



Por um sistema de regulação adequado à Constituição

José Eduardo Elias Romão

Muito embora este texto tenha sido composto para ser lido como uma *nota de conjuntura* sobre o “Ministério da Justiça e os meios de comunicação”, devo de antemão esclarecer que as opiniões e as análises apresentadas a seguir não podem ser consideradas uma manifestação oficial, sequer como posição institucional do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação (Dejus) da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) ao qual estou vinculado.

Por outro lado, não é preciso dizer que as semelhanças entre as ações do Ministério da Justiça (MJ) e as afirmações que lanço aqui não são mera coincidência. Até porque, para tecer considerações sobre a atuação presente do Ministério da Justiça face aos meios de comunicação, estou obrigado a rever o passado (ao menos os últimos cinco anos do Governo Lula, inevitavelmente, parte significativa do meu próprio passado) e, ao mesmo tempo, a vislumbrar o futuro.

Convém esclarecer ainda que, nesta *nota*, não estou considerando apenas a atuação do MJ dirigida aos grandes meios de comunicação de massa, isto é, a relação rotineira do Dejus com as empresas de radiodifusão em razão da atividade de classificação e monitoramento do conteúdo audiovisual exibido na televisão. Levei em consideração também a atuação da Polícia Federal, órgão vinculado ao MJ, na atividade de repressão às rádios não-autorizadas (ou à radiodifusão comunitária) desenvolvida em conjunto com a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

Por fim, ou melhor, para terminar essa breve apresentação e dar logo início à conversa, vale deixar claro que se entendemos *conjuntura* como uma “(1) situação nascida de um encontro de determinadas circunstâncias, e que se considera como o (2) ponto de partida de (3) uma evolução, uma ação, um fato”, tal como sugere o Dicionário Aurélio, então, não tenho dúvidas de que vamos acabar discutindo e, assim, reforçando a necessidade de uma reforma estrutural nas relações entre Estado e meios de comunicação.

A SITUAÇÃO NASCIDA DE UM ENCONTRO DE DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS

Mesmo sendo uma circunstância ao lado de tantas outras que convergiram para a criação de uma nova situação, a formação da política nacional de classificação indicativa, consubstanciada pela Portaria 1.220/07, foi diretamente

responsável pela introdução de duas novidades no velho jogo de relações entre governo e empresas de comunicação.

A primeira novidade diz respeito ao simples fato de que um órgão de Estado — o MJ —, até então considerado estranho ao campo da comunicação social, entra no jogo como um novo *player* dotado de poderes regulatórios. Há quem diga que, de alguma forma, o MJ sempre esteve presente, porque as competências normativas que hoje fundamentam sua atuação vigoram há quase vinte anos.

É bem verdade que desde a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) deve o MJ “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão” tal como determina o Art. 21, XVI, da Constituição de 1988. Mas também é verdade que o MJ sempre deu cabo dessa tarefa como se prestasse um serviço gratuito às empresas de comunicação, como se cumprisse pena pelas violências que a extinta Divisão de Censura de Diversões Públicas perpetrou.

Portanto, a novidade a que me refiro decorre da mudança de postura (em *burocratês* diria, adequação institucional) do MJ face aos meios de comunicação. O qualificado debate travado entre os participantes do processo de produção da denominada “Nova Classificação Indicativa” — é bom lembrar, travado em torno dos direitos constitucionais que deveriam conformar a atividade de classificação — reconduziu o MJ ao lugar que a história da redemocratização do país lhe reservou: órgão estatal com atribuições regulatórias incidentes sobre o campo da comunicação social com a finalidade de garantir tratamento prioritário aos interesses da criança e do adolescente.

Foi assim que, apenas muito recentemente, o MJ passou a figurar como o “quinto elemento” entre os órgãos com competências regulatórias no campo da comunicação social:

1º Ministério das Comunicações (MiniCom): competência fixada pelo Art. 223 da Constituição Federal (“Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens”) e especificadas num emaranhado de disposições normativas, muitas das quais editadas antes de 1988.

2º Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom): competência fixada pela Lei 11.497/07. A Secom é responsável pela coordenação, normatização, supervisão e controle da publicidade e de patrocínios dos órgãos sob controle da União.

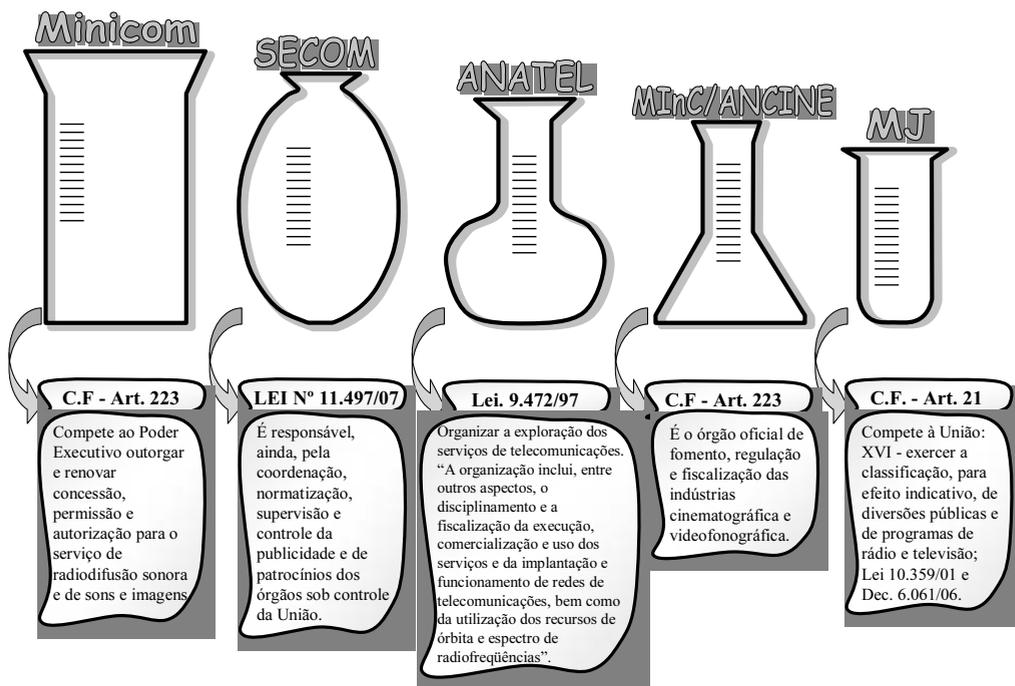
3º Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel: competência de organizar a exploração dos serviços de telecomunicações fixada pela Lei 9.472/97. A

organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

4º Ministério da Cultura (MinC): sobretudo por meio de sua Agência Nacional do Cinema (Ancine), ao MinC compete fomentar, regular e fiscalizar a indústria cinematográfica e videofonográfica.

5º Ministério da Justiça (MJ): competência decorrente do Art. 21 da Constituição Federal (“Compete à União: XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”) especificada pelas Leis 10.359/01 e 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Lanço mão de uma ilustração para tentar evidenciar melhor a descrição dessa primeira novidade (do tal “quinto elemento” que na representação a seguir reduzi a um quinto frasco):

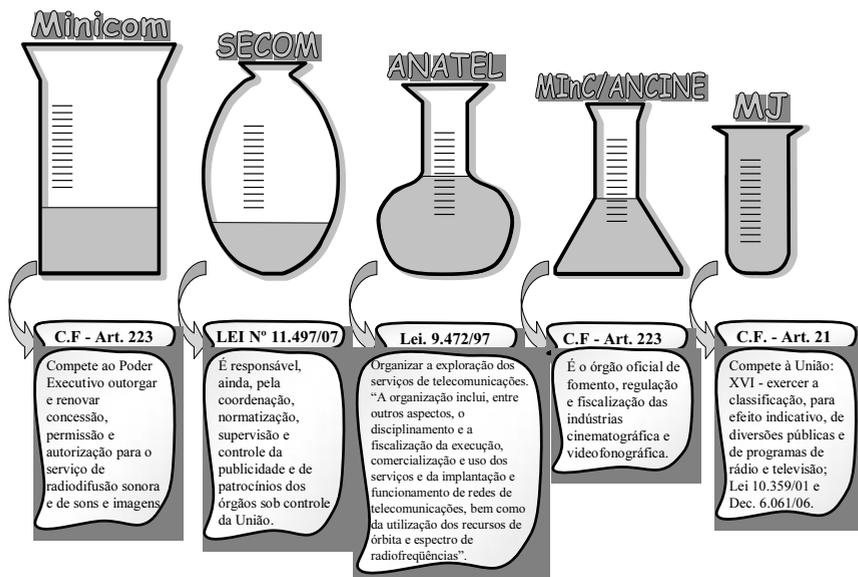


A segunda novidade mencionada diz respeito não exatamente ao MJ, mas ao tipo de demanda que a sua definitiva entrada no campo da comunicação social, por sua vez, permite: demandas que expressam interesses legítimos de democratização dos meios de comunicação. O ingresso do MJ no rol dos órgãos reguladores tendo em vista a defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes inaugurou, de fato, um novo acesso à centralidade do Estado, nas palavras de Habermas, uma nova instância pública de transformação do *poder social* em *poder comunicativo*.

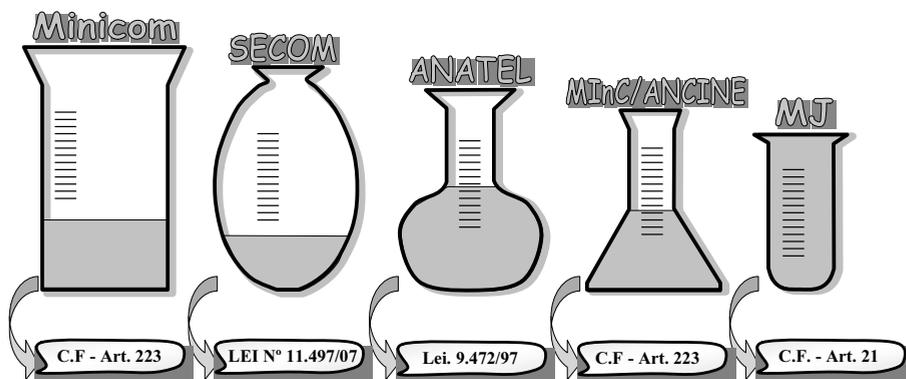
Isso provavelmente ajuda a entender melhor a disposição demonstrada por inúmeras pessoas e instituições da sociedade civil em debater um tema aparentemente tão pouco importante como a classificação indicativa. A energia mobilizada por organizações como a Agência de Notícias dos Direitos da Infância (Andi) [costumo dizer que é uma ONG que vale por cem órgãos estatais], o Intervozes – coletivo Brasil de comunicação social, o Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC) e até a Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação (Intercom) –, só para mencionar aquelas diretamente vinculadas ao referido campo, deveu-se a expectativa de que a abertura produzida por uma classificação indicativa calcada na defesa dos direitos humanos abriria o Estado para a revisão das velhas regras do velho jogo, segundo o qual liberdade de expressão é uma prerrogativa exclusiva dos donos dos meios de comunicação e que se mede pela audiência dos seus programas.

De volta à ilustração, se qualquer demanda pode ser representada como *input*, isto é, como o conteúdo que deve preencher e justificar a atuação dos órgãos do Estado *Democrático* de Direito,¹ tento mostrar logo a seguir que o pequeno frasco que caracteriza o alcance das competências normativas atribuídas ao MJ ficou imediatamente cheio pelas demandas que, represadas durante anos, tentavam abordar:

- a) a liberdade de expressão como uma garantia democrática aos indivíduos e à sociedade, e não de empresas (Art. 220 da Constituição Federal);
- b) a qualidade e a pluralidade do conteúdo (Art. 221 da Constituição Federal);
- c) a democratização da propriedade e do acesso aos meios (Art. 222 da Constituição Federal);
- d) a ampla e irrestrita publicidade e participação (de todos os atingidos) no processo de concessão e renovação das outorgas (Art. 37 entre outros da Constituição Federal).



Como alertei, minha intenção aqui é demonstrar o quanto essas novidades introduzidas pela inusitada circunstância da “Nova Classificação Indicativa” foram decisivas para a criação desta *nova situação*: independentemente do governo, da existência ou da completa ausência de programa governamental, devem necessariamente os cinco órgãos regulatórios funcionar para realizar o “projeto” de comunicação social suficientemente descrito no Capítulo V da Constituição Federal — e especialmente explicitado em seu Art. 221 — a fim de atender às necessidades e às expectativas dos cidadãos.



Realizar o “projeto constitucional” para atender às necessidades/expectativas da população

- Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
 - II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
 - III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
 - IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

O PONTO DE PARTIDA

Tenho certeza que pensarão alguns: ‘mas isso é muito pouco; afinal é tão-somente texto, papel e nada mais’. Se refletirem um pouco mais, também tenho certeza que essas mesmas pessoas verão que um pensamento do tipo ‘a Constituição só existe no papel’ só acaba por reforçar a realidade que denunciam. Pois, quando menosprezamos um texto normativo, ainda que sem querer, descartamos toda a força das expectativas e da história que o forjou. Por outro lado, quando proclamamos em alto e bom som, por exemplo, a vigência da regra escrita no Art. 5º de que “todos são iguais perante a lei” é óbvio que não fazemos desaparecer num passe de mágica todas as desigualdades que há séculos assolam este país, mas devemos acreditar sim que reclamar a existência da igualdade, ou melhor, a exigência de que o texto se cumpra é o primeiro passo para a transformação do mundo.²

Contudo, espero que ninguém tenha entendido ser o texto da Constituição a nova situação que considero ponto de partida para uma evolução no campo da comunicação social. Quem conhece um pouquinho do velho jogo sabe que nele o dispositivo constitucional só eleva o cacife, nada mais. Não por acaso, o Art. 221 indica para mim o ponto de chegada.

Se consegui ser suficientemente claro até aqui, não será difícil perceber que também não considero como ponto de partida a existência de cinco órgãos regulatórios no Brasil obrigados a trabalhar para realizar um determinado projeto constitucional. *O ponto de partida é o reconhecimento público de que esses diferentes órgãos de regulação da comunicação não se comunicam suficientemente.*

Noutras palavras, posso dizer que o ponto de partida é compreender esta conjuntura marcada pela desintegração institucional entre os cinco órgãos estatais que deveriam atuar de forma integrada e cooperativa a bem do cumprimento integral da Constituição como nosso maior desafio.

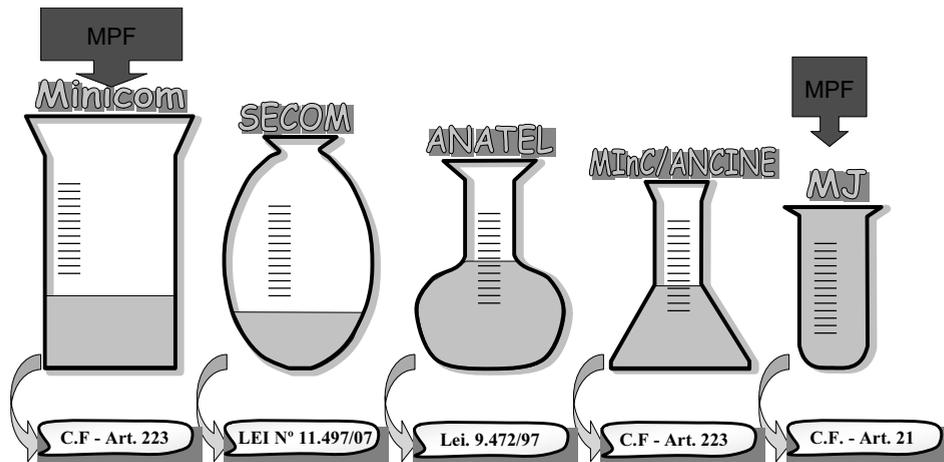
E quando trato a desintegração do Minicom, da Secom, da Anatel, do MinC/Ancine e do MJ como um desafio a ser superado, de modo algum estou propondo a concentração das diferentes competências num único órgão, como fizeram os britânicos. Chego a desconfiar que, se neste momento, pudéssemos criar o nosso Ofcom (Office of Communications, órgão independente de regulação das comunicações do Reino Unido) provavelmente sua gestão ficaria a cargo de um fiel representante da contabilidade do lucro capaz de gozar da confiança plena do mercado.

Não vejo na distribuição das competências um problema em si. Vejo, sim, problema quando essa distribuição se revela uma fragmentação improdutiva. E, é bom explicar, que produtivo nos termos do Estado Democrático de Direito é aquele modelo normativo e organizacional capaz de garantir o cumprimento dos direitos

constitucionais por processos de participação amplos e irrestritos (dos quais possam participar todos os atingidos pelas decisões). Mas a desarticulação administrativa e normativa desses órgãos só tem produzido a inoperância do Estado: pois quando um desses órgãos estatais resolve responder às demandas que lhe são dirigidas ou a) já é tarde demais porque um indispensável modelo de negócios deve prevalecer a bem do aumento do número de empregos e postos de trabalho no país, nos restando apenas consagrar a união (às vezes até removendo as regras que atrapalham a consumação do ato), ou b) se manifesta para dizer que não é de sua competência e passa a bola para o órgão que é seu vizinho na Esplanada dos Ministérios em Brasília.

Nessa atual conjuntura, em que não se podem vencer as resistências internas de um governo de coalizão e de um Congresso de empresários de comunicação de modo a alterar a estrutura existente (com o advento de uma Lei Geral de Comunicação, por exemplo), parece quase impossível sair do zero e transpor o ponto de partida.

No entanto, para a alegria da sociedade civil organizada e desespero dos governantes, há sempre um procurador da República disposto a exercer com afincos suas prerrogativas de membro do Ministério Público Federal (MPF) fazendo forte pressão sobre cada um desses vasos (especialmente sobre o MJ e o Minicom) para ver se vai ou racha.



Realizar o “projeto constitucional” para atender às necessidades/expectativas da população

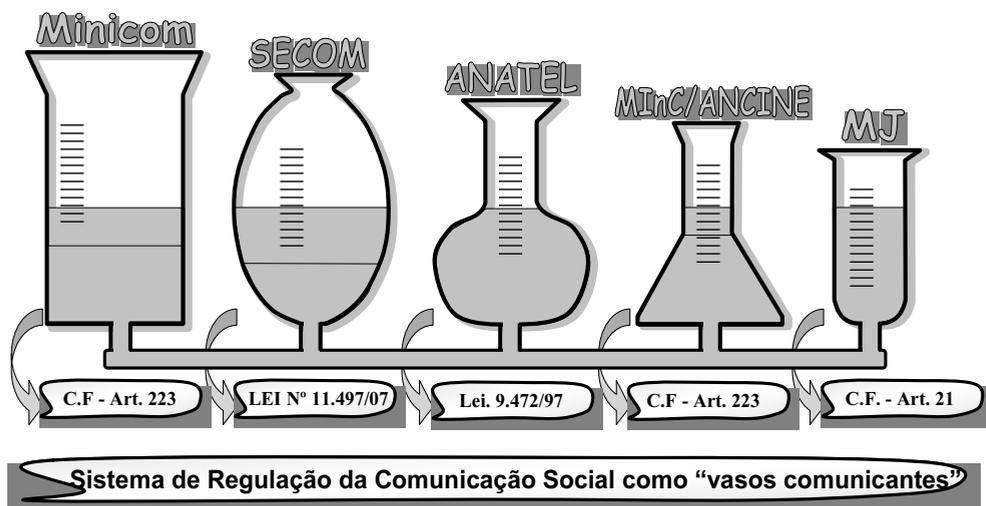
- Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
 - II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
 - III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
 - IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

UMA EVOLUÇÃO (POSSÍVEL)

O curioso disso tudo é que todo o mundo fala, inclusive os dirigentes dos cinco órgãos sob análise, em convergência dos meios, mas ninguém parece se incomodar com a atuação divergente dos organismos estatais. Mesmo inserido nesse contexto convergente, no qual as empresas se transformam em megacorporações concentrando patrimônio e poder, o Estado se mantém (refiro-me especialmente à Administração Pública Federal) inexplicavelmente desarticulado, como se a força do Código Brasileiro de Telecomunicações o mantivesse preso ao contexto político-econômico de 1962.

Resultado: enquanto a radiodifusão se une com as redes de telecomunicação a ponto de integrarem organizações multinacionais de produção e transmissão de dados, os órgãos regulatórios do Estado permanecem sem qualquer articulação formal e, desta forma, sem qualquer capacidade de regulação de verdade (ou de fato) sobre as corporações gigantescas.

Todavia, espremendo um pouco os olhos pode-se ver que há túnel no fim da luz. Daqui dessa minha perspectiva sou capaz de vislumbrar pelo menos uma *possibilidade de evolução*: a partir da criação de canais (procedimentos) administrativos de comunicação entre o Minicom, a Secom, a Anatel, o MinC/Ancine e o MJ, motivada pela vontade política ou provocada (MPF) pela obrigação legal de realizar o aludido projeto constitucional, é possível organizar um sistema integrado de regulação da comunicação social que funcionaria como um conjunto de vasos comunicantes, como ilustra a figura a seguir:



Esses canais de comunicação (digo, procedimentos burocráticos, não “burrocráticos”) podem garantir que as demandas provenientes dos cidadãos circulem pela Administração agregando competências e ações. Seria mais ou menos assim: um cidadão reclama ao MJ que a novela violou direitos fundamentais ao incitar a prática do racismo; o MJ analisa o conteúdo, descreve-o de acordo com o binômio adequado/inadequado para crianças e adolescentes e encaminha parecer ao MiniCom; este, por sua vez, verifica se a descrição caracteriza ato infracional nos termos do Código Brasileiro de Telecomunicações, instaura procedimento de responsabilização e encaminha à Secom para que esse órgão considere a violação praticada pela emissora no momento de contratar a veiculação da publicidade estatal.

Assim, integrando procedimentos e agregando valor aos chamados processos administrativos, quem sabe um dia não acabamos por criar, na prática, o nosso órgão independente de regulação, superando na raça mais esse desafio.

De qualquer forma, já que nessa altura do campeonato o fundamental é entrar em campo devíamos todos $\frac{3}{4}$ em especial os servidores públicos vinculados a cada um dos cinco órgãos aqui tratados $\frac{3}{4}$ levar a sério a realização de uma Conferência Nacional de Comunicação (e Direitos Humanos, que é para não perder o foco) com competências para definir: 1) uma programação político-estratégica para a atuação integrada do Minicom, da Secom, da Anatel, do MinC/Ancine e do MJ (planejamento); 2) funções administrativas coordenadas (desenvolvimento); 3) procedimentos e rotinas transversais (controle); e, 4) avaliação periódica e conjugada das ações e resultados produzidos pelo Sistema de Regulação como um todo (avaliação).

Aí sim, *conjuntura* voltará a rimar com *estrutura*.

JOSÉ EDUARDO ELIAS ROMÃO é bacharel em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), especialista em direitos humanos, mestre em direito público e doutorando em direito constitucional pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisador do grupo “O Direito Achado na Rua”. Diretor do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação (Dejus) do Ministério da Justiça.

NOTAS

1 Fiz questão de destacar “Democrático” para deixar claro o que nossa constituição determina há duas décadas: só pode haver direito com democracia.

2 Idealismo? Não, talvez um pouco da idealidade que permeia tudo aquilo que reconhecemos como a mais pura realidade. Aliás, até mesmo essa distinção entre texto e contexto, lei formal e lei material, não é outra coisa senão expressão de nossa capacidade de idealização. Quem tiver sérias dúvidas, recomendo A realidade dos meios de comunicação de Niklas Luhmann.