

# O direito à comunicação na Constituição de 1988: o que existe e o que falta concretizar

Miriam Wimmer

Num momento em que se debatem acirradamente fenômenos como a convergência tecnológica, a digitalização dos serviços de radiodifusão, a criação de uma rede pública de televisão e a evolução em direção a uma sociedade da informação, a temática do direito à comunicação é de discussão obrigatória. Embora o direito à comunicação jamais tenha sido formalmente consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental na acepção estrita do termo (i.e. um direito declarado e incorporado ao direito estatal positivo), aumenta a compreensão, tanto no plano nacional quanto no plano internacional, de que se trata, efetivamente, de um direito humano básico, pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais e indissociavelmente ligado à democracia.

O presente estudo tem por objetivo examinar, à luz da Constituição Federal de 1988, os avanços e os limites no tratamento conferido pelo Estado brasileiro ao direito à comunicação. Para tanto, o artigo será dividido em duas partes. Num primeiro momento, pretende-se oferecer uma definição de tal direito e defender, com base em aportes teóricos diversificados, a sua natureza de *direito fundamental*. Na segunda parte do estudo, pretende-se descrever, sob uma perspectiva crítica, o modo como esse direito foi tutelado na Constituição brasileira de 1988, chamando atenção para os avanços alcançados e para as insuficiências ainda existentes.

## **DIREITO À COMUNICAÇÃO: UM DIREITO FUNDAMENTAL**

### **Conceito do direito à comunicação**

Existem profundas divergências no que tange à delimitação do conceito do direito à comunicação, à terminologia a ser adotada, à sua abrangência e à sua distinção em relação a direitos correlatos, como a liberdade de expressão e o direito à informação. Com efeito, desde a sua introdução formal nas discussões internacionais, por meio dos estudos levados a cabo pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) acerca das liberdades no campo da informação, o conceito tem sido objeto de alargamento ou de redução ao sabor das convicções (ou conveniências) políticas e ideológicas daqueles encarregados de discutir o reconhecimento internacional dos direitos ligados à comunicação (Fischer, 1984).

Contudo, em anos mais recentes e notadamente após a publicação do Relatório Macbride (Unesco, 1980), tem-se vindo a encarar o direito à comunicação como um direito de mão dupla, que permite aos cidadãos não apenas receber estaticamente informações selecionadas por terceiros, mas, sobretudo, interagir, participar e decidir com liberdade sobre as informações que desejam acessar e as opiniões que desejam emitir. Assim, segundo Ferreira (1997), o direito à comunicação pode ser conceituado hoje como o direito que têm todas as pessoas de ter e de compartilhar com outras as informações de que dispõem. Tal direito tem por objeto mediato a *informação* e, por objeto imediato, as faculdades de *colher, receber e comunicar*. Embora os direitos à comunicação estejam diretamente relacionados ao direito de informação e às liberdades de expressão e de imprensa, assumem abrangência mais ampla: não se trata, simplesmente, de defender um livre fluxo de informação unidirecional, mas de sustentar o direito a um processo bidirecional de comunicação, cujos participantes possam manter um diálogo democrático e equilibrado:

“As necessidades de comunicação em uma sociedade democrática devem ser atingidas por meio da extensão de direitos específicos, tais como o direito de ser informado, o direito de informar, o direito à privacidade, o direito a participar na comunicação pública, todos eles elementos de um novo conceito, o direito de comunicar” (Unesco, 1980).

O direito à comunicação se distingue dos tradicionais direitos e liberdades individuais a ele associados – e.g. direito à informação, liberdade de expressão – por possuir uma forte *dimensão coletiva* e por se caracterizar também como um verdadeiro *direito social*, cujo reconhecimento implica no dever do Estado de criar os pressupostos materiais para seu efetivo exercício e na faculdade do cidadão de exigir as prestações constitutivas desse direito. Nessa linha, sustentando a necessidade de se superar o conceito liberal de liberdade de expressão para reconhecer um verdadeiro direito à comunicação, já se posicionava Amorim em 1986:

“A mudança está em que a palavra *direito* implica em *obrigação de a sociedade, através do Estado, oferecer as condições para que este direito seja atendido*. O conceito de liberdade de expressão não tem como pressuposto esta obrigação, na medida em que permite ao Estado se situar uma posição passiva, deixando a tarefa de realizar a comunicação democrática entregue ao livre jogo das forças sociais. (...) Como a comunicação se tornou nas sociedades modernas um empreendimento que exige investimentos vultosos, *no vazio da ação estatal permitido pelo conceito de liberdade de expressão, se instaura a relação desigual de forças prevalecentes no campo econômico, comprometendo a existência de uma comunicação democrática*. Daí

porque se torna imperativo substituir o conceito de liberdade de expressão pelo de direito à comunicação (...)” (*idem*:11, grifos meus).

A abrangência e os meios de efetivação do direito à comunicação têm sido debatidos com profundidade em fóruns de discussão transnacionais (Unesco, União Internacional das Telecomunicações [UIT], World Summit on Information Society [WSIS] etc.) e no âmbito da sociedade civil, especialmente no que concerne ao questionamento da neutralidade ideológica de termos como ‘sociedade da informação’ e no debate crítico em relação à geração e propriedade da informação e do conhecimento (Mattelart, 2005; APC e CRIS, 2003).

Embora ainda haja controvérsias quanto à extensão dos direitos à comunicação, é possível identificar que, no seu cerne, estão questões como a criação de espaços de comunicação democráticos, o que importa na ampliação dos direitos de informação, de liberdade de expressão e de liberdade de associação; o acesso amplo e irrestrito à informação e ao conhecimento, bem como o acesso amplo e equitativo às tecnologias de informação e de comunicação, inclusive por grupos marginalizados ou minoritários; a ampliação de outros direitos ligados à dignidade, à privacidade e à segurança nos processos de comunicação; e a proteção de direitos culturais ligados à comunicação, como o direito de usar sua língua e de preservar seu patrimônio cultural (CRIS, 2005). Ponto central é, portanto, a necessidade de assegurar a livre interação entre indivíduos e grupos, bem como o acesso aos meios de comunicação, numa sociedade marcada por profundas desigualdades.

### **Jusfundamentalidade do direito à comunicação**

Compreendidas as diversas dimensões que compõem o direito à comunicação, é preciso indagar quais os motivos que justificam que tal direito seja considerado de natureza fundamental.

Preliminarmente, deve-se ressaltar que há, na literatura jurídica, uma enorme diversidade terminológica no que se refere aos direitos dos homens: mencionem-se, a título exemplificativo, expressões como direitos naturais, direitos humanos, direitos fundamentais, direitos básicos, direitos individuais, direitos civis, direitos públicos subjetivos e liberdades públicas.

Abrindo-se mão da pretensão de definir cada um desses termos, representativos de diversos momentos sociais e históricos e denotadores de diferentes pressupostos filosóficos e variadas concepções acerca da relação entre Estado e cidadãos, basta, para os fins do presente estudo, esclarecer que enquanto o termo *direitos humanos* é utilizado preferencialmente no direito internacional para se referir a direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-

universalista), o conceito *direitos fundamentais* diz respeito àqueles direitos reconhecidos e incorporados aos documentos constitucionais de cada Estado numa determinada época (Canotilho, 2003; Perez-Luño, 1999).

A definição de direitos fundamentais como aqueles dotados de assento constitucional, contudo, não implica na redução de seu rol àqueles direitos taxativamente enunciados na Constituição. Para além dos chamados *direitos fundamentais formalmente constitucionais*, a doutrina reconhece a existência de *direitos materialmente constitucionais*. Como leciona Jorge Miranda,

“admitir que direitos fundamentais fossem em cada ordenamento aqueles direitos que a sua Constituição, expressão de certo e determinado regime político, como tais definisse seria o mesmo que admitir a não consagração, a consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como o direitos à vida, à liberdade de crenças ou a participação na vida pública só porque de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político; e a experiência, sobretudo na Europa nos anos 30 e 40 deste século, aí estaria a mostrar os perigos advenientes dessa maneira de ver as coisas” (Miranda, 1988:9).

Assim, entre os direitos fundamentais de cada Estado devem ser incluídos não apenas aqueles explicitados em sua Constituição formal, mas também aqueles que resultam da *interpretação constitucional sistemática*, das regras de direito internacional, da concepção de Constituição dominante ou do sentimento jurídico coletivo. Em suma, à noção de Constituição em sentido formal acresce o conceito de *Constituição material*, consagradora de direitos que, em função de sua essencialidade para a implementação da dignidade humana – princípio que dá unidade de sentido aos direitos fundamentais –, devem ser reconhecidos por qualquer Constituição legítima.

Essa visão foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 5º, § 2º, determina que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Dito de outro modo, os direitos e garantias enumerados no artigo 5º não constituem um rol fechado, admitindo-se a existência de direitos fundamentais fora do catálogo.

Mas por que, afinal, deve-se entender que aos direitos associados à comunicação deve ser dado o *status* de direitos fundamentais? A resposta passa pela compreensão da importância que representam os meios de comunicação no Estado contemporâneo e da sua ligação intrínseca com a realização da democracia.

Desde o surgimento da imprensa e especialmente a partir do desenvolvimento dos meios de comunicação eletrônica, as lutas sociais por reconhecimento têm se tornado cada vez mais *lutas por se fazer ver e ouvir na*

*mídia* (Thompson, 1998). Com efeito, o desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação e a conseqüente aceleração dos processos de produção e difusão de informações vêm modificando as condições sob as quais o poder político é exercido, alterando o modo como os indivíduos se relacionam entre si e propiciando o desenvolvimento de novos espaços de vida pública fora do domínio do Estado (Vogel, 2003).

No que concerne especificamente ao papel desempenhado pelos meios de comunicação de massa, dois aspectos podem ser destacados. De um lado, podem, em tese, na sua qualidade de meios de informação e de expressão, constituir um espaço privilegiado para a formação da opinião pública e para a veiculação de pontos de vista minoritários; de outro lado, podem favorecer o controle social e a participação popular, pois aumentam a visibilidade do poder, facilitando um mais amplo acesso a informações e documentos de natureza pública e possibilitam uma interação dinâmica no próprio processo de tomada de decisões, viabilizando novos espaços e formas de participação popular (Almeida, 1999). Nesse contexto, os direitos e garantias associados à comunicação exercem um papel fundamental para a democracia, na medida em que visam assegurar a livre circulação de conhecimento e a propagação de diversos pontos de vista dos participantes do debate democrático. As discussões convencionais costumam, também, ressaltar a importância dos direitos associados à comunicação na consolidação de uma identidade nacional, na valorização da cultura local, na promoção do diálogo e, nessa medida, na democratização das sociedades, por meio da criação de uma esfera pública na qual os cidadãos possam se manifestar com liberdade (Raboy, 2003).

Contudo, não é possível ignorar o próximo (e por vezes promíscuo) relacionamento entre meios de comunicação e o sistema de poder político (compreendido em seu sentido lato e englobando o Executivo, o Legislativo, partidos políticos, entidades de classe, entre outros). Há literatura abundante acerca da espuriedade e do patrimonialismo que freqüentemente caracterizam as relações entre mídia e política (Pieranti, 2007), bem como acerca da apropriação de espaços teoricamente públicos por interesses privados. Assim, a relação de influência e conformação mútua entre esses elementos exige que a comunicação seja compreendida como um fenômeno de poder (Amorim, 1986).

Sob essa perspectiva, é problemática a conceituação dos meios de comunicação como esferas públicas, no original sentido habermasiano de espaços nos quais as questões práticas e políticas são livremente discutidas por meio de discursos racionais (Habermas, 2003), tendo em vista (i) a elevada concentração da propriedade dos meios de comunicação de massa; (ii) a sua insuficiência no atendimento

das necessidades públicas de informação; (iii) a inadequada tradução do pluralismo e dos diferentes pontos de vista na sociedade; (iv) a inércia na promoção da proteção a direitos de grupos minoritários; e (v) o raro exercício a contento da função de “cão de guarda público” (Graber, 1986).

Na realidade, embora os direitos associados à comunicação – como o acesso à informação, o acesso aos meios de comunicação e a representação pluralista dos diversos pontos de vista – sejam pré-requisitos indispensáveis ao pleno exercício da cidadania (Golding e Murdock, 1989), fenômenos como a tendência à *concentração da propriedade* dos meios de comunicação, o seu caráter excessivamente *comercial*, a ausência de *participação* e a *legislação obsoleta* dificultam a conformação dos meios de comunicação como espaços pluralistas e democráticos de transmissão e recepção de informações.

Admitindo-se como pressupostos dos regimes democráticos o amplo acesso a informações e a livre difusão de opiniões, compreende-se a impossibilidade lógica de discussão de temas como a formação da opinião pública ou das preferências eleitorais sem levar em consideração o papel fundamental dos direitos associados à comunicação na conformação de espaços públicos de discussão e debate racional.

Essas preocupações já se manifestavam com grande força à época dos debates que precederam a promulgação da Constituição Federal de 1988, como evidenciado pelo trecho a seguir transcrito da “Carta de Brasília” (1986), documento final do Encontro Nacional de Jornalistas sobre a comunicação na constituinte, elaborada durante o seminário “Constituinte e Política Democrática de Comunicação”:

“2.O *direito social à comunicação deve ser considerado indissociável da construção de uma sociedade democrática*, tanto quanto outros direitos, como os que a população reivindica em relação à terra, ao trabalho, à educação e à saúde. A nova Constituição, além de consagrar o direito da sociedade à comunicação, deve também *garantir as condições que assegurem a aplicação desse princípio*. Essas condições implicam na instituição de um novo modelo de comunicação social, com a *participação de todos os setores da sociedade na definição das políticas de comunicação*. Deve ser garantido, também, o *pleno e livre acesso de todos os setores aos meios de comunicação* para informarem, serem informados e se auto-expressarem. A restrição à livre circulação de informações deve ser coibida” (grifos meus).

Contudo, não obstante as diversas propostas de mudanças das políticas de comunicação formuladas durante o período de transição democrática, a Constituição brasileira de 1988, fruto de um processo em que se confrontaram forças políticas e ideológicas variadas e por vezes antagônicas, não consagrou de modo expresso a existência de um direito à comunicação, como queriam importantes parcelas da soci-

idade civil. Optou-se, ao invés, por tratar dos diversos direitos associados à comunicação de maneira assistemática e fragmentada: alguns espalhados pelo artigo 5º e caracterizados como direitos e garantias fundamentais, outros definidos no capítulo destinado a tratar especificamente da comunicação social. Ademais, há referências constitucionais à *comunicação pessoal*, realizada entre pequenos grupos; à *comunicação massiva*, abrangendo aquela realizada entre pessoas distanciadas e indiferenciadas quando da decisão, planejamento, produção e veiculação das unidades veiculadoras de informações; e à *comunicação institucional*, realizada por entidades estatais ou por entes privados que realizem atividades de caráter público (cf. Ferreira, 1997).

Das fragilidades resultantes do tratamento aleatório conferido a tais direitos, surge a importância de um exame sistemático do texto constitucional que permita ordenar os inúmeros fragmentos para formar uma imagem nítida do atual estado de proteção normativa do direito à comunicação.

## **A TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À COMUNICAÇÃO NO BRASIL**

A adequada compreensão das diversas dimensões do direito à comunicação requer a apresentação de alguns breves aportes teóricos relativos à estrutura e à tipologia dos direitos fundamentais.

Do ponto de vista funcional, é possível reconhecer aos direitos fundamentais uma dupla dimensão: de um lado, possuem uma *dimensão subjetiva*, caracterizando-se como instrumentos de garantia das liberdades individuais, sociais e coletivas contra agressões externas (do Estado ou de outros indivíduos); por outro lado, possuem uma *dimensão objetiva*, caracterizada pelo fato de a sua normatividade transcender à aplicação subjetivo-individual, servindo, assim, como veículo de orientação da atuação do Estado. Desse modo, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais implica para o poder Legislativo em obrigações de legislar e, para o Poder Executivo, em obrigações de tomar medidas concretas visando à sua promoção, desenvolvimento e efetivação. Analogamente, gera para o indivíduo o direito de exigir a atuação legislativa e a implementação de políticas sociais ativas (Canotilho, 2003; Pereira, 2005; Perez Luño, 1999).

Quanto ao conteúdo, não obstante a multiplicidade de classificações existentes, é útil para o presente estudo a divisão dos direitos subjetivos fundamentais em três tipos: (i) *direitos de defesa*, correspondentes a *deveres de abstenção* (i.e. poderes de exigir um comportamento negativo do Estado ou de terceiros); (ii) *direitos a prestações*, correspondentes a *deveres de ação* (i.e. poderes de exigir prestações positivas, jurídicas ou materiais, do Estado ou de terceiros); e (iii) *direitos de*

*participação*, englobando tanto direitos de defesa, quanto direitos a prestações (Vieira de Andrade, 1998).

Em linha parecida, é conhecida (embora não desprovida de críticas) a distinção criada por Vasak (*apud* Bonavides, 2003) entre (i) direitos de primeira geração, correspondentes aos direitos civis e políticos de limitação do poder do Estado (ou *direitos de liberdade*); (ii) direitos de segunda geração, correspondentes aos direitos sociais, culturais e econômicos, como a saúde, a educação e a previdência (ou *direitos de igualdade*); (iii) direitos de terceira geração, de titularidade dos homens como um todo, ligados a temas como o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, entre outros (ou *direitos de fraternidade* ou de *solidariedade*). Mais recentemente, alguns autores têm sustentado a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais, que corresponderia àqueles direitos ligados à democracia, ao pluralismo, à comunicação e à democratização da informação.

As observações anteriores são importantes para que se possa compreender que, em razão de seu caráter complexo e multifacetado, do conceito aparentemente simples de direito à comunicação deriva um amplo feixe de direitos, liberdades, garantias e deveres, de naturezas diferenciadas e com distintos efeitos para os indivíduos e para o Estado.

À complexidade do próprio tema somou-se a complexidade do tratamento a ele conferido pela Constituição de 1988, que, de modo assistemático, consagrou (i) direitos e garantias individuais; (ii) direitos e garantias sociais; (iii) direitos a prestações estatais (materiais e jurídicas); (iv) direitos a prestações de entidades privadas (materiais e jurídicas); (v) direitos a abstenções estatais; (vi) direitos a abstenções de entidades privadas; e (vii) direitos de participação.

Para fins de simplificação e sistematização deste trabalho, os diversos aspectos tutelados pela Constituição ligados ao direito à comunicação foram divididos em duas dimensões – dimensão individual e dimensão social. Na parte referente à *dimensão individual* dos direitos à comunicação, descrevem-se aquelas normas ligadas primordialmente à posição subjetiva do indivíduo face ao Estado, relativas à informação e à expressão pessoal; na seção dedicada à *dimensão social*, são analisadas as normas voltadas à tutela dos meios de comunicação de massa, incluindo os direitos de participação. Naturalmente, como ocorre com toda classificação, a separação é passível de críticas e importa em algum grau de reducionismo: há direitos que se enquadram em ambas as categorias, bem como direitos que não se enquadram com perfeição em nenhuma delas. Contudo, entende-se que a divisão proposta é útil para uma compreensão didática do modo como o direito à comunicação foi acolhido no ordenamento jurídico pátrio.



Em razão do caráter polivalente do direito à comunicação, são inúmeros os direitos que a ele podem ser associados. Dado o escopo limitado deste artigo, serão analisados apenas os direitos mais imediatamente ligados à comunicação, deixando-se para outra oportunidade o estudo de direitos correlatos como a liberdade de associação, a função social da propriedade e a proteção de direitos autorais.

### **Dimensões individuais do direito à comunicação**

A dimensão individual do direito à comunicação é, no Brasil, protegida por uma série de direitos e mecanismos jurídicos específicos, que, reunidos, visam assegurar que não incida nenhum constrangimento sobre a livre criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É interessante notar que a maior parte dos direitos individuais associados à comunicação são configurados segundo o modelo liberal de *direitos de defesa* contra o Estado, o que leva alguns doutrinadores, como José Afonso da Silva (2001), a classificá-los dentre os chamados “direitos de liberdade” (ou seja, os direitos de resistência à opressão do poder) e a denominá-los, em seu conjunto, de Liberdade de Comunicação.

A *liberdade de manifestação de pensamento* (art. 5º, inciso IV) e a *liberdade de expressão* da atividade intelectual, artística, científica e de *comunicação* (art. 5º, inciso IX) se caracterizam como típicos direitos de liberdade, que importam em deveres de abstenção por parte do Estado. Segundo Ferreira Filho (1999), tais direitos dizem respeito às formas de liberdade de pensamento em que este se manifesta exteriormente, distinguindo-se, assim, de outros direitos relacionados, como as liberdades de crença e consciência, presentes no foro íntimo. A observância a tais direitos é assegurada pela *vedação à censura* de qualquer natureza e pela *dispensa de qualquer licença* para o exercício da liberdade de expressão e têm, como contrapartida, a *vedação ao anonimato* (art. 5º, inciso IV, segunda parte) e a garantia do *direito de resposta e de indenização* por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, inciso V). Tais contrapartidas alinham-se com a garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (art. 5º, inciso X). Observe-se que, embora sejam direitos direcionados primordialmente *contra o Estado*, encarado como potencial violador da esfera de autonomia dos indivíduos, tais direitos são invocáveis também perante entidades privadas em condições de impor restrições à plena liberdade de manifestação de pensamento e de expressão.<sup>1</sup>

Ainda no campo da dimensão individual dos direitos ligados à comunicação, a Constituição consagra uma série de direitos associados ao *acesso a informações* de interesse pessoal, coletivo ou geral, medida diretamente associada ao combate à cultura do segredo que durante longos anos permeou o setor público. Tais

direitos refletem o *princípio geral de transparência* acolhido pela Constituição, refletido também no princípio da *publicidade* que vincula toda a Administração Pública (art. 37, *caput*). Assim, além de importarem em deveres de abstenção por parte do Estado, esses direitos resultam também em deveres de prestações positivas. O inciso XIV do artigo 5º enuncia o *direito de acesso à informação* e resguardo do sigilo da fonte, enquanto o art. 5º, inciso XXXIII explicita o *direito de receber de órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral*. Para assegurar a observância deste último direito, a Constituição estabeleceu a figura do *habeas data*, instrumento jurídico destinado especificamente a assegurar o conhecimento de informações pessoais constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, inciso LXXII).

### **Dimensões sociais do direito à comunicação**

Embora os direitos de dimensão individual sejam de suma importância para o pleno exercício dos direitos associados à cidadania, é no campo da comunicação de massa que os direitos ligados à comunicação ganham maior destaque, em função de suas estreitas relações com o sistema político, com o pluralismo e com a própria realização da democracia.

A Constituição de 1988 reservou um capítulo inteiro à chamada Comunicação Social (embora sem definir com precisão as atividades por ela englobadas). Logo no início do Capítulo V, o *caput* do artigo 220 estabelece o *princípio geral da liberdade de comunicação social*, vedando qualquer restrição à manifestação de pensamento, à criação, à expressão e à informação, sob qualquer forma, processo ou veículo. A liberdade de comunicação aqui definida difere daquela estabelecida no artigo 5º, incisos IV e IX: trata-se, neste caso, de uma liberdade de expressão qualificada pelo *meio* de transmissão do conteúdo comunicativo, especificamente direcionada para os *meios de comunicação de massa* (Ferreira Filho, 1999). Em sentido ligeiramente diverso, Miranda (1988) esclarece que a liberdade de expressão é conceito mais amplo que a liberdade de comunicação social, pois enquanto aquela abrange todos e quaisquer meios de comunicação entre as pessoas, esta está relacionada com outros valores, como a liberdade de religião, a liberdade de associação política e sindical e, em geral, com o pluralismo.

Do mesmo modo como ocorre com as normas relativas à livre expressão *individual*, a chamada liberdade de comunicação *social* é também, por óbvio, uma *liberdade* que importa em deveres de abstenção por parte do Estado. Assim é que os parágrafos 1º, 2º e 6º do mesmo artigo 220 estabelecem salvaguardas adicionais a essa liberdade, ao proibirem, respectivamente, que a lei venha a embaraçar a plena

liberdade de informação jornalística,<sup>2</sup> que seja estabelecida qualquer tipo de censura de natureza política, ideológica e artística, ou que a publicação de veículo impresso fique dependente de licença de autoridade. Tais previsões se conjugam à vedação de instituição de impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão (art. 150, inciso VI, alínea d).

Contudo, a Constituição criou também diversos direitos positivos, gerando para o *legislador ordinário* a obrigação de regulação das diversões e espetáculos com vistas à *proteção da infância e juventude* de conteúdos inapropriados, bem como o estabelecimento dos meios de defesa contra programas ou programações que violem os *valores éticos e sociais* da pessoa e da família e contra a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser *nocivos à saúde ou ao meio ambiente* (art. 220, §§ 3º e 4º e art. 221). Os dispositivos citados estabelecem, assim, um dever de legislação acerca da proteção da infância, da pessoa e da família contra conteúdos inapropriados ou nocivos veiculados nos meios de massa, dever esse correspondente a um direito de informação por parte da sociedade.

Entre os pontos mais cruciais da comunicação social regulados pela Lei Magna estão os direitos *ao pluralismo das fontes e ao pluralismo das informações*. Esses direitos se desdobram em diversos elementos, como o direito de acesso aos *meios* de comunicação e o direito de acesso a *informações diversificadas*, que, por sua vez, se traduzem em *deveres de legislação e de implementação de políticas públicas* para o Estado e *deveres de sujeição ou tolerância* para os detentores dos meios de comunicação.

A relevância dos direitos de pluralismo de fontes e de informações não pode ser subestimada. Eles se configuram como verdadeiros pré-requisitos à democracia, na medida em que visam assegurar a ampliação do número de participantes no debate democrático, a livre manifestação de pontos de vista minoritários e o acesso e intercâmbio de informações diversificadas, representativas da diversidade cultural brasileira, desse modo garantindo a existência do *pluralismo político*. Com efeito, como explicita Lopes (1997:211),

“num sistema democrático, é absolutamente indispensável a todos os partidos políticos e correntes de opinião serem conhecidos pela sociedade, de forma a propiciar aos cidadãos suas opções políticas e colaborar no processo de tomada de decisões nas quais a sociedade seja chamada a participar. Daí a necessidade de assegurar, pelo ordenamento jurídico, a possibilidade de acesso de todos os segmentos aos meios de comunicação, garantindo a efetiva igualdade de todos perante as oportunidades de comunicação e também o conhecimento pela população de todas as propostas existentes”.

A Constituição busca assegurar o *pluralismo das fontes* por meio de diversas frentes. Por um lado, ela veda o monopólio ou oligopólio nos meios de comunicação social (art. 220, § 5º). Por outro, ela prevê o princípio da complementaridade entre sistemas privado, público e estatal de radiodifusão. Tais dispositivos, em conjunto com as normas infraconstitucionais relativas à radiodifusão comunitária, permitem, em tese, que as informações veiculadas nos meios de comunicação social provenham de origens diversificadas (art. 223). Quanto ao *pluralismo das informações*, o artigo 221 descreve uma série de princípios incidentes sobre a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão e sobre os demais meios de comunicação social eletrônica (art. 222, § 3º), do seguinte teor:

- “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”.

Em paralelo, com o objetivo de assegurar a proteção da cultura e da identidade nacionais, a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão é objeto de severas restrições quanto à participação de capital estrangeiro, e a responsabilidade editorial e atividades de seleção e direção da programação, em qualquer meio de comunicação social, são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos (art. 222, §§ 1º e 2º). Tais normas constitucionais relativas às informações veiculadas são complementadas por disposições legais específicas relativas aos canais a serem obrigatoriamente veiculados na televisão a cabo e na televisão digital.

A possibilidade de veiculação de opiniões diversificadas, especificamente no plano político, é ainda assegurada por meio da consagração do *direito de antena* (art. 17, § 3º), atualmente limitado aos partidos políticos. Além disso, a Constituição previu a instituição de um Conselho de Comunicação Social que, em tese, serviria como mecanismo de democratização e permeabilização da comunicação social à sociedade civil (art. 224).

Por fim, a especial relevância dos direitos associados à comunicação social é reforçada pela atribuição, a determinados serviços de telecomunicações e de radiodifusão, da natureza de *serviços públicos*, de titularidade da própria União (art. 21, incisos XI e XII, alínea “a”). No caso da radiodifusão, há, ainda, regras específicas de tramitação dos procedimentos de outorga e renovação das concessões, envolvendo a participação obrigatória do Congresso Nacional (art. 223).

O extenso rol de direitos, garantias e deveres estabelecido pela Constituição de 1988 em relação à comunicação social evidencia o reconhecimento de seu caráter estratégico para a consolidação da democracia e para o desenvolvimento social, econômico e político do país, o que justifica a regulação jurídica não apenas dos meios de comunicação (no que concerne, por exemplo, à sua propriedade, gestão e controle), mas também do próprio conteúdo comunicativo (no que se refere, por exemplo, às suas finalidades, à responsabilidade editorial e à pluralidade das fontes de informação).

### **O QUE FALTA CONCRETIZAR**

Examinados os diversos dispositivos constitucionais ligados à comunicação, conclui-se que a Constituição de 1988 é bastante generosa na enunciação de direitos e garantias nessa seara, constituindo um nítido avanço em relação às cartas constitucionais anteriores. A Constituição de 1967, por exemplo, com a redação dada pela EC n. 01/69, determinava expressamente competir à União, por meio da polícia federal, “prover a censura de diversões públicas” (art. 8º, VIII, “d”) e estabelecia numerosas hipóteses em que a liberdade de expressão poderia sofrer constrangimentos:

“Art. 153, § 8º. É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, da subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”.

“Art. 174, § 2º. Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção”.

Além disso, a Constituição de 1967 veiculava uma clara ameaça: o abuso de direito individual ou político “com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção” importaria na suspensão daqueles direitos por período de até dez anos, sem prejuízo das ações cíveis ou penais cabíveis (art. 154).

Contudo, apesar do perfil claramente garantista da atual Constituição, apelidada de “Constituição cidadã”, evidenciado pelos significativos progressos no que tange à enunciação de direitos e garantias individuais, é preciso reconhecer que

ainda há falhas, lacunas e insuficiências. A imprecisão ou vagueza típica da maior parte das normas constitucionais aliada à *inércia estatal* na elaboração das leis e na formulação e implementação das políticas públicas definidas na Constituição é, talvez, a maior fonte de dificuldades. Na verdade, no momento atual, a grande problemática envolvendo os direitos associados à comunicação não está na falta de guarda constitucional, mas nas dificuldades práticas para sua efetivação. Enquanto os direitos individuais ou coletivos que acarretam *deveres de abstenção* são, em geral, observados pelo Estado e pelos particulares, sempre cabendo recurso ao Judiciário em caso de sua violação, os direitos associados a *prestações estatais positivas* permanecem, em muitos casos, pendentes de regulamentação.

Embora a doutrina jurídica seja tranqüila em reconhecer que todos os dispositivos constitucionais – regras e princípios – possuem força normativa, devendo, portanto, produzir efeitos para os indivíduos e para a coletividade,<sup>3</sup> há acaloradas discussões acerca das modalidades de eficácia das normas constitucionais. As posições oscilam entre aqueles que defendem a possibilidade de se exigir judicialmente a produção imediata dos efeitos pretendidos pela norma (eficácia positiva) e aqueles que sustentam que das normas constitucionais de natureza principiológica decorrem apenas modalidades menos intensas de eficácia, como a eficácia interpretativa, a eficácia negativa e a eficácia vedativa do retrocesso (Barcellos, 2002).<sup>4</sup> A grande dificuldade com a qual a doutrina constitucionalista contemporânea se defronta é o modo de dar efetividade às normas constitucionais cuja eficácia depende de complementação legislativa, face à omissão dos poderes competentes.

Nesse sentido, é forçoso reconhecer que não há, no sistema jurídico brasileiro, mecanismos de aferição do cumprimento dos comandos constitucionais relativos à programação e produção, tampouco critérios objetivos para avaliação do cumprimento das finalidades sociais pressupostas pela figura da concessão pública. Os requisitos a serem observados para a não renovação de uma concessão ou permissão – aprovação de pelo menos dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal – têm por efeito a cristalização das concessões já existentes. O Conselho de Comunicação Social, embora regulamentado, jamais chegou a funcionar com efetividade. A legislação infraconstitucional relativa à comunicação é ultrapassada e absolutamente desguarnecida para lidar com um cenário de convergência tecnológica.

É desalentador constatar que as normas constitucionais relativas ao direito à comunicação, especialmente em sua dimensão social, foram, em sua maioria, reduzidas a meras normas programáticas, desprovidas de efeitos concretos no mundo real. É essa a crítica que Bolaño (2003:37), caracterizando a Constituição Federal de 1988 como “aquela que foi sem nunca ter sido”, enuncia:

“A falta dessa regulamentação acaba preservando, na prática, o velho modelo. Mesmo a vitória que foi a abolição da censura, à falta de uma regulamentação dos direitos do telespectador, especialmente no que se refere à proteção do menor e do adolescente, acaba dando munição aos defensores da manutenção do capitalismo selvagem em matéria de comunicação no país”.

Nesse cenário, entre as diversas medidas que podem ser tomadas na esfera política na tentativa de contornar as insuficiências na regulamentação dos direitos aqui descritos – e.g. promoção do controle social e da participação popular na tomada de decisões, por meio de ações educativas e de conscientização; pressão sobre os poderes Legislativo e Executivo; e recurso ao Judiciário no caso de normas cuja auto-aplicabilidade seja evidente – uma das possibilidades é a retomada de um dos pleitos formulados pela sociedade civil ainda antes da promulgação da atual Constituição: *o reconhecimento formal de um direito fundamental à comunicação*, englobando e ampliando os direitos esparsos atualmente existentes, que gere, para o Estado, deveres concretos de atuação e que permita aos cidadãos recorrerem, em caso de desamparo, ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, é interessante comparar as reivindicações da Carta de Brasília de 1986, citada no início deste artigo, com algumas das conclusões de outra Carta de Brasília, publicada em 2005,<sup>5</sup> como resultado final do Encontro Nacional de Direitos Humanos, realizado na Câmara dos Deputados:

“1. A Comunicação é um direito humano que deve ser tratado no mesmo nível e grau de importância que os demais direitos humanos. O direito humano à comunicação incorpora a inalienável e fundamental liberdade de expressão e o direito à informação, ao acesso pleno e às condições de sua produção, e avança para compreender a garantia de diversidade e pluralidade de meios e conteúdos, a garantia de acesso equitativo às tecnologias da informação e da comunicação, a socialização do conhecimento a partir de um regime equilibrado que expresse a diversidade cultural, racial e sexual; além da participação da sociedade na definição de políticas públicas, tais como conselhos de comunicação, conferências nacionais e regionais e locais. A importância do direito humano à comunicação está ligada ao papel da comunicação na construção de identidades, subjetividades e do imaginário da população, bem como na conformação das relações de poder.

2.O direito de ter voz e de se fazer ouvir vincula-se à necessária existência de um sistema que viabilize o exercício da liberdade de expressão mediante o acesso a uma mídia livre e pluralista que faça distinção entre opinião e relato dos fatos; respeite e incorpore as diversidades étnicas, raciais, sexuais, culturais, regionais e das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida; que atue na educação em direitos

humanos e na difusão de informações sobre as questões políticas, sociais, econômicas e culturais de maneira veraz e ética, em processos institucionais que tenham efetiva participação da sociedade e controle social. O monopólio e o oligopólio em todas e em quaisquer partes dos ramos institucional e empresarial das comunicações é impedimento e barreira para o exercício desse direito humano”.

O atual momento de discussão acerca da digitalização dos serviços de radiodifusão, do modo de funcionamento da recém-criada Empresa Brasil de Comunicação e da reforma do quadro legal no que tange às comunicações eletrônicas de massa pode representar uma importante janela de oportunidades para a democratização das comunicações. Ainda há um longo caminho a percorrer. Contudo, como assevera Almeida (1999), o reconhecimento do direito à comunicação é um dos primeiros passos para a construção, dentro de certas condições políticas, com base nas novas tecnologias e nos mídia e a partir de novos sujeitos sociais e de espaços no Estado, de uma opinião pública ativa e de uma esfera pública democrática.

MIRIAM WIMMER é mestre em direito público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e bacharel em direito pela mesma instituição.



## NOTAS

1 A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, também chamada de *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, é assunto de grande destaque na teoria constitucional contemporânea. Sobre o tema veja-se Sarmiento (2004).

2 Assim é que muitos doutrinadores não hesitam em afirmar que a Lei de Imprensa, de feições nitidamente autoritárias, foi pelo menos em parte revogada pela Constituição Federal de 1988.

3 Uma das obras fundamentais na consagração da eficácia das normas constitucionais foi a de Konrad Hesse, “La fuerza normativa de la Constitución” (Hesse, 1983). No Brasil, entre os precursores está José Afonso da Silva (1998), cuja obra tem sido exaustivamente revisitada e aprimorada por doutrinadores mais recentes.

4 Segundo Barcellos (2002), a eficácia *interpretativa* importa em que a norma sirva de orientação à interpretação das demais normas; a eficácia *negativa* permite que sejam declaradas inconstitucionais todas as normas ou atos concretos que se opuserem aos efeitos pretendidos pela norma; e a eficácia *vedativa do retrocesso* permite que seja invalidada pelo Judiciário a revogação de normas que regulamentem direitos fundamentais, quando estas não forem substituídas por esquemas alternativos ou compensatórios.

5 Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br), consultada em 30 de dezembro de 2007.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Jorge. “Mídia, opinião pública ativa e esfera pública democrática”, *Comunicação & Política*, vol. VI, n. 1. Rio de Janeiro: Cebela, 1999, p 157-184.

AMORIM, José Salomão David. “Comunicação e transição no Brasil – propostas de mudanças de políticas de comunicação”, *Outros textos sobre políticas de comunicação. Textos de Cultura e Comunicação*, n. 11. Salvador: NICOM/UFBA, 1986, [s.p.].

APC – The Association for Progressive Communications/CRIS – Communication Rights in the Information Society. “Involving Civil Society in ICT Policy”. WSIS, 2003. Disponível em [www.apc.org](http://www.apc.org), consultado em setembro de 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOLAÑO, César R. S. “Políticas de comunicação e economia política das telecomunicações no Brasil. Convergência, regionalização e reforma”. Disponível em [www.eptic.com.br](http://www.eptic.com.br), consultado em 9 de agosto de 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTA de Brasília (2005). Documento final do Encontro Nacional de Direitos Humanos, Brasília, 2005. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br), consultado em 30 de dezembro de 2007

CARTA de Brasília (2006). Documento final do Encontro Nacional de Jornalistas sobre a comunicação na constituinte, elaborado durante o seminário “Constituinte e Política Democrática de Comunicação”, *Textos de Cultura e Comunicação*, n. 11. Salvador: NICOM/UFBA, 1986.

CRIS - Communication Rights in the Information Society. “Assessing Communication Rights – a Handbook”. CRIS, 2005, disponível em [www.crisinfo.org](http://www.crisinfo.org), consultado em setembro de 2007.

FERREIRA, Aluizio. *Direito à informação, direito à comunicação. Direitos fundamentais na Constituição brasileira*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vols. 1 e 2. São Paulo: Saraiva, 1999.

FISCHER, Desmond. *O direito de comunicar. Expressão, informação e liberdade*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

GOLDING, P. e MURDOCK, G. “Information Poverty and Political Inequality: Citizenship in the Age of Privatized Communications”, *Journal of Communication*, vol. 39, n. 3, 1989, p. 180-195.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas. Novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRABER, Doris. “Press Freedom and the General Welfare”, *Political Science Quarterly*, vol. 101, n. 2, 1986, p. 257-275.

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

HESSE, Konrad, “La fuerza normativa de la Constitución”, in *Escritos de Derecho Constitucional*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

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

MATTELART, Armand. “Sociedade do conhecimento e controle da informação e da comunicação”, in V Encontro Latino de Economia Política da Informação, Comunicação e Cultura. Salvador, 2005, disponível em <http://www.gepicc.ufba.br/enlepcc/ArmandMattelartPortugues.pdf>, consultado em outubro de 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV - Direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madri: Tecnos, 1999.

PIERANTI, Octavio P. *Políticas públicas para radiodifusão e imprensa*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

RABOY, Marc. “Media and Democratization in the Information Society”, in Bruce Girard e Sean Ó Siochrú. *Communicating in the Information Society*. Genebra: UNRISD, 2003, p. 101-119.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

THOMPSON, J. *A mídia e modernidade: uma teoria social da mídia*. Petrópolis: Vozes, 1998.

UNESCO. *Many Voices One World*. Londres: Kogan Page, 1980. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org>, consultado em agosto de 2007.

VOGEL, Luiz Henrique. “Mídia e democracia: o pluralismo regulado como arranjo institucional”, *Estudos Históricos, Mídia*, n. 31, 2003, p. 1-22.

VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.

WSIS – World Summit on the Information Society. *Declaration of Principles*. Genebra, 2003. Disponível em [www.itu.int/wsisis](http://www.itu.int/wsisis), consultado em agosto de 2007.