



O PÚBLICO NÃO-ESTATAL NA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO POSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO DA DE- MOCRACIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

*Jairo Rocha Ximenes Ponte*¹

RESUMO

Os direitos fundamentais e as demais cláusulas pétreas, mecanismos de preservação do espírito da constituição e das minorias dentro de uma sociedade política, não existem concretamente senão mediante sua interpretação e aplicação pela jurisdição constitucional. Não é possível desconsiderar o forte teor político da jurisdição constitucional, ainda mais quando se tem em vista que direitos fundamentais são normas principiológicas de conteúdo indeterminado, determináveis apenas no caso concreto, o que dá ao julgador uma grande margem de escolha. Para que a jurisdição constitucional não se afaste completamente dos anseios da comunidade política, redundando em ruptura do princípio democrático, Härbele propõe a participação da comunidade de interpretes no preenchimento do sentido do texto constitucional. Se por um lado o modelo de sociedade aberta de interpretes é mais democrático, por outro é também mais vulnerável a influxos de uma ideologia hegemônica. Surge a necessidade de compreender o fenômeno da comunicação de massas pela sua grande capacidade de uniformizar de representação da realidade, como também refletir sobre a situação de grande concentração no setor da comunicação social no Brasil, tendo em vista as discussões internacionais sobre a nova ordem mundial da informação e da comunicação. Para que se possa alcançar uma realidade em que os *media* funcionem mais para o aprofundamento da democracia que no seu escamoteio, discute-se a importância e as possibilidades de um sistema de comunicação público não estatal, em complementaridade com os sistemas estatal e privado.

Palavras-chave

Comunicação. Democracia. Interpretação constitucional. Público não estatal.

ABSTRACT

The fundamental rights and the other stony clauses, mechanisms of preservation of the spirit of the constitution and the minorities inside of a political society, only exist throughout their interpretation and application by the constitutional jurisdiction. It is not possible to disregard the strong political aspect of the constitutional jurisdiction, even more when we have in sight that fundamental rights are principiological norms with indeterminate content, which is determinable only in the concrete case, what gives the judge a great edge of choice. To do not let the constitutional jurisdiction completely move away from the yearnings of the political community, resulting in rupture of the democratic principle, Härbele proposes the participation of the community of interprets in the fulfilling of the meaning of the constitutional text. If, on the one hand, the model

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE), e bolsista do CNPq.

of open society of you interpret is more democratic, on the other hand, it is also more vulnerable the influxes of a hegemonic ideology. It is necessary to understand the phenomenon of the mass communication because of its great capacity of uniform the representation of the reality, as well as to think about the situation of the great concentration in the sector of the communication in Brazil, having in sight the international debate on the new world order of information and communication. With the goal to establish a reality where the *media* function more for the increase of democracy that for its decrease, this work discusses the importance and the possibilities of a public non-state communication system, side by side with the state and private systems.

Communication. Democracy. Constitutional interpretation. Public non-state.

1. INTRODUÇÃO

São numerosos os estudos sobre comunicação e democracia ou comunicação e política que fazem uma correlação entre a concentração do poder midiático e as interferências nos processos democráticos majoritários de escolha, como as eleições periódicas. Poucos, contudo tem se preocupado como a interferência dessa conjuntura dos meios de comunicação nos aspectos da democracia que estão, pelo menos teoricamente, fora das disputas majoritárias. Num padrão de democracia constitucional, tão importante quanto escrever a constituição é interpretá-la e aplicá-la. Em sede de jurisdição constitucional, ante a natural abstração e generalidade que caracteriza boa parte das normas constitucionais, o julgador possui uma grande margem de escolha, sendo muito difícil estabelecer mecanismos que constringam sua liberdade interpretativa. Quando se trata de um tribunal supremo, última instância das questões constitucionais, o STF no caso brasileiro, a decisão é bem menos um ato de vontade e bem mais uma escolha política, visto que, não raro, produzem repercussões para muito além da relação concreta em análise. Assim sendo política, apesar de fora dos padrões das disputas majoritárias, a jurisdição constitucional necessita de algum influxo legitimador da sociedade sobre o tema que está sendo julgado.

A comunicação social, em especial a radiodifusão, tem grandes potencialidades e poderia facilitar o processo de discussão sobre os temas difíceis que são submetidos à análise das cortes constitucionais. Contudo numa realidade como a brasileira, em que quatro emissoras privadas oligopolizam o sinal de televisão, e o sistema estatal de comunicação é drasticamente minoritário, quase invisível, profundas dúvidas pairam sobre a capacidade de ambos os sistemas de comunicação, o privado e o estatal, de darem conta dessa tão nobre função de viabilizar o debate sobre temas fundamentais.

Existirá algum sistema de comunicação intermediário, que sofra menos as pressões de mercado como sofre o sistema privado, e que esteja menos vulnerável aos humores dos governos de ocasião, como está o sistema estatal? Depois devidamente estruturados e compreendidos os problemas precedentes, é essa é a pergunta que se pretende responder com este trabalho: haverá um sistema público não estatal de comunicação?

2. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL ENTRE ESTABILIDADE E RUPTURA: O PROBLEMA DOS PRINCÍPIOS

Dentre as várias possibilidades de denominar o atual padrão do Estado Brasileiro temos a denominação de Estado Democrático Constitucional de Direito. Esta expressão contempla ao mesmo tempo a limitação do Estado por uma Constituição e por leis emanadas do poder deliberativo popular, e a limitação desse poder soberano popular pela mesma Constituição por ele elaborada. BRANDÃO explica este paradoxo:

Embora, na prática, se constate uma forte interdependência entre constitucionalismo e democracia – soando como um *nonsense*, cogitar-se, i.e., de um a democracia não constitucional – as democracias constitucionais, verdadeiros modelos institucionais de justiça política nas sociedades ocidentais contemporâneas, guardam em seu âmago um paradoxo entre compromissos colidentes, a saber: o ideal de um governo limitado pelo direito (constitucionalismo em sentido estrito) e o de um governo do povo (democracia). (BRANDÃO, 2007. p. 6)

A limitação da possibilidade de deliberação do poder popular não significa necessariamente uma contradição com o princípio democrático. Essa limitação representa na verdade a própria condição de efetivação da democracia, que requer, “além da participação política plena e irrestrita, a observação e o respeito a determinados valores indispensáveis para o desenvolvimento e a proteção da pessoa humana” (CALAZANS, 2002, p.183-184). Com efeito, a limitação do poder político, ao lado da preocupação com os direitos fundamentais (proteção da pessoa humana), é uma das preocupações centrais da Filosofia Constitucional².

As cláusulas pétreas, dentre elas os direitos fundamentais, se prestam para “garantir a estabilidade da Constituição e conservá-la contra alterações que aniquilem o seu núcleo essencial, ou causem ruptura ou eliminação do próprio ordenamento constitucional, sendo a garantia da permanência da identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais” (PEDRA, 2006, p. 137). No caso brasileiro, a limitação do poder de emenda constitucional, também chamado de poder constituinte derivado ou reformador, é expressamente previsto no texto constitucional:

Art. 60. (...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

² “Há três eixos de análise possível: a) aproximação conceitual: existência de um arcabouço teórico comum entre os fundamentos da teoria constitucional e os pressupostos epistemológicos da teoria da justiça; b) objetivos e finalidades: centralidade da Constituição, preocupação com a limitação do poder político e com os direitos fundamentais e, acima de tudo, a busca constante pela construção de uma democracia constitucional; e, c) o liberalismo renovado: irá permitir uma continuidade do discurso liberal e, ao mesmo tempo, a sua renovação devido às características singulares do tema”. (LOIS, 2005, p. 124)

- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

É relativamente recente no constitucionalismo a inserção de direitos e garantias fundamentais na lista de limitações explícitas ao poder de reforma (BRANDÃO, 2007, p. 2). Essa tendência de inserir garantias inerentes à dignidade da pessoa humana entre as cláusulas pétreas, com eficácia jurídica, vem “em resposta à banalização do mal e à descartabilidade do ser humano verificadas no nazismo” (BRANDÃO, 2007, p. 6), e desde então passaram a ter centralidade como limitação do princípio majoritário-democrático.

Contudo, apesar de uma teoria consistente sobre cláusulas pétreas e direitos fundamentais, o problema da estabilidade constitucional não está resolvido. O texto constitucional não pode ser tão inflexível que o impeça de acompanhar as mudanças³ da sociedade política que ele regula. Este distanciamento é tão instabilizante quanto a ausência completa de limitações.

No que concerne às cláusulas pétreas, é sabido que estas são concebidas para garantir o ordenamento constitucional e a sua necessária estabilidade, de forma ainda mais agravada. Entretanto, quando essas limitações materiais impedirem a Constituição de acompanhar a evolução social, acabarão por cumprir exatamente o papel contrário àquele que se prestavam, uma vez que a ruptura do ordenamento far-se-á inevitável, daí decorrendo o abandono do texto constitucional e a instabilidade social. (PEDRA, 2006, p. 136-137)

Nota especial deve ser dada às percepções de Gilmar Ferreira Mendes sobre o fenômeno, não por sua eventual capacidade intelectual, mas precisamente pelo cargo de presidente do STF que ocupa atualmente. Ele explica que a aplicação “ortodoxa dessas cláusulas, ao invés de assegurar a continuidade do sistema constitucional, pode antecipar sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade” (MENDES, 1994, apud PEDRA, 2006, p. 137). PEDRA (2006, p. 144) ainda colaciona o pensamento de outra ministra do STF, Min. Carmem Lúcia Antunes Rocha, a respeito da interpretação das cláusulas pétreas:

Penso – mudando opinião que anteriormente cheguei a externar – que as cláusulas constitucionais que contêm os limites materiais expressos não podem ser consideradas absolutamente imutáveis ou dotadas de natureza tal que impeçam totalmente o exercício do poder constituinte derivado de reforma. Pelo menos não em um ou outro ponto. (...) De outra parte, considero imprescindíveis que,

³ “Mas a Constituição deve estar em harmonia com a realidade, e deve manter-se aberta e dinâmica através dos tempos. Isso porque uma Constituição não é feita em um momento determinado, mas se realiza e efetiva-se constantemente. As mudanças constitucionais são necessárias como meio de preservação e conservação da própria Constituição, visando ao seu aperfeiçoamento, buscando, em um processo dialético, alcançar a harmonia com a sociedade. Se a sociedade evoluiu, também o Estado deve evoluir”. (PEDRA, 2006, p. 136)

num sistema democrático, a reforma deste ponto nodular central intangível, inicialmente, ao reformador dependerá, necessária e imprescindivelmente, da utilização de instrumentos concretos, sérios e eficazes de aferição da legitimidade da reforma, instrumentos estes de democracia direta, pois já então não se estará a cogitar da reforma regularmente feita segundo parâmetros normativos previamente fixados, mas de modificações de gravidade e conseqüências imediatas para um povo, que se insurge e decide alterar o que se preestabelecera como, em princípio, imodificável. (ROCHA, 1993, p.181-182, apud PEDRA, 2006. p. 144)

Diante destas reflexões, instaura-se outra ordem de problemas. Por um lado, o poder que tudo pode (soberania popular) estabeleceu limites para o seu próprio poder de deliberação (cláusulas pétreas) a fim de preservar o âmago e o espírito de suas deliberações, por outro lado, a aplicação dessas limitações à revelia da conjuntura pela qual passa a sociedade política regulada pelo texto constitucional pode ser igualmente fonte de instabilidade. A questão que surge nesse momento repousa sobre quem responde pela interpretação e aplicação dessas limitações e de que forma se dá esse processo.

Diante disso, fica claro que a limitação ao poder deliberativo depende de outra instância para sua efetiva existência. Há necessidade de que esta instância esteja fora das disputas majoritárias ao mesmo tempo em que não esteja distante da dinâmica e dos anseios políticos e sociais da comunidade política. Ora, se é um ato político o estabelecimento das limitações ao poder deliberativo soberano, não pode deixar de ser político também a o ato de interpretar e aplicar tais limitações. Os olhos se voltam para a jurisdição constitucional.

Na atual conjuntura do pensamento jurídico ocidental, não se compreende a jurisdição constitucional, em especial quando se fala de cláusulas pétreas e direitos fundamentais, sem atentar para nova dimensão de importância dos princípios e de sua interpretação (MORAES, 2004, p. 185 a 187). A partir das importantes contribuições teóricas a respeito da normatividade ou positividade de princípios (GUERRA FILHO, 2005, p. 67), se pode posicioná-los, não mais como meras orientações ou anseios, mas como normas jurídicas cogentes e exigíveis, ao lado das antigas disposições, agora batizadas de regras. A teoria sobre a normatividade dos princípios constitucionais inaugurou o que se usou chamar de pós-positivismo⁴.

A Constituição é o lugar por excelência de normas-princípios, dentre elas, temos aquelas que descrevem direitos fundamentais (GUERRA FILHO, 2005, p. 69). Distinguem-se regras e princípios quanto à interpretação e aplicação. As primeiras, por terem maior grau de concretude e conteúdo determinado,

⁴ "A teoria dos princípios sedimentou-se e determinou o surgimento de novo modelo jurídico, o póspositivismo, em que os princípios são considerados 'normas-chaves de todo o sistema jurídico' (Paulo Bonavides), 'fundamento da ordem jurídica' (Frederico de Castro), 'super-fonte' (Flórez-Valdez), verdadeiros "mandamentos de otimização" da ordem jurídica" (Robert Alexy)". (PAES, 2008)

podem ser preferidas umas em relação às outras em caso de conflito entre elas “com base em critérios que, em geral, são fornecidos pelo próprio ordenamento jurídico” (GUERRA FILHO, 2005. p. 71). Já os princípios, “na medida em que não disciplinam nenhuma situação específica, considerados da forma abstrata como se apresentam para nós, no contexto constitucional, não entram em choque diretamente”, (GUERRA FILHO, 2005. p. 71) sendo compatíveis, ou compatibilizáveis na análise do caso concreto. Assim, em caso de colisão entre princípios, é necessária a adoção de um método diferenciado, que preserve a existência dos princípios em choque.

MORAES (2004, p. 185) afirma que “as constituições, à medida que veiculam princípios (= valores), (...) demandam constantes revisões”. Se por um lado, o Direito por valores (por princípios) é mais rico, por outro é também mais complexo e sensível, visto que os conceitos de valor são freqüentemente indeterminados (MORAES, 2004, p. 185). Para interpretar e aplicar este Direito por princípios, notadamente a nível constitucional, “exige-se um juiz a um só tempo racional e em sintonia com os valores da sociedade, obsequioso com as normas, porém também criativo e atento e sensível à dinâmica dos fatos sociais” (MORAES, 2004, p. 186). Citando José Alfredo de Oliveira Baracho, MORAES assevera que “o juiz constitucional não é apenas o instrumento que faz aplicar a Constituição, mas também participa das funções de uma democracia contínua” (MORAES, 2004, p. 187). É porque as decisões que envolvem aspectos constitucionais, quase nunca são decisões de conteúdo propriamente técnico, como revelam as chamadas escolhas dramáticas⁵ ou *hard cases* (casos difíceis) (GUERRA FILHO, 2005, p. 73).

Neste contexto, as clausulas pétreas, dentre elas os direitos fundamentais, sem embargo possam eventualmente funcionar como regras, são normas eminentemente principiológicas e, como tais, atraem toda a complexidade e a politicidade que lhe são peculiares quando de sua interpretação e aplicação em sede de jurisdição constitucional.

Assim sendo fortemente política a jurisdição constitucional, reforça-se a necessidade de que as instâncias dela incumbidas tenham em vista os anseios e necessidades da sociedade política, sem deixar sua independência das disputas políticas majoritárias. Contudo, LIMA (2001) esclarece que, no caso brasileiro, nos anos posteriores a promulgação da Carta de 1988, houve uma afinação do Supremo Tribunal Federal com a conjuntura momentânea do poder político e um distanciamento da sociedade e do povo. Segundo LIMA (2001, p 185), em vários casos “em que convocado [o STF] pela população para dirimir questões complexas e de suma relevância para a nação, quedou-se inerte ou optou pela pior forma social”.

⁵ Para o pensamento de Ronald Dworkin “O tribunal em face dos *hard cases* (casos difíceis) deve admitir e reconhecer princípios jurídicos obrigatórios, ao invés de pautar sua decisão em discricionariedade em face da ausência de normas. Então, na ausência de normas jurídicas aplicáveis os juízes deveriam se valer dos princípios que juntamente com as normas integram o direito, os princípios teriam uma função deontológica de validade.” (ROCHA, 2008)

Mesmo considerando as mudanças legislativas, em especial a emenda constitucional nº 45, e modificação dramática na composição da Corte nos últimos anos, o que poderia implicar em alguma melhoria na qualidade dos julgados, os problemas fundamentais da jurisdição constitucional não parecem ainda superados. Parece ser estrutural e não conjuntural a natureza do problema. É que, por exemplo, a interpretação das normas constitucionais com vistas ao preenchimento do seu conteúdo, por ser indeterminado, deixa um grande espaço de escolha ao julgador. Apesar de não se tratar de uma disputa de tipo majoritária, a interpretação constitucional não deixa de se tratar de um verdadeiro exercício da política:

As relações que a norma constitucional, pela sua natureza mesma, costuma disciplinar, são de preponderante conteúdo político e social e por isso mesmo sujeitas a um influxo político considerável, senão essencial, o qual se reflete diretamente sobre a norma, bem como sobre o método interpretativo aplicável. (BONAVIDES, 1993. p. 378).

Apesar da bibliografia farta sobre interpretação de normas constitucionais e de direitos fundamentais, ainda há dificuldade de por amarras ou constringer o papel criador do jurista, em especial o do juiz constitucional, na produção do Direito. A grande margem de escolha na interpretação das normas constitucionais, trás para a cena a peculiaridade da experiência constitucional contemporânea:

O erro do jurista puro ao interpretar a norma constitucional é querer exatamente desmembrá-la de seu manancial político e ideológico, das nascentes da vontade política fundamental, do sentido quase sempre dinâmico e renovador que de necessidade há de acompanhá-la. (BONAVIDES, 1993. p. 378).

3. ENTRE A POLÍTICA E O DIREITO: O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE

Ora, se decisões sobre matéria constitucional são decisões de natureza política, notadamente quando se tratam de cláusulas pétreas e direitos fundamentais, surge a necessidade de outra dinâmica na interpretação e na aplicação da Constituição, de modo que se contemple os anseios da sociedade que se orienta pelo texto constitucional. ROCHA (2008), ao analisar as cortes supremas e a interpretação constitucional, discorre sobre o pensamento liberal de John Rawls a respeito do tema:

Segundo Rawls em uma sociedade liberal o “uso público da razão” se reflete em valores políticos compartilhados por todos os seus cidadãos, implícitos na cultura política democrática, acordados por toda a sociedade. Isto posto, a Constituição é aquilo que o povo diz que é, e não o que a Suprema Corte decide. Então, a função da Suprema Corte é assegurar que a vontade democrática do povo, inscrita na Constituição, não seja desvirtuada por procedimentos majoritários que ultrapassam o âmbito do “uso público da razão”, esse é o pensamento expressado na obra de Rawls. (ROCHA, 2008)

Contudo, o modelo liberal, guiado eminentemente pelo mecanismo do *judicial review*, não parece dar conta das particularidades, cuja manutenção se apresenta como fundamental para uma sociedade pluralista e multicultural. Essa é a crítica que os Comunitários fazem do pensamento liberal:

Tanto Taylor como Walzer recusam a teoria do direito proposta por Dworkin que defende instituto do *judicial review*, uma vez que criam obstáculos aos particularismos das identidades culturais. Pertence ao povo o papel de interpretar a Constituição manifestado pelo processo de soberania popular. O instituto da *judicial review* é legítimo na medida em que preserva as decisões provenientes da autoridade de um povo mobilizado, que soberanamente delibere e institua normas e princípios que regulam suas próprias relações. (ROCHA, 2008)

O que parece faltar ao modelo liberal é um mecanismo que efetive este ideal rawlsiano de “uso público da razão”. ROCHA (2008), mais adiante, esclarece sobre o modelo procedimentalista de Habermas, dando uma importante pista par enfrentar este problema:

Então, Habermas resgata o conceito de “comunidade de intérpretes da Constituição”, formulado por Hårbele, segundo o qual os cidadãos, autores e destinatários de seu próprio direito, e devem fazer uso dos procedimentos jurídicos visando à concretização de direitos; é a sociedade civil se auto-regulando. É nesta idéia de poder comunicativo mobilizado que Habermas ancora o direito de “comunidade de intérpretes da Constituição” proposta por Hårbele, especialmente porque os princípios e o sistema de direitos fundamentais abstratamente configurados na Constituição ganham densidade e corporificação através de um processo hermenêutico do qual todos devem participar.

O modelo de sociedade aberta de intérpretes de Hårbele parece dar conta da carência do modelo liberal, ao mesmo tempo em que responde à principal queixa dos comunitários. Para Hårbele, “uma teoria da interpretação constitucional deve encarar seriamente o tema ‘Constituição e a realidade constitucional’” (HÅBERLE, 1997, p. 12). Por esta razão, Hårbele aponta a necessidade da construção de uma hermenêutica constitucional adequada a essa sociedade pluralista, o que ele mesmo chama de “sociedade aberta”. Esse ideal de Hårbele parece ter influenciado a atual configuração do STF na utilização da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Em mais de uma oportunidade foi permitida a fala de não advogados nas sessões de julgamento do STF. Nota especial seja dada à audiência pública no julgamento da ADIn nº 3510, que impugnou o artigo 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como ‘ADIn das células-tronco’, como também a oportunidade de manifestações do ex-ministro Francisco Rezek e da indígena Joênia Batista de Carvalho, um contrário a outra a favor da demarcação contínua da reserva indígena Raposa Serra do Sol.

Contudo, ainda não parece superado o problema fundamental da jurisdição constitucional de equilibrar, de um lado, a independência de disputas majoritárias e, de outro, alguma permeabilidade aos anseios da comunidade, reforçando de alguma forma o princípio democrático. Se a jurisdição constitucional, dentro de um modelo de sociedade aberta de intérpretes, parece mais adequada à afirmação da democracia, aponta também a necessidade de que haja um efetivo debate social das questões em análise. É que, em um regime que se diga democrático, “as decisões tem que ser permanentemente ‘fundamentadas’ e justificadas e dependem da anuência para que possam ser efetivadas” (COSTA, 1995, p. 55).

4. COMUNICAÇÃO PARA DEMOCRACIA E A DEMOCRATIZAÇÃO DA COMUNICAÇÃO

O ideal rawlsiano de uso público da razão, ou mesmo a proposta de Häberle de sociedade aberta de intérpretes, só podem se viabilizar na dinâmica da esfera pública. As disputas na esfera pública pode ser melhor compreendidas a partir da idéia gramsciniana de hegemonia:

Para Antonio Gramsci, o conceito de hegemonia caracteriza a liderança cultural-ideológica de uma classe sobre as outras. As formas históricas da hegemonia nem sempre são as mesmas e variam conforme a natureza das forças sociais que a exercem. Os mundos imaginários funcionam como matéria espiritual para se alcançar um consenso reordenador das relações sociais, conseqüentemente orientado para a transformação. O caráter processual do conceito gramsciano — o “por vir” — tem conexão com a utopia blochiana do “ainda-não-ser”. Ambos intentam deslocamentos e seqüências acumulativas de posições. (MORAES, 2008)

A hegemonia, para Gramsci, é marcada e em certa parcela determinada pela cultura. A importância dos mundos imaginários como força para alcançar o consenso social não é uma abstração ingênua, como pode parecer a primeira vista. ARENDT (2005, p.60) traça um paralelo entre a esfera pública e a noção coletiva da realidade, esclarecendo uma parte desse mecanismo:

A presença de outros que vêem o que vemos e ouvem o que ouvimos garante-nos a realidade do mundo e de nos mesmo; e, embora a intimidade de uma vida privada plenamente desenvolvida, tal como jamais se conheceu antes do surgimento da era moderna e do concomitante declínio da esfera pública, se intensifica e enriquece grandemente toda a escala de emoções subjetivas e sentimentos privados, esta intensificação sempre ocorre às custas da garantia da realidade do mundo e dos homens.

Neste diapasão, ganha sobre importância os mecanismos e instrumentos que uniformizam o que é visto e ouvido, na medida em que “o que cada pessoa faz não é baseado em conhecimento direto e seguro, mas em imagens feitas por ela ou dadas a ela”. (LIPPMANN, 1922, apud, LIMA, 2004, p. 190). Neste contexto vislumbra-se a

importância da comunicação social para o processo de socialização política. (LIMA, 2004, p. 189). Dentre os veículos de comunicação social, importância especial deve ser dada aos veículos que se utilizam do espectro eletromagnético, notadamente à televisão, visto que em pesquisas na década de 1980, “86% (1989) e 89% (1990) dos entrevistados declaram que tomam conhecimento sobre os acontecimentos políticos pela televisão” (LIMA, 2004, p. 194).

Os deputados constituintes de 1988 parecem ter tido atenção a esta realidade⁶, posto que inseriram no texto constitucional regras e princípios para a comunicação social, estabelecendo explicitamente que “os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio” (art. 220, §5º, CF/88).

Por um lado as liberdades de imprensa e de expressão, enquanto corolários⁷ da democracia, podem ser potencializadas através das tecnologias da comunicação. Por outro, um sistema injusto de acesso efetivo ao espaço midiático, ao lado de uma grande concentração na propriedade dos veículos redundam em violação dessas liberdades. Vê-se a necessidade de discutir mais que as velhas liberdades clássicas, passando a uma perspectiva de direito a comunicação.

Apesar de não estar plenamente consagrada a perspectiva de “direitos a comunicação” no ordenamento brasileiro⁸, esta questão não é recente nos debates internacionais. Desde os primeiros documentos fixadores de direitos, dentre eles a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução

⁶ “No caso brasileiro é desnecessário salientar a situação particular que vivemos na mídia, com uma imprensa diária que manteve em termos proporcionais, praticamente a mesa tiragem durante os últimos 20 anos, e uma televisão consolidada nacionalmente (aparelhos disponíveis em 87% dos domicílios) e dominada por um ‘virtual monopólio’ de audiência e de verbas publicitárias de uma única rede, que lidera também, tanto horizontalmente como verticalmente, vários outros setores da indústria, inclusive aqueles ligados às novas tecnologias de comunicações como a TV a Cabo e a DHT, televisão direta e via satélite” (LIMA, 2004. p. 194.)

⁷ “Por último, pôde ser analisada a liberdade de expressão em sua dúlice dimensão de virtude cívica e de direito inerente à própria manifestação essencial do homem na sociedade. A liberdade de expressão, dada sua suprema relevância para o processo democrático, tanto em seu aspecto jurídico-subjetivo, quanto jurídico-objetivo, é verdadeira condição de possibilidade para o exercício da autonomia dos cidadãos, porquanto através dela se fazem presentes as diversas concepções morais existentes em uma sociedade plural e complexa, assim como, por um discurso político voltado para o entendimento, permite-se legitimar as decisões coletivas, não somente pelo equacionamento das diferenças existentes proporcionado, mas também pela necessidade de justificação ou motivação destas decisões e pela possibilidade de permanente reexame quanto à sua validade. A liberdade de expressão e manifestação de pensamento é, outrossim, garantia circular do regime democrático e do bem-estar da sociedade, já que é do questionamento das diretrizes e ações implementadas pelo poder público que se pode efetivamente garantir um regime democrático livre e assegurar que as finalidades últimas colimadas pela sociedade e transcritas na Constituição estão de facto sendo observadas.” (CALAZANS, 2002, p.183-184)

⁸ “Reivindicar o reconhecimento do “direito a comunicação” revela um pressuposto: inexistir hoje a sua consagração constitucional. Porém, a Constituição da República Federativa do Brasil traz um capítulo, na ordem social, especialmente voltado aos problemas da comunicação social. Neste texto buscamos identificar o direito fundamental à comunicação em nossa Constituição e, ao mesmo tempo, indicar possibilidades hermenêuticas e insuficiências no tratamento constitucional da matéria” (SANTOS, 2008).

Francesa, se menciona a comunicação enquanto direito, junto às demais liberdades civis⁹. Naquela conjuntura, o direito a comunicação (se é que podemos chamá-lo assim naquele momento histórico) ainda estava centrado na figura no emissor¹⁰, enfatizando o aspecto individual, o que era bem adequado ao cenário de consolidação do liberalismo e do capitalismo.¹¹

Um segundo momento do discurso normativo internacional¹² do direito a comunicação é marcado pela proeminência dos atos normativos emanados pela Organização das Nações Unidas. A norma inaugural seria a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Apesar de se tratar de outro momento no discurso normativo internacional, a comunicação ainda é tratada apenas no aspecto interpessoal, impregnada pelos ideais liberais e burgueses da Revolução Francesa.¹³

A Convenção Inter Americana sobre Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi mais além no tratamento do direito comunicação, repudiando meios indiretos de restrição da liberdade de expressão via “abuso de controles oficiais ou particulares de papel de

⁹ “As Declarações de Direitos da Revolução Francesa, em 1789, diferenciam-se das Norte Americanas pelo conjunto de princípios e valores dedicados a proteger direitos e liberdades que não estavam restritos aos indivíduos do país em questão. Ao contrário dos americanos que somente olharam para as mudanças internas, os franceses tiveram a pretensão de anunciar uma revolução de direitos para o mundo. É o primeiro documento de direitos humanos com uma perspectiva universalista, e que traz a palavra comunicação explicitamente relacionada com as liberdades de opinião, expressão e de imprensa.” (GOMES: 2007, p. 45)

¹⁰ “A concepção da comunicação, nos documentos de 1789, 1791 e 1793, está centrada na figura do emissor, o homem que tem a liberdade de pensar e expressar suas opiniões (1789); o homem que tem a liberdade de utilizar meios diversos para disseminar seus pensamentos (1791); e o homem que pode, pela imprensa, manifestar seus pensamentos e opiniões (1793). O acesso à informação, através da imprensa, livros, panfletos, enfim dos meios impressos da época, não se faz presente em nenhum dos documentos.” (GOMES: 2007, p. 55)

¹¹ “O discurso sobre os direitos humanos na França da revolução, não era em hipótese alguma o pensamento do povo francês, senão da classe em ascensão, a burguesia liberal. Todas as liberdades estavam sendo garantidas para a manutenção e o desenvolvimento do ideal capitalista, que tinha como centro o indivíduo livre das amarras do Estado regulador, livre para acumular capital e livre para expressar o seu modo de vida, mesmo que isso representasse a exploração do outro e por conseguinte o cerceamento de sua liberdade.” (GOMES: 2007, p. 54)

¹² “O segundo momento acontece no século XX, com o marco legal estabelecido sob a égide da Organização das Nações Unidas (ONU). São os textos normativos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966), e da Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), pertencentes ao Sistema Global⁹; e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969), referente ao Sistema Regional Interamericano¹⁰. Estas normas internacionais (Declarações) e não outras foram escolhidas por serem, respectivamente, a primeira e a última do século XX, que abordam de forma geral os direitos humanos. Os Pactos, de 1966, completam a segunda etapa do processo de institucionalização dos direitos humanos em âmbito universal. No caso da Convenção Americana, por ser o primeiro e o último tratado, de conteúdo geral, amplo e não apenas temático, também no século passado, do Sistema Regional Interamericano.” (GOMES: 2007, p. 50 e 51.)

¹³ “De qualquer maneira, ainda de forma predominante, a concepção da comunicação, na Declaração de 1948, ainda está forjada nos ideais liberais dos revolucionários franceses. Restringe a comunicação a um processo interpessoal e não considera a força verticalizadora dos meios de massa, já concentrados nas mãos do capital privado ou próprio do Estado”. (GOMES, 2007, p. 58)

imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação”¹⁴, detalhando também meios de proteção da honra e da reputação (art. 13 e 14). Apesar dos avanços, o texto ainda não ultrapassou a compreensão individualista de comunicação. Contudo, detalhou e conseqüente ampliou o conceito. (GOMES, 2007, p. 62 e 63)

Ao longo do pós II Grande Guerra, o cenário geopolítico influenciaria o discurso internacional sobre o direito a comunicação:

Neste mesmo período, países da Ásia e África, viviam um processo de descolonização e, juntamente com a América Latina, estavam dispostos a formarem um outro bloco de interesses políticos e econômicos. Iniciou-se a emergência de um outro conjunto de sujeitos políticos que formaram o então chamado Terceiro Mundo, alcançando uma posição realmente ativa nas Nações Unidas, durante as décadas de 1960 e 1970, quando o Movimento dos Países Não-Alinhados, tornou-se um ator decisivo para as mudanças no debate internacional da comunicação. (GOMES, 2007, p. 83 e 84)

Iniciavam-se os debates sobre uma Nova Ordem Mundial da Informação e Comunicação. O palco deste debate é a UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação Ciência e Cultura) que, com efeito, é uma organização mais antiga que a própria ONU. Num primeiro momento, o debate foi fortemente marcado pela hegemonia da doutrina Norte-Americana de livre circulação de informação no mundo, até fins dos anos 1960 (GOMES: 2007, p. 79).

No segundo momento da UNESCO, se dão os debates sobre a Nova Ordem Mundial da Informação e Comunicação (NOMIC), protagonizada, sobretudo, pelos países não alinhados¹⁵. No auge da guerra fria, a década de 1970 foi um período de intensa elaboração a respeito da informação e da comunicação.

O discurso da UNESCO mostrava-se mais claramente definido. O campo central estruturou-se em cima de sete pilares inter-relacionados: a cooperação à reivindicação de uma nova ordem econômica internacional; as aplicações concretas e definição do conceito de uma Nova Ordem Mundial da Informação e Comunicação (NOMIC); uma deontologia dos meios de comunicação social; o aprofundamento e redefinição do papel que

¹⁴ Trecho do item 3 do art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica.

¹⁵ Era o ápice da guerra fria “quando o sistema internacional e as unidades que o compunham entraram em outro período de extensa crise política e econômica” (HOBBSBAWN, 1995, p. 225). Os países do bloco capitalista defendiam a priorização da efetivação dos Direitos Humanos Cívicos e Políticos e os que integravam o bloco comunista reivindicavam os Direitos Humanos Econômicos Sociais e Culturais. Em meio a este embate bilateral, o Movimento dos Países Não-Alinhados, sob a égide da UNESCO, conseguiu fissurar a pauta dominante, ampliando o debate, com um tema que já estava lá, de alguma forma, mas tornou-se mais contundente e polêmico, ou melhor, interdependente, indivisível e correlacionado aos demais: “A introdução das primeiras propostas sobre a Nova Ordem Internacional da Informação (NOII), que no final da década passou a denominar-se, nos documentos oficiais da UNESCO, Nova Ordem Mundial da Informação e da Comunicação (NOMIC)”. (GOMES:2007, p. 89)

desempenhavam os meios e os processos de comunicação nas sociedades contemporâneas; a proposta, definição e articulação da complementaridade entre cultura e comunicação; a formulação de políticas e planos de comunicação no âmbito nacional, regional e internacional; e a emergência da investigação sobre o direito à comunicação. (GOMES, 2007, p. 90)

As discussões levadas a baila naquela década, materializadas nas resoluções da UNESCO, sobretudo no que diz respeito aos meios de comunicação de massa, tem seus princípios fundamentais reunidos na Declaração sobre os Princípios Fundamentais relativos à Contribuição dos Meios de Comunicação de Massa ao Fortalecimento da Paz e da Compreensão Internacional, à promoção dos Direitos Humanos e a Luta contra o Racismo, o Apartheid e a Incitação à Guerra, de 1978 (GOMES, 2007, p. 99). O novo documento introduzido no marco legal internacional, todavia, não deu conta de várias questões polêmicas, como a democratização dos meios, tratando de forma escassa a respeito da participação do público na produção da informação. Contudo, serviu para confirmar a importância dos meios de comunicação de massa na promoção dos direitos humanos. (GOMES, 2007, p. 100).

A década de 1980 se inicia de maneira muito promissora. Desde 1977, uma comissão da UNESCO composta por representantes de 16 países e presidida pelo irlandês Seán MacBride vinha realizando um estudo sobre os problemas da comunicação, tendo sido entregue o texto final em abril de 1980 e aprovado por consenso na 21ª Conferência Geral da UNESCO, em Belgrado. Batizado em inglês de “Muitas Vozes, Um Mundo – a caminho de uma nova ordem mundial de informação e comunicação, mais justa e mais eficiente”¹⁶, também conhecido como Relatório MacBride, o documento serviu para consolidar o debate capitaneado pelos países não alinhados na década anterior, apontando para ações concretas.¹⁷

A série de resoluções propondo mudanças e estratégias para redistribuir e equilibrar os fluxos de informação entre países ricos e subdesenvolvidos, consoante com o relatório MacBride, significou importante avanço em relação ao novo direito humano ainda sem conceituação definitiva (direito a comunicação, direito e comunicar, etc) (GOMES, 2007, p. 104). Contudo, o rumo do discurso acabou gerando uma crise dentro da UNESCO, ocasionando a saída de importantes membros como Estados Unidos e Reino Unido. A partir

¹⁶ Tradução literal. Versão em português: “Um Mundo e Muitas Vozes – Comunicação e Informação na Nossa Época”, (GOMES: 2007, p. 90)

¹⁷ “Após mais de uma década de estudos, investigações e debates, que deram origem a programas e planos voltados para diagnosticarem e contribuírem com a resolução dos problemas da comunicação e informação – com destaque para o informe MacBride – a UNESCO enveredou por um caminho de viabilização das soluções concretas. Já se tinha um excelente apanhado da situação, e existia o apoio generalizado dos Países do Terceiro Mundo, com destaque para os Países Não-Alinhados. Embora o bloco capitalista e o comunista tivessem ressalvas sobre alguns temas espinhosos, não deixaram de participar das discussões e resoluções. Um exemplo é a Declaração dos Meios de Comunicação aprovada por unanimidade.” (GOMES, 2007, p. 101)

de 1989 “volta um discurso que se preocupava, predominantemente, com a função, o conteúdo, os usos e efeitos dos meios de comunicação ao avançar das novas tecnologias, em detrimento da práxis da comunicação como um direito humano” (GOMES, 2007, p. 106). A ênfase era a preparação do cidadão para ser consumidor, deixando a complexidade política e econômica do tema de lado¹⁸. No início do século XXI não houve retomada dos debates sobre direito a comunicação, deixando inalterado o discurso da década de 1990¹⁹.

Daí em diante não houve nenhuma outra normativa internacional que diga respeito a questões relacionadas à comunicação de forma mais específica. Em 1993, na Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena, foram produzidos uma Declaração e um Programa de Ação que ainda reforçaram a compreensão instrumental da comunicação. Foi quando “se cogitou na promoção de *uma sociedade civil pluralista e proteger grupos vulneráveis*, reconhecendo a importância de pensar o indivíduo não isolado, sendo apenas um emissor ou receptor, mas inserido em diversos contextos”. (GOMES, 2007, p.63)

De qualquer forma, no discurso normativo internacional, o direito a comunicação não ultrapassou o direito de informar e ser informado. (GOMES, 2007, p. 65) Mais especificamente, pode-se dizer que os documentos internacionais positiveram três direitos humanos: liberdade de expressão, acesso à informação e proteção da privacidade. “Respectivamente a eles, correspondem três padrões pertinentes aos desenvolvimentos informacionais: a disseminação, a consulta e o registro. A ausência do quarto padrão, a conversação, deixa excluído o direito à comunicação.” (GOMES, 2007, p.63)

Na conjuntura brasileira, podemos dizer que há uma dupla carência no que diz respeito a comunicação: por um lado é difícil o acesso a mecanismos que visibilize opiniões de grupos minoritários ou secundarizados; por outro lado falta regulação e controle sobre os atores mais forte que conduzem a comunicação social no Brasil. Poderíamos traduzir as duas demandas em duas pautas: 1) democratização dos meios; e 2) controle social e regulação.

¹⁸ “A prioridade, agora, era fomentar o espírito crítico dos usuários e estimular a faculdade de reação das pessoas e dos povos diante de conteúdos deturpados, que evidenciasse qualquer forma de manipulação. Os meios de comunicação prestavam um serviço e, portanto, os usuários deveriam saber exigir seus direitos de consumidor. O debate econômico e político sobre as questões que envolviam a NOMIC silenciou”. (GOMES, 2007, p. 106)

¹⁹ “Como na década de 1990, o peso do seu discurso estava na promoção do acesso equitativo à informação e ao conhecimento, com especial atenção aos de domínio público; no Programa Informação para Todos, que visava reduzir as disparidades no âmbito eletrônico (“brecha digital”); e no fortalecimento do Programa Internacional para o Desenvolvimento da Comunicação (PIDC). Embora tenha contribuído, de forma considerável, com a construção dos conceitos de “sociedades do conhecimento”, domínio público e desafios éticos suscitados pelos avanços das TIC, não voltou a discutir, no âmbito das suas Conferências Gerais, o tema do direito à comunicação. Os princípios adotados foram a “liberdade de expressão, educação de qualidade para todos, acesso universal à informação e ao conhecimento, e respeito à diversidade cultural e lingüística”. (GOMES, 2007, p. 106)

No que diz respeito à democratização dos meios tivemos algum avanço legislativo nas últimas décadas. A Lei nº 9.612, de 1998, que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, avançou ao estabelecer as finalidades²⁰ do serviço. Já a Lei 8.977, de 1995, regulamentada pelo Decreto nº 2.206, de 1997, obriga a todas as operadoras de TVs por assinatura a cabo, na sua área de prestação de serviços, a abrirem um canal comunitário por município para uso livre de entidades não-governamentais e sem fins lucrativos.

Ocorre que nenhuma das duas previsões legais efetivamente democratizaram a comunicação. No caso da radiodifusão comunitária, política adotada pelo poder executivo federal não deu a devida atenção ao processamento dos pedidos de concessão desse serviço, resultando em processos sem conclusão e o fechamento da grande maioria das rádios comunitárias. O caso parece ainda mais grave quando se tem em vista que, em regra, as rádios comunitárias funcionavam regularmente e que passaram à irregularidade pela omissão (para dizer o mínimo)²¹ da Administração Federal no processamento de renovação das concessões. Outra questão diz respeito às limitações impostas a este tipo de serviço, só podendo operar com transmissores de baixa potência, com um raio de alcance de até 1 Km, considerado insuficiente para alcançar suas finalidades. Também a lei não garante nenhuma proteção da frequência das comunitárias diante dos chamados sinais primários, emitidos pelas rádios comerciais. Isso significa que em caso de interferência no sinal de uma comunitária causado por uma rádio comercial, prevalece o sinal da comercial. Outro aspecto ainda, que dificulta a existência das comunitárias, é a questão do custeio. É que a lei proíbe a publicidade comercial, só autorizando o chamado apoio cultural, e ainda assim de estabelecimentos instalados na área de alcance do sinal (raio de 1km). Isso significa que não é possível veicular os anúncios tradicionais, como reclame, vinheta ou *jingles*, tornando o veículo bem menos atrativo.

Já no caso das TVs comunitárias a primeira queixa é análoga à da radiodifusão comunitária: os canais comunitários só são acessados por assinantes de TV a cabo, o que afasta o acesso do público cuja comunicação esse

²⁰ Art. 3º O Serviço de Radiodifusão Comunitária tem por finalidade o atendimento à comunidade beneficiada, com vistas a:

- I - dar oportunidade à difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade;
- II - oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social;
- III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;
- IV - contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas, de conformidade com a legislação profissional vigente;
- V - permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível.

²¹ Há casos em que o pedido de concessão tramita há mais de dez anos. Como a concessão depende de aprovação do Congresso Nacional a demora é ainda maior, conforme matéria "Rádios Comunitárias enfrentam dificuldades para se legalizarem", de 30 de maio de 2008, publicada no Portal do Aprendiz, disponível em <http://aprendiz.uol.com.br/content/freslethih.mmp>

veículo deveria facilitar. Quanto ao repasse do sinal em si, não parece haver problemas, havendo até boa vontade das empresas de TV a cabo nesse sentido. O grande limitante na verdade é o alto custo de produção dos conteúdos e as dificuldades no custeio. Analogamente ao que ocorre nas rádios comunitárias, as possibilidades das TVs comunitárias de arrecadar com publicidade é restrita. Pelo regulamento de TV a cabo, decreto nº 2.206/97, no item 7.2.1, é vedada a publicidade comercial nos canais básicos de utilização gratuita (dentre eles os canais comunitários), sendo permitida, no entanto, a menção de patrocínio de programas. Em razão disso, há apenas 40 canais comunitários ativos em 215 empresas operadoras de TV a cabo funcionando no Brasil, de acordo com a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).²²

Desde 2008, há uma expectativa de que a ANATEL reveja esses critérios possibilitando que sejam veiculados anúncios de patrocínios semelhantes ao que se tem hoje na publicidade institucional existente nas TVs educativas.

Em relação a segunda pauta do direito a comunicação, qual seja, o controle e a regulação, a situação é um pouco mais dramática. Em 20 anos de Constituição, apenas recentemente tivemos a institucionalização²³ de uma primeira ação concreta no campo da regulação da radiodifusão, que foi a classificação indicativa de conteúdos pelo Ministério da Justiça. Note-se que mesmo esta pequena iniciativa já foi suficiente para mobilizar as principais empresas que atuam no campo da comunicação social, alardando uma suposta volta da censura federal e pregando a auto-regulação (ROMÃO, 2008, p. 179). O que parece ser sintomático no comportamento dos grandes grupos que atuam na comunicação social, especialmente em rádio e televisão, é a aversão a qualquer forma de intervenção regulatória, preferindo desacreditar qualquer proposta que ingressar efetivamente no debate, propondo sempre a saída fácil da auto-regulação. BOLAÑOS (2008, p. 19) dá um panorama da difícil relação entre as grandes corporações midiáticas e a regulação democrática da comunicação:

A situação é particularmente difícil quando as grandes corporações midiáticas se prevalecem da velha ideologia da liberdade de informação dos idos do capitalismo liberal dos séculos XVIII e XIX para defender-se dos controles democráticos mais elementares sobre o monopólio da fala, ao mesmo tempo em que exercem forte censura privada sobre os conteúdos que pautarão o debate político, influenciarão os processos eleitorais, determinarão estilos de vida, moldarão as estrutura de pensamento.

5. ENTRE O ESTADO E O MERCADO: O PÚBLICO NÃO ESTATAL

Ao que tudo indica, temos ainda um longo caminho a percorrer para

²² Fonte: http://www.arede.inf.br/index.php?option=com_content&task=view&id=227&Itemid=99

²³ ROMÃO (2008, p.178) sustenta que já se tenta institucionalizar a classificação indicativa há 17 anos.

efetivamente distribuir o poder associado a comunicação. Uma realidade de concentração, típico de um mercado sem regulação, e ausência de controle social como temos no Brasil, vulnerabiliza a própria democracia. Parece que a liderança do processo de democratização da comunicação deve ser assumida pela sociedade civil, já que o Estado não tem demonstrado capacidade de dar conta desta demanda, apesar da aparente mudança de orientação ideológica nas principais instâncias da burocracia estatal. Por outro lado, as empresas que dominam a radiodifusão não parecem estar interessadas em qualquer tipo de regulação de mercado que leve a mudar o estado de coisas.

Esse debate sobre Estado e Mercado não é novo. O Estado moderno, na época do seu surgimento, era o principal violador de direitos relacionados à comunicação, como a liberdade de expressão e de imprensa. Em reação a violação reiterada das liberdades é que se estruturou o discurso liberal que fundamentou os diplomas definidores de direitos proclamados pelas revoluções burguesas, das quais a mais famosa é a francesa. Esses diplomas são de profunda relevância para o avanço das liberdades. Contudo o modelo econômico liberal, caracterizado pela concorrência completamente imune a qualquer regulação que não seja a autorregulação do mercado, não parece ser eficiente para criar, na comunicação social, a diversidade esperada para um ambiente democrático. KÖSTER e KÖSTER (2002, p. 97-100) concordam sobre a insuficiência da competição de mercado para prover efetivamente diversidade. Tratando de produtos informativos, eles apontam o fato de “tanto a televisão e o rádio como a imprensa se financiam através da publicidade e não através da venda do produto” (p. 98). Essa conjuntura leva os veículos a preferir não contrariar seus patrocinadores, como também leva à seleção das notícias mais pela sua capacidade chamar atenção, como ocorre com escândalos ou vidas de celebridades, que pela relevância que possam ter para a convivência democrática.

WAKSO (2006, p. 40) opina que “enquanto que um mercado concorrencial é objetivo explícito do capitalismo, há uma tendência inevitável para a concentração dos mercados”. MASTRINI e AGUERRE (2007) também comentam o problema da competição de mercado dizendo que “a intensificação global da competição resulta em menos competição a longo prazo” (p. 55). Num modelo de mercado orientado pelo *laissez-faire*, a pluralidade de atores em competição não parece ser a questão central, mas sim o lucro, mesmo que em detrimento da diversidade.

Se o ritmo do mercado é insuficiente para o surgimento de uma comunicação democrática, também o é o Estado. Deixar a comunicação sob o domínio do Estado não parece ser uma boa saída. Em que pese ser o espectro eletromagnético um bem público e os serviços de radiodifusão em geral um concessão gerenciada pelo Estado, isso não parece ser motivação bastante para deixar a comunicação prioritariamente a cargo do Estado. Não se pode perder de vista que o Estado não funciona como um autômato, sendo definido em boa dose pela vontade do núcleo de poder que o conduz. Deixar os meios de comunicação “somente nas mãos do Estado importa em substituir a liberdade

de expressão por um serviço estatal de comunicações que irá necessariamente selecionar conteúdos e tendências com uma única voz, uma única mão e, é claro com a forte influência dos delineamentos dos agentes que operam no interior desse Estado” (MARTINEZ, 2008, p. 17).

A preocupação com um equilíbrio entre a comunicação pautada no mercado e uma comunicação fora desse marco parece estar presente no texto constitucional. O art. 223, ao estabelecer a competência do Poder Executivo para outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão, estabeleceu também observância do princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. Aqui surge uma diferenciação aparentemente proposital entre público e estatal, o que nem sempre é percebido pela doutrina constitucional brasileira.²⁴ Partindo da hipótese que esta separação não foi acidental, surge a demanda de conceituar o que seria o sistema público não estatal. Antes de estabelecer um conceito de público não estatal para a comunicação social, é necessário compreender o que vem a ser o público não estatal em seu aspecto político e social.

BATISTA (2006) percebe o surgimento (ou ressurgimento) de uma esfera ou espaço público não estatal num contexto de crise do Estado moderno, fortemente influenciado pelas teses críticas anárquicas. Embora, à primeira vista, pareça haver uma confluência destas teses com os fundamentos do neoliberalismo, o autor assevera que o espaço público não estatal “surge como resultado das lutas dos movimentos sociais e das instituições da sociedade civil” (BATISTA, 2006, p. 339). É que, apesar de o Estado moderno ter se tornado “o vilão comum dos interesses do capital internacional, bem como do dos interesses dos movimentos sociais democráticos e objeto de críticas de ambos” (BATISTA, 2006, p. 338), o desmantelamento do Estado atende aos interesses do capital internacional de ausência de regulação econômica, possibilitando lucros sem fronteira, enquanto que, para os movimentos reivindicatórios da sociedade civil, o enfraquecimento do Estado desarticula o discurso de efetividade de direitos. Assim, enquanto a articulação de movimentos sociais num cenário de crise do Estado moderno produz um espaço político independente por fora do Estado, “democratizando as instituições políticas tradicionais e fazendo com que elas busquem uma legitimação permanente de sua representatividade através da interação com a sociedade civil organizada” (BATISTA, 2006, p. 339), o desejo do capital internacional é a supressão de todas as barreiras que os Estados poderiam opor ao fluxo das riquezas.

²⁴ Ives Granda Martins, comentando o art. 223 da Constituição de 1988, a respeito da presença dos termos “público” e “estatal” no texto, opina o seguinte: “É de se lembrar que os vocábulos ‘público’ e ‘estatal’ são idênticos, visto que toda atuação pública é uma atuação estatal. Nem se diga que o constituinte pretende cuidar das empresas estatais, visto que estas também compõem a Administração Pública indireta. No caso, a sinonímia entre os dois vocábulos é absoluta.” (BASTOS e MARTINS, 1998, p.866-867). É curioso o fato de a única hipótese que surge ao comentarista na compreensão de público e estatal é pelo viés do direito administrativo, esquecendo completamente a ciência política, tipo de saber muito aproximado ao constitucionalismo. A percepção do autor é superficial e restrita.

Destas reflexões se conclui que um espaço público não estatal estaria, a um mesmo tempo, fora da dinâmica do Estado e do mercado, se mantendo independente mas não impermeável a essas duas outras esferas. Essa conclusão ajuda a compreender como funciona esse conceito na comunicação social, mas encerra a questão.

BATISTA prossegue em suas reflexões sobre o público não estatal analisando o papel de movimentos e entidade da sociedade civil na construção da esfera pública não estatal. “Em meio à crise institucional, surgem os movimentos sociais e as organizações não governamentais, defendendo interesses relevantes que não são plenamente satisfeitos pela simples atuação do Estado” (BATISTA, 2006, p. 341). Essas entidades e movimentos passam a assumir funções de interesse público, com a defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural, dos direitos humanos, etc. Não se trata, contudo de substituir a atuação do Estado nas atividades públicas essenciais, como saúde, segurança, educação, o que configuraria uma privatização disfarçada (BATISTA, 2006, p. 342). No paradigma da democracia participativa, o espaço público não estatal asseguraria a participação autônoma, representativa e democrática na gestão pública.

A partir destas outras reflexões, algumas questões ficam mais claras. O espaço público não estatal significaria a radicalização e a ampliação da vivência democrática. Podemos ensaiar uma conclusão a respeito dos entes que atuam no espaço público não estatal de que eles teriam como objeto mediato ou imediato o aprofundamento da democracia. Se tomarmos o conceito habermasiano de esfera pública burguesa (HABERMAS, 1994, p. 27) perceberemos que essa era exatamente a esfera em que pessoas privadas se juntam enquanto um público e não uma esfera propriamente estatal. Na verdade, a esfera pública burguesa se posiciona acima das próprias autoridades públicas, inserindo-as no debate. Era o espaço do uso público da razão. Aqui se vislumbra um diálogo entre o conceito de Habermas e a teoria constitucional de John Rawls.

Disso podemos esboçar o que vem a ser o sentido de público não estatal como sistema de comunicação social. Primeiramente, tratar-se-ia de um sistema cuja dinâmica não seria pautado nem pela concorrência de mercado, nem pela vontade estatal. Teria como objetivo mediato ou imediato o aprofundamento da democracia e a ampliação da esfera pública, no sentido de espaço do uso público da razão. Assim, os veículos desse sistema não podem ser geridos como os do sistema privado, de acordo com o gosto do “dono”. Parece que para preservar o sentido de público, além de se preocupar com questões de interesse público, há que haver algum tipo de mecanismo que viabilize a formação de uma coletiva, algo como uma democracia interna.

Embora superficial, esta elaboração pode servir para acumular em outros estudos sobre público não estatal na comunicação social. Depois de melhor estudado e conceituado, esse sistema de comunicação, tendo em vista sua previsão constitucional, pode vir a funcionar como meio para enfrentar, ao mesmo tempo, os desequilíbrios provocados pelo mercado, típico do sistema privado, e os humores dos governos que gerem o sistema estatal.

6. CONCLUSÕES

Não se espera que uma mera elaboração teórica produza o milagre de equilibrar o acesso e distribuir o poder associado aos *media*. Contudo, em se tratando de um dispositivo constitucional, essas pesquisas podem servir para fundamentar modificações legislativas, quem sabe até a regulamentação do sistema público não estatal.

Por hora o que precisa ser compreendido é que a democratização da comunicação é fundamental para concretizar a democracia, ainda mais quando se trata de um padrão de democracia constitucional, em que a concretização da vontade constitucional passa em grande medida pela jurisdição constitucional, e que esta, por sua vez, tem que ser ao mesmo tempo independente das disputas do tipo majoritárias e permeável aos anseios da comunidade política que o texto constitucional regula. Ambos os aspectos podem ser facilitados e aprofundados através de um sistema de comunicação efetivamente diversificado com a participação de uma pluralidade de atores. Seria a viabilização da proposta de Hårbele de sociedade aberta de intérpretes.

Por outro lado, um cenário de concentração dos meios prejudica não somente a realização das propostas mais modernas de democracia. Até o velho processo eleitoral periódico, através do sufrágio universal, pode ser desvirtuado numa realidade de extrema concentração dos meios. As tensões de um mercado sem regulação apontam para esse resultado: oligopólios, diminuição de diversidade e, no caso do Brasil, baixa regionalização da programação²⁵, entre outros problemas.

Assim, tendo em vista as duas pautas principais para a democratização da comunicação (facilitar o acesso dos grupos contra hegemônicos a veículos de comunicação e implementar uma regulação capaz de coibir os abusos dos atores mais forte da comunicação social) espera-se do poder público que enfrente com afinco as duas.

Por fim, no que diz respeito ao sistema público não estatal, além do que já foi dito a respeito de suas possibilidades de servir de mecanismo para enfrentar simultaneamente os excessos do Estado e do mercado, necessário seria ressaltar que já possuímos no Brasil serviços de radiodifusão que carregam os elementos de um sistema público não estatal. É o caso do serviço de radiodifusão comunitária. As determinações da lei que instituiu o serviço deixam isso claro. Os objetivos do art. 3º, especialmente o de dar oportunidade à difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade (inciso I); o de permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível (inciso V); além da vedação do proselitismo de qualquer natureza (§1º), da obrigatoriedade de pluralismo na programação opinativa (§2º) e do direito de voz de qualquer cidadão da comunidade (§3º), tudo isso confirma que se trata de um

²⁵ Segundo o estudo “Produção Regional na TV Aberta Brasileira” do Observatório do Direito à Comunicação. Disponível em www.direitoacomunicacao.org.br/novo/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=441

espaço público, cujo “dono” é a comunidade. Outras diferenças, como a gestão através de conselho comunitário, também ressaltam que a *res é pública*. O formato de veículo comunitário abre grandes possibilidades, algumas delas já foram contatadas no 1º. Encontro de rádios comunitárias da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), ocorrida em Guiné Bissau em março de 2006. Lá se pode constatar, dentre outras coisas que “as rádios comunitárias têm permitido a criação de espaços de debate e de confrontação de idéias entre os diferentes grupos sociais, políticos e econômicos, com visões e interesses diferentes, tendo em conta a falta local de instâncias democráticas”.²⁶

Uma porção de outros aspectos aponta para a mesma conclusão, o que indica que a elaboração de um sistema de comunicação público não estatal não está tão distante do ponto de vista teórico. Explorar esse conceito pode contribuir consideravelmente na democratização da comunicação e, por consequência, no aprofundamento da experiência democrática brasileira como um todo.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários a constituição do Brasil. 8º. Volume. São Paulo: Saravia, 1998.

BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. Crise do Estado moderno, neoliberalismo e democracia participativa. In: LYRA, Rubens Pinto. Estado e cidadania: de Maquiavel à democracia participativa. P. 309-348. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2006.

BERTRAND, Claude-Jean. O arsenal da democracia: sistemas de responsabilização da mídia. Tr. Maria Leonor Loureiro. Bauru: EDUSC, 2002.

BOLAÑOS, Cesar. Uma introdução ao debate Estado e comunicação. In: RAMOS, Murilo César; DEL BIANCO, Nelia R. (orgs.). Estado e comunicação. P. 17-24. Brasília: Editora UNB, 2008.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito constitucional. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____, Paulo. Teoria do Estado. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOURDIEU, Pierre. Sobre a televisão. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1996

BRAGA, Leonardo Carvalho. A justiça internacional e o dever de assistência no “Direito dos Povos” de John Rawls. Dissertação (mestrado) – Rio de Janeiro: PUC, Instituto de Relações Internacionais, 2002.

BRANDÃO, Rodrigo. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, § 4º, IV da CF/88. In:

²⁶ Item “e” das “Recomendações do 1º Encontro das Rádios Comunitárias da CPLP” (documento final do encontro). Disponível em http://www.adbissau.org/renarc/festivais/Renarc_CPLP_Declaracao.pdf

REDE – Revista Eletrônica de Direito do Estado, nº 10 – abril/maio/junho de 2007. Salvador, 2007.

CALAZANS, Paulo Murillo. Democracia deliberativa, legitimação e efetividade dos princípios fundamentais. Dissertação (mestrado), orientadora: Gisele Citadino. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2002.

COSTA, Sérgio. A democracia e a dinâmica da esfera pública. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, v. 1995, n. 36, p. 55-66. São Paulo: CEDEC, 1995.

GOMES, Raimunda Aline Lucena. A comunicação como direito humano: um conceito em construção / Dissertação (mestrado). Recife: O Autor, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. 4ª ed. rev. São Paulo: RCS Editora, 2005.

HABERMAS, Jürgen, *The Structural Transformation of the Public Sphere*. Cambridge: Polity Press, 1994.

KÖSTER, Claudia Raussel; KÖSTER, Pau Raussel. Democracia, información y mercado – propuesta para democratizar el control de la realidad. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

LIMA, Venício A. de. Mídia, teoria e política. 2ª ed. São Paulo: Ed. Perseu Abramo, 2004.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. O Supremo Tribunal Federal na crise institucional Brasileira (estudo de casos – abordagem interdisciplinar). Fortaleza: ABC Fortaleza, 2001.

MARTINEZ, Angela Vivanco. A concentração dos meios de comunicação em sociedades democráticas: perigo para a liberdade democrática ou condição de subsistência? In: Cadernos Adenauer VIII, n. 4 – A mídia entre a concentração e a regulação, p. 9-38. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2007.

MASTRINI, Guillermo; AGUERRE, Carolina. Muitos problemas para muitas vozes: a regulamentação da comunicação no século XXI. In: Cadernos Adenauer VIII, n. 4 – A mídia entre a concentração e a regulação, p. 39-62. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2007.

MORAES, Germana de Oliveira. Controle Jurisdicional de Administração Pública. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MORAES, Dênis de. Imaginário social e hegemonia cultural. Disponível em <http://www.acesa.com/gramsci/?page=visualizar&id=297>. Acesso em 20/12/2008

NUNES JÚNIOR, Amandiro Teixeira. A teoria rawlsiana da justice. In: Brasil (Senado Federal). Revista de informação legislativa, v.42, nº 168, p. 215-225, out./dez. Brasília: Brasil (Senado Federal), 2005.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas. In: Revista de informação legislativa, v. 43, n. 172, p. 135-148, out./dez. Brasília: Brasil (Senado Federal), 2006.

PAES, Arnaldo Bóson. A normatividade dos princípios constitucionais. Disponível www.trt22.gov.br/institucional/gabinetes/gdabp/estudos/normatividade.pdf Acesso em 20/12/2008

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. As cortes supremas e a interpretação constitucional. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 215. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1738>> Acesso em: 24/12/2008.

ROMÃO, José Eduardo Elias. Todos ganham com a classificação indicativa (até mesmo os que afirma perder dinheiro). In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Mattos; PIERANTI, Octavio Penna (Orgs.). Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa. P. 117-194. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Direito fundamental à comunicação e princípio democrático. Disponível em www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Gustavo%20Ferreira%20Santos.pdf . Acesso em: 22/12/2008.

WAKSO, Janet. Estudando a economia política dos media e da informação. In: SOUSA, Helena, org. Comunicação, economia e poder., p. 29-60. Porto: Porto Editora, 2006.