprio, prestando contas de sua atividade ao Parlamento (cf. NOVAES, Washington. Informação e cidadania. In: CAVALCANTI FILHO. *Op. cit.*). Na Inglaterra, todos os canais, inclusive os comerciais, sujeitam sua programação a um controle social, direcionado pelo interesse público, e todos os cidadãos devem pagar uma licença de TV, a ser distribuída entre os canais públicos de TV, para não subordiná-los à publicidade.

nalidades prioritárias da mídia – educativa, artística, cultural e informativa; ao inciso II, que dispõe sobre a promoção da cultura nacional e regional; ao inciso III, sobre a regionalização da comunicação²⁶ em detrimento da programação em rede, que massifica toda a população; e ainda ao inciso IV, sobre o respeito que deveria ser dado aos valores éticos e sociais da família.

O § 5º do art. 220 é um dos dispositivos mais difíceis de ser aplicado, pela própria estrutura econômico-social que impera no Brasil. É neste parágrafo que há a vedação do monopólio e do oligopólio dos meios de comunicação. Monopólio é o privilégio de uma pessoa física ou jurídica de explorar determinada área do mercado, dominando-a, mediante abuso de poder econômico. Oligopólio é esta mesma exploração exercida por um grupo de empresas. Uma definição legal mais precisa é encontrada nos §§ 2º e 3º do art. 20, que elencam as infrações da ordem econômica, da Lei n. 8.884 de 1994 (a Lei de Proteção da Concorrência). O § 2º define: “Ocorre posição dominante²⁷ quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.” Tal parcela é determinada no § 3º: “A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou um grupo de empresas

26 Estes dois últimos de suma importância especificamente para o Brasil. Um país tão grande e tão desigual econômica e culturalmente deveria zelar para que a comunicação fosse levada às mais diversas e longínquas regiões brasileiras, como forma de tentar diminuir a desigualdade social. A regionalização da comunicação – através de uma programação qualificada, que respeite os valores regionais da sociedade e promova a transmissão do patrimônio cultural – coloca o indivíduo a par de acontecimentos locais mais próximos de sua realidade, criando um sentimento de identificação desse indivíduo com o grupo no qual inserido e incentivando a mobilização social.

27 Como ensina Paula A. Forgione, “a posição dominante é decorrência e, ao mesmo tempo, se identifica com o poder detido, pelo agente, no mercado que lhe assegura a possibilidade de atuar um comportamento independente e indiferente em relação a outros agentes, impermeável às leis de mercado” (*Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998).

controla 20%²⁸ de mercado relevante, podendo ser este percentual alterado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica para setores específicos da economia.” Segundo o Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca,²⁹ no entanto, esta quantificação estabelecida pela lei não é adequada, pois, na determinação do mercado relevante, não é só o critério quantitativo que deve ser levado em consideração.

No que tange especificamente aos meios de comunicação, justifica-se a vedação à sua concentração, por tratar-se de um veículo formador de consciências sobre os mais variados assuntos, que exige, portanto, um pluralismo informativo que proporcione ao indivíduo condições para que ele possa assumir uma postura crítica de forma isenta. Tal isenção, no entanto, não deve ser entendida como a falta de posicionamento do profissional de comunicação perante os acontecimentos de relevância pública, mas como a possibilidade de que tal profissional exerça sua atividade independentemente de direcionamento dos detentores dos meios de comunicação e, em alguns casos, dos grupos de pressão (diga-se os anunciantes, os políticos, os interessados em direcionar a opinião pública) por trás desses detentores. Um instrumento de tal importância não poderia ficar concentrado, como no Brasil, em mãos de tão poucos, em detrimento da “voz” da sociedade. A concentração dos meios de comunicação compromete o pluralismo intelectual e, conseqüentemente, o posicionamento e a mobilização da sociedade, sem os quais não há mecanismos de controle social, o que resulta em meios de comunicação de baixa qualidade, sem atendimento à sua função social.

Segundo levantamento realizado por Caio Túlio Costa,³⁰ poucas famílias controlam 90% dos meios de comunicação de massa, numa clara

28 Este percentual foi alterado para 30% pela Medida Provisória n. 542, de 1994.

29 FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de Proteção da Concorrência* (comentários à Lei Antitruste). Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 89.

30 COSTA, Caio Túlio. *O relógio de Pascal – A experiência do primeiro ombudsman da imprensa brasileira*. São Paulo: Siciliano, 1991.

demonstração de que, no Brasil, o direito à propriedade individual ainda sobrepõe-se à concepção de função social da propriedade. São elas: Abravanel (SBT), Bloch (Manchete), Civita (Abril), Frias (Folha), Marinho (*Globo* de São Paulo), Mesquita (*O Estado de S. Paulo*), Saad (Bandeirantes), Sirotsky (Rede Brasil Sul) e Nascimento Britto (*Jornal do Brasil*). Outro grande proprietário, não citado, cujo domínio alcançou proporções internacionais, é o Bispo Edir Macedo, comandante da Igreja Universal do Reino de Deus, que, em 1991, foi o protagonista do escândalo da compra da TV Record. O favoritismo do governo a determinados grupos não é novidade no Brasil, e não tem sido diferente na área das comunicações. Pode-se dizer que grande parte das empresas nessa área obteve favorecimentos governamentais, e uma boa parte delas teve origem ou recebeu impulso no período ditatorial brasileiro.

Deve-se reconhecer a imensa dificuldade de modificação no cenário das comunicações. Ainda que a Constituição tenha vedado o monopólio e o oligopólio dos meios de comunicação – um dos principais pontos que impossibilitam sua democratização –, tal disposição ainda carece de regulamentação, o que não será facilmente conseguido. A elite brasileira é composta por um grupo extremamente restrito, que tem acesso aos meios de comunicação e exerce uma grande influência nas decisões políticas, sendo-lhes muito favorável direcionar os valores e as convicções sociais. Não se pode esperar, portanto, que a classe dominante permita, com facilidade, que sejam implementados mecanismos que promovam a democratização dos meios de comunicação e diminuam seu poder. Deve-se presumir que a solução venha da organização social que açambarque os cidadãos de forma abrangente. O quadro das comunicações, no Brasil, mostra indícios de que só vai mudar quando a população tiver condições sociais e econômicas – através de educação, saúde, emprego, previdência social, etc. – para entender a importância dos meios de comunicação e para lutar pelo seu direito de acesso a eles. Então, infelizmente, não é só o quadro das comunicações que precisa ser modificado. Ainda há toda uma Constituição a ser implementada e um longo caminho a ser percorrido até a democracia.

Conforme o art. 222, a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão é limitada a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, e é vedada a participação de pessoas jurídicas no seu capital social, exceto os partidos políticos e as sociedades cujo capital pertença nominal e exclusivamente a brasileiros (§ 1º), desde que a participação no capital social da empresa jornalística seja sem direito a voto e que não exceda 30% (§ 2º). Não há, contudo, nenhum procedimento regulamentado que venha efetivar uma fiscalização da formação das empresas, bem como de sua administração e orientação intelectual.

O art. 223 confere competência ao Poder Executivo para outorgar e renovar concessão (contrato firmado com entidades executoras de serviços de radiodifusão de caráter regional ou nacional), permissão (autorização concedida, pelo Ministério das Comunicações, para a execução de serviços de radiodifusão em caráter local) e autorização para o serviço de radiodifusão, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal, devendo o Congresso apreciar o ato em 45 dias a contar do recebimento da mensagem (§ 1º). Não obedecido tal prazo, a questão será posta na ordem do dia, conforme a remissão feita ao § 2º do art. 64. O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão (§ 5º), e o cancelamento de ambas, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial (§ 4º).

O *quorum* de 2/5 estabelecido no § 2º do art. 223 para a aprovação da não-renovação da concessão ou permissão torna a possibilidade de que tal renovação não ocorra bastante remota. Ressalta-se, também, que tal votação deve ser nominal – ao contrário de votações sobre diversas outras matérias, em que a neutralidade é garantida – e, conhecendo-se a ética (ou melhor, a falta de ética) que impera nos meios de comunicação no Brasil, que lhes permite construir ou destruir imagens sem nenhuma critério que se aproxime do interesse público, pode-se supor o que ocorreria com um parlamentar que votasse contra a renovação de concessão de uma das emissoras de TV da Rede Globo, por exemplo, e perdesse. Sua carreira política, provavelmente, estaria terminada.

A questão das concessões, de forma geral, enseja uma reforma urgente, pois, da forma como está, apresenta-se ora

“no poder de pressão que o Congresso usualmente exerce sobre o Executivo; ora na barganha produzida em sentido inverso, com a concessão de rádio e TV sendo reduzida a um presente (público) ofertado pelo governante do dia, em troca de favores congressuais, sem o mais remoto laivo de interesse coletivo por trás disso tudo. Esses grupos vêm na mídia eletrônica não um instrumento de educação popular ou um caminho para ganhar dinheiro, mas sobretudo um caminho para fabricar votos, falseando dramaticamente o já desequilibrado processo eleitoral. Como se poderá confiar em eleições verdadeiramente livres se um grupo tem, além de fartos recursos econômicos, também o controle dos veículos de informação?”³¹

A relação entre mídia e governo é uma questão preocupante. O coronelismo no Brasil é uma realidade antiga; sua versão evoluída é efetiva mediante a persuasão pelos meios de comunicação, na tentativa de exercer o controle do eleitorado, no chamado “coronelismo eletrônico”.³²

31 CAVALCANTI FILHO, José Paulo. *E Lord Jones morreu* – Discurso por controles democráticos ao poder dos meios de comunicação. *Op. cit.*, p. 36.

32 Segundo artigo da *Folha de S. Paulo*, publicado em 3 de janeiro de 1999, intitulado “Coronelismo eletrônico sobrevive com concessões”, boa parte das novas concessões de rádio e TV, oferecidas em concorrência pública pelo Ministério das Comunicações, está sendo adquirida por grupos políticos, reforçando o “coronelismo eletrônico” no Brasil e mantendo-se o perfil atual da radiodifusão (em que figuras políticas notórias são concessionários de afiliadas de redes de TV, como o Deputado Inocêncio de Oliveira, em Pernambuco e o Senador Antônio Carlos Magalhães, na Bahia). Exemplos: Amapá: a família do Senador Gilvan Borges (PFL) comprou as cinco concessões leiloadas para o Estado; Maranhão: o secretário da Assembléia Legislativa, Leão Santos Neto (PSDB), arrematou quatro concessões de rádio. Os políticos, na maioria dos casos, não aparecem diretamente, sendo representados por parentes ou aliados; Minas Gerais: três concessões foram adquiridas por grupos ligados a políticos; nas grandes e médias cidades, as novas concessões foram arrematadas por grupos empresariais da área de comunicação interessadas em concentrar poder, ampliando seus domínios.

O art. 224 prevê a criação de um Conselho de Comunicação Social, já regulamentado pela Lei n. 8.389, de 1991, mas ainda não efetivo. Trata-se de tema complexo, ao qual deve ser dedicado um estudo detalhado e específico, a ser posteriormente realizado.

O Brasil apresenta-se como um dos países menos desenvolvidos na área de comunicações. A Constituição Federal, apesar de ter realizado um certo avanço nesta área, dedicando-lhe um capítulo, ainda é deveras tímida no que concerne à democratização dos meios de comunicação e à real implementação de seus preceitos. A Constituição pecou, gravemente, ao garantir a liberdade de expressão e o direito à informação – embora este último ainda não tenha sido regulamentado satisfatoriamente – deixando de lado a democratização dos meios de comunicação, que consiste no direito de que os cidadãos, as organizações sociais e as associações se manifestem através deles. No Brasil, somente os políticos dispõem de tal direito para a propaganda política, ainda que fora do período eleitoral.

Em Portugal, a Constituição de 1976, em seu art. 40º, incluiu o direito de antena, que é a possibilidade de que a sociedade possa utilizar gratuitamente um determinado espaço no rádio, TV, imprensa ou outro veículo de comunicação. Em 1989, houve uma revisão constitucional que limitou o direito de antena ao serviço público de rádio e televisão, e da alínea 2 foi retirado o direito de resposta às publicações jornalísticas pertencentes a entidades públicas, pois, com a privatização dos meios de comunicação que ocorreu no País, elas deixaram de existir.

- “1. Os partidos políticos e as organizações sindicais e profissionais têm direito a tempos de antena na rádio e na televisão, de acordo com a sua representatividade e segundo critérios a definir pela lei.
2. Os partidos políticos representados na Assembléia da República, e que não façam parte do governo, têm direito, nos termos da lei, a espaços nas publicações jornalísticas pertencentes a entidades públicas ou delas dependentes e a tempos de antena na rádio e na televisão, a ratear de acordo com a sua representatividade, de dimensão e dura-

ção e em tudo o mais iguais aos concedidos ao governo, bem como o direito de resposta, nos mesmos órgãos, às declarações políticas do governo.

3. Nos períodos eleitorais, os concorrentes têm o direito a tempos de antena, no rádio e na televisão, regulares e eqüitativos.”

A Constituição espanhola de 1978, em seu art. 20, alínea 4, declarou que

“a lei regulará a organização e o controle parlamentar dos meios de comunicação social dependentes do Estado ou de qualquer entidade pública e garantirá o acesso a ditos meios dos grupos sociais e políticos significativos, respeitando o pluralismo da sociedade e das diversas línguas da Espanha”.

A Espanha é composta por uma vasta gama de etnias, assim como o Brasil, mas, ao contrário deste, sua Constituição prevê que a manifestação de todas elas, assim como a dos grupos sociais, deve ser garantida e respeitada pelos órgãos públicos de comunicação. Na Espanha, as concessões de emissoras de rádio e TV são de competência do Conselho de Ministros, presidido pelo Primeiro-Ministro e referendadas pelo Senado, método não muito apropriado por gerar dúvidas, como no Brasil, sobre a legitimidade nos processos de concessão de novas emissoras.

No entanto, mesmo nesses países, onde a manifestação dos mais diversos grupos é efetivamente garantida há restrições. A sociedade tem, sim, o direito de se manifestar, mas no domínio dos órgãos públicos.³³ Num país onde a comunicação ainda é vista como processo unilateral, quase exclusivo dos profissionais da comunicação e dos detentores dos veículos de co-

33 COMPARATO, Fábio Konder. *Nótuia sobre o direito à comunicação social*. In: CAVALCANTI FILHO (Org.). *Op. cit.*, p. 69-70.

municação (salvo exceções, como as rádios comunitárias), como no Brasil, o regime adotado em Portugal e Espanha parece bastante satisfatório. Mas ainda não é perfeito.

A Constituição Federal data de 1988, mas hoje, passados mais de dez anos, ainda estamos muito longe de ver efetivado um Estado Democrático de Direito. O capítulo sobre Comunicação Social apresenta imperfeições; que exigem diversas revisões. Além disso, até agora não há regulamentação – exceto a Lei n. 8.389 de 30/12-/91, que instituiu o Conselho de Comunicação Social, porém sem haver sido implementado efetivamente, de forma a realizar as atividades para as quais foi criado – de vários de seus preceitos fundamentais que poderiam promover a democratização dos meios de comunicação e a auxiliar na consubstanciação do Estado Democrático. Mudanças são necessárias e, como já foi dito, passam, obrigatoriamente, pela conscientização, por parte da sociedade, de que ela é a titular do direito de comunicar,³⁴ e de que é somente com a sua participação ativa que se pode ter esperanças de que o Estado Democrático de Direito venha a ser, um dia, uma realidade neste país.

4 CONCLUSÃO

1. No decorrer da evolução do Estado Constitucional, compreende-se que o melhor modelo é o Estado Democrático de Direito, atuante na economia e na sociedade de maneira geral cuja efetivação é imprescindível

34 Este deve ser entendido como o direito de receber informação qualificada, que permita ao indivíduo aprimorar uma consciência crítica sobre questões de relevância pública, e também como o direito de se expressar, posicionando-se perante as situações socioeconômico-políticas, e expondo suas necessidades, de forma indireta, através dos meios tecnológicos de comunicação, ou de forma direta, através de estruturas e processos comunicativos que transcendem os meios de comunicação de massa.

a participação popular. Este Estado consubstancia-se mediante a garantia e a efetivação de vários pressupostos essenciais para a concretização de um ideal democrático. A liberdade de expressão é um deles.

2. No Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais são entendidos como indissociáveis para sua plena efetivação e para a consecução dos ideais democráticos; portanto, a liberdade de expressão, para ser de todo compreendida e exercitada, depende do gozo de outros direitos, como a educação, que permita ao cidadão condições de entender e filtrar as informações que recebe – formando sua consciência – e expressar seu pensamentos.

3. A Constituição Federal brasileira de 1988, embora tenha proclamado instaurar um Estado Democrático de Direito, não conseguiu implementá-lo. O pensamento majoritário das elites brasileiras tem-se pautado em tendências neoliberais, incapaz de praticizar ideais democráticos. O Estado mantém-se preso à perspectiva estanque dos direitos fundamentais e, vez por outra, à realização das necessidades básicas imediatas de sua população.

4. A liberdade de expressão consiste na faculdade, imanente ao indivíduo, de manifestar-se e, num regime democrático, de fazê-lo com liberdade. Em regimes não democráticos, a liberdade de expressão pode ser cerceada de diversas formas. O Brasil aprimorou uma delas, que consiste na limitação de que a sociedade se manifeste sobre questões de relevância política, havendo um monopólio da comunicação cujo gozo é de uso exclusivo da classe dominante.

5. Para que a democracia seja efetivada, é necessário que o cidadão participe dos rumos políticos da sociedade em que está inserido. Uma boa maneira de fazê-lo é manifestando-se, fazendo públicas suas necessidades, através dos meios de comunicação. Para tanto, é necessário que esses veículos técnicos de comunicação deixem de ser privilégio de uma minoria e passem a ser instrumentos democráticos na construção da cidadania. Imprescindível, pois, que a liberdade de expressão se torne um direito da coletividade, abarcando os direitos de informar, de receber informação, de participar e de ter acesso aos recursos necessários para a comunicação, respei-

tando-se, sobretudo, o direito à comunicação das minorias e dos grupos sociais. Deve-se, também, buscar as estruturas e processos comunicativos baseados na sociedade que transcendam os meios de comunicação de massa. O orçamento participativo, implementado em algumas cidades do Brasil, é um bom exemplo.

6. A liberdade de expressão não é irrestrita, devendo se submeter a determinadas condições que venham garantir o seu exercício por parte de todos e a não-agressão a direitos de terceiros, tendo em vista a harmonia social.

7. O Estado não deve censurar a livre manifestação da expressão, mas é sua função definir os parâmetros dentro dos quais a comunicação social deve transitar, tendo em vista o interesse público (CF/88, Capítulo V). Com o intuito de evitar que o Estado tome medidas exacerbadas – incorrendo em censura arbitrária, ou, ainda, eximindo-se da tarefa de controlar a atividade da mídia em prol de uma elite que detém o acesso aos meios de comunicação –, tal tarefa não deve ser de sua exclusiva responsabilidade; é essencial que sejam criados Conselhos, com a participação da sociedade para avaliar a postura dos profissionais da comunicação e da programação difundida pelos meios de comunicação.

8. A Constituição Federal, embora tenha atribuído todo um capítulo à Comunicação Social, não conseguiu promover a democratização dos meios de comunicação. Para a existência de uma democracia é imprescindível que os meios de comunicação não estejam vinculados às elites e que não manipulem a opinião pública segundo os interesses dessa elite, mas que se comprometam com a propagação da informação, do conhecimento e da cultura.

9. Para a modificação do cenário político-social brasileiro, deve-se regulamentar determinadas medidas, indispensáveis para a implementação de uma democracia. A concentração de meios de comunicação é um tópico seriíssimo, que compromete o pluralismo necessário para que a sociedade desenvolva uma opinião pública. Deve-se vedar o monopólio e o oligopólio, a multimídia e a relação comercial entre governo e meios de comunicação – proibir que políticos ou familiares próximos tenham participação em capital

de empresa jornalística, de rádio ou de televisão e que tais empresas recebam “verbas oficiais”, submetendo-se a interesses do governo em detrimento do interesse público da informação qualificada.

10. A liberdade de expressão e a conseqüente formação da opinião pública são, ao mesmo tempo, pré-requisitos e efeitos do Estado Democrático de Direito, não sendo possível imaginar um regime efetivamente democrático que não garanta um livre pensar, um livre expressar e um opinar político consciente, formulado através de informações íntegras, veiculadas por uma mídia que cumpra sua função social.

5 BIBLIOGRAFIA

- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado Social*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- BORIN, Jair. Informação e (de)formação. *Jornal Muito Mais* maio/jun. 1998.
- CAVALCANTI FILHO, José Paulo. E.Lord Jones morreu – Discurso por controles democráticos ao poder dos meios de comunicação. *In: Informação e poder*. Rio de Janeiro: Record/Recife: Fundação de Cultura Cidade do Recife, 1994
- COMPARATO, Fábio Konder. Nótula sobre o direito à comunicação social, *In: CAVALVANTI FILHO, José Paulo. Informação e poder*. Rio de Janeiro: Record/Recife: Fundação de Cultura Cidade do Recife, 1994.
- _____. Sabedoria e insensatez. *Folha de S. Paulo*, 8/1/98.
- _____. Coronelismo eletrônico sobrevive com concessões. *Folha de S. Paulo*, 3/1/99.
- COSTA, Caio Túlio. *O relógio de Pascal – A experiência do primeiro ombudsman da imprensa brasileira*. São Paulo: Siciliano, 1991.
- CRETELLA JR., José. *Liberdades públicas*. São Paulo: Bushatsky, 1986.
- _____. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, v.1 e 7. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- DIMENSTEIN, Gilberto. *As armadilhas do poder*. São Paulo: Summus Editorial, 1990.
- FISCHER, Desmond. *O direito de comunicar*. São Paulo: Braziliense, 1994.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de Proteção da Concorrência (Comentários à Lei Antitruste)*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- FORGIONE, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- FREITAS, Jânio. Prefácio. *In: CAVALCANTI FILHO, Paulo José (Org.). Informação e poder*. Rio de Janeiro: Record/Recife: Fundação de Cultura Cidade de Recife, 1994.
- GUARESCHI, Pedrinho. *Comunicação e poder – A presença e os meios de comunicação de massa estrangeiros na América Latina*. Petrópolis: Vozes, 1987.
- LIMA SOBRINHO, Barbosa. Direito de informação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 67, 1980.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Direitos humanos na ordem jurídica interna*. Belo Horizonte: Interlivros, 1992.
- NOVAES, Washington. Informação e cidadania. *In: CAVALVANTI FILHO, José Paulo (Org.). Informação e poder*. Rio de Janeiro: Record/Recife: Fundação de Cultura Cidade de Recife, 1994.
- ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957.
- PETERSON, JENSEN e RIVERS. *Os meios de comunicação e a sociedade moderna*. Trad. Jovelino Pereira Ramos. Rio de Janeiro: GRD, 1966.
- PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- RIED, José Joaquim, Brunner. *Comunicación y política en la sociedad democrática. In: Medios de comunicación en tiempos de cambio*. Buenos Aires: Ciedla, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996.

SUPLICY, Martha. A responsabilidade das TVs. *Folha de S. Paulo*, 24/11/97.

TOURINHO, Arx. A família e os meios de comunicação. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, n. 6.

DOS CRIMES POR COMPUTADOR

Túlio Lima Vianna*

“Os computadores dominam o mundo, nós dominamos os computadores; logo, dominaremos o mundo” (GhOsT In VaDeR).¹

Sumário

1. Introdução. 2. Da violação de *emails*. 2.1. Do objeto. 2.2. Do sujeito ativo. 2.3. Dos fatos. 2.4. Do direito. 2.5. Da prova. 2.6. Do futuro. 3. Dos crimes contra direitos autorais sobre *software*. 3.1. Da Pirataria. 3.2. Do *warez*. 3.3. Dos *crackz* e *key makerz*. 4. Da criação, divulgação e disseminação de vírus. 4.1. Da doença. 4.2. Dos sintomas. 4.3. Do remédio. 4.4. Da profilaxia. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

O estudo interdisciplinar da Informática e do Direito apresenta-se como tarefa bastante árdua já que se baseia em dois ramos do conhecimento humano absolutamente distintos: de um lado, os números, a exatidão, a máquina, a Informática; do outro, as letras, a dialética, o homem, o Direito.

* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG (turma de agosto de 1999).

¹ Com esse irônico silogismo, o *hacker* Ghost Invader inicia seu *e-zine* (*eletronic magazine*) *UHF* – *Unit Hacker Force* (jan/98). O arquivo-texto com o conteúdo do *e-zine* pode ser baixado em <http://members.xoom.com/~XOOM/blackouthp/zines.htm>