XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

JOSÉ BARROSO FILHO

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Barroso Filho; José Querino Tavares Neto - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-421-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Legitimidade. 3. Democracia. 4.Intervenção. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

Não se pode esquecer que Economia, para além das escolhas sobre o uso dos recursos escassos necessários a vida e no incremento das forças produtivas, é decisão política e opção de prioridades.

Em tempos de crise econômica, seguida de grave crise política, e ainda do questionamento da legitimidade da atividade estatal – fragilizada pelo estágio puberdante/obsolescente da Democracia Brasileira, a partir de fissuras institucionais em que as funções do Estado disputam hegemonia em torno do Poder – enfrenta a academia a tarefa de compreender o estágio de desenvolvimento econômico e político do "projeto" brasileiro de Nação.

No Grupo de Trabalho: TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO I, a partir da elaboração de 18 artigos aprovados e apresentados, cujos temas variavam entre a constituição econômica brasileira, desenvolvimento sustentável e regulação de vários setores, mais uma vez, o Direito Econômico foi problematizado com eximia competência e profundidade, típicas do CONPEDI, na sua presente edição, assim como nas passadas.

Na tarefa profícua de análise dos trabalhos e intervenções da bancada coordenadora, percebeu-se trabalhos versando sobre o papel do Estado no processo produtivo, em face da sua intervenção direta e indireta, na busca do desenvolvimento socioeconômico; ou ainda, na visão de alguns, objetivando a efetivação do capitalismo humanista.

O Grupo de Trabalho teve o intuito de construir uma oportunidade para a dialética e a retomada do projeto de desenvolvimento social, em meio a reincidência ao neoliberalismo de austeridade, sempre no sentido de problematizar a condição do Estado como propulsor /indutor da economia na produção capitalista da América Latina, ao mesmo tempo em que o projeto de síntese capital/trabalho globalizante, desde o desenvolvimentismo do setor público, vem sendo atropelado, de forma avassaladora, pela financeirização da Economia, e é preciso, então, compreendê-lo em suas nervuras.

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto (UFG)

Prof. Dr. José Barroso Filho (ENAJUM)

O DIREITO HUMANO À COMUNICAÇÃO E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: PROMESSA E REALIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 88

HUMAN RIGHT TO COMMUNICATION AND FREEDOM OF EXPRESSION: PROMISE AND REALITY IN CONSTITUTION OF 1988

Maurício Soares de Sousa Nogueira
Jussara Maria Moreno Jacintho

Resumo

O presente trabalho acadêmico, a partir da adoção da premissa de que a liberdade de expressão se manifesta na contemporaneidade de maneira mais ampla por meio do conceito do direito humano à comunicação, tem como objetivo avaliar se o capítulo V da CF/1988, que trata da Comunicação Social, é um instrumento de efetivação da liberdade de expressão, podendo implicar em aspectos positivos e de desejável avanço na luta pela democratização da mídia e pela universalização do Direito Humano à Comunicação.

Palavras-chave: Direito humano à comunicação, Constituição de 1988, Liberdade de expressão, Democratização da mídia

Abstract/Resumen/Résumé

The present work, based on the premise that freedom of expression is manifested in contemporary world in a broader way through the concept of the human right to communication, aims to assess whether chapter V of CF/1988, which deals with the Social Communication, is an instrument for the realization of freedom of expression, which may imply positive aspects and desirable progress in the struggle for the democratization of media and the universalization of the Human Right to Communication.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human right to communication, Constitution of 1988, Freedom of expression, Democratization of media

INTRODUÇÃO

A pretensão com o presente trabalho acadêmico parte da premissa de que a liberdade de expressão, em sua concepção contemporânea, se manifesta de forma mais ampla por intermédio do conceito do direito humano à Comunicação. Partindo dessa afirmativa, o estudo irá avaliar se o capítulo V da CF/1988, que trata da Comunicação Social, é um instrumento de efetivação do direito humano à comunicação ou se atua sob a perspectiva da constitucionalização simbólica.

Destarte, o trabalho fará, em sua primeira parte, uma breve abordagem sobre o conceito de Direito Humano à Comunicação e a efetivação da liberdade de expressão pelo exercício deste direito.

Após a primeira etapa, o artigo avalia as principais exigências e consequências dos cinco artigos (220 a 224) do capítulo V da Constituição de 1988 (CF/88), que trata da comunicação social, avaliando a não regulamentação de tais artigos, sob a perspectiva da constitucionalização simbólica.

A terceira parte tratará especificamente da vedação do monopólio e do oligopólio contida no parágrafo 5º do artigo 220 da Constituição de 88, como ferramenta inafastável para concretizar a universalização do direito humano à comunicação, na medida em que a liberdade de expressão estaria garantida pela multiplicidade de diferentes pontos de vista na perspectiva do pluralismo regulado de Thompson.

Na última parte e na conclusão do trabalho serão apontadas algumas experiências de marco regulatório para as políticas de comunicação na América Latina que já absorveram o conceito do direito humano à comunicação, mais especificamente, os casos da Argentina, Uruguai e Equador.

Este artigo pretende ser, em certa medida, político, visto que deseja medir as resistências que o direito humano à comunicação encontra face à ausência de regulamentação dos artigos da nossa Constituição que tratam da comunicação social.

1. A EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ATRAVÉS DO EXERCÍCIO DO DIREITO HUMANO À COMUNICAÇÃO

Com o surgimento da burguesia enquanto força política hegemônica e da esfera pública como lócus do exercício de participação social, os princípios da liberdade se traduzem como premissas para a consolidação do Estado Moderno. A liberdade de expressão, que tem como origem filosófica a liberdade de pensamento, passa a se constituir como um dos grandes desafios dessa modernidade, a partir de um pressuposto democrático em que a construção de espaços de debate racional e livre seja um alicerce para a superação de uma tradição medieval, a partir do poder da razão.

Com a ascensão do pensamento liberal, a liberdade de expressão passa a ser reconhecida como elemento na garantia de cidadãos livres, cabendo ao Estado estabelecer condições para sua garantia. Inúmeras declarações de independência e de direitos trarão a liberdade de expressão como direito a ser garantido, tendo como ponto de partida o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1949, sendo incorporada, ao longo do século XX, progressivamente, aos marcos jurídicos nacionais e internacionais.

Entretanto, os desafios da contemporaneidade trazem uma nova roupagem ao direito individual expresso na defesa da liberdade de expressão: o direito humano à comunicação. No final da década de 60, com a consolidação dos meios de comunicação de massa, surgiram as primeiras inquietudes sobre a superação de um direito individual – liberdade de expressão – para a consolidação de um direito coletivo, como afirma o francês Jean D'Arcy (1969):

> Virá o tempo em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos terá de abarcar um direito mais amplo que o direito humano à informação, estabelecido pela primeira vez 21 anos atrás no artigo 19. Trata-se do direito de o homem se comunicar .

No final da década de 70 a Unesco se debruçou sobre o estudo a respeito dos fluxos de comunicação, tendo como áreas de preocupação a concentração midiática, a comercialização das informações e o acesso desigual à informação e à comunicação. Dessa análise, nasceu o Relatório Macbride, apresentado na Conferência Geral da Unesco, sob o título *Many Voices, One World* (Muitas vozes, Um só Mundo), provocando a construção de uma Nova Ordem Mundial da Informação e da Comunicação (Nomic). O reltório apresentava como ênfase a discussão sobre o acesso aos meios de comunicação de maneira igualitária, já na perspectiva de direito humano, e como elemento importante para o

fortalecimento da democracia.

> Em 1976, a Organização das Nações Unidas para a Educa-ção, a Ciência e a Cultura (Unesco) instituía uma Comissão Internacional para o Estudo dos Problemas da Comunicação, cujos trabalhos resultaram no documento intitulado "Um Mundo, Muitas Vozes". Também conhecido como relatório MacBride, o documento preconizava uma série de desafios e propostas hoje em pauta, tal como o debate contemporâneo acerca do papel dos meios de comunicação na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, em que todos tenham direito a ter sua voz ouvida, suas diferenças e particularidades reconhecidas (BRASIL, 2010, p. 09).

No Brasil, a construção do conceito de direito humano à comunicação tem como marco o estudo realizado no âmbito do projeto do Centro de Referência para o Direito à Comunicação do Intervozes (Coletivo Brasil de Comunicação Social) que, responsável pela confecção do relatório brasileiro do projeto de governança global da campanha CRIS (*Communication Rights in the Information Society*), construiu bases teóricas e ferramentas práticas para subsidiar a discussão do direito humano à comunicação.

Segundo o Intervozes (2010), o direito à comunicação requer que sejam criadas as condições para um ciclo de comunicação, envolvendo também um processo de escuta, compreensão, aprendizagem, criação e resposta.

> Na prática, o direito à comunicação requer que sejam criadas, de fato, as condições necessárias para um ciclo positivo de comunicação, que envolve um processo não apenas de busca, recepção e transmissão de informações, mas também de escuta, compreensão, aprendizagem, criação e resposta – o que passa por medidas que assegurem a diversidade da propriedade e dos conteúdos dos meios de comunicação, indo além da liberdade de expressão como direito individual (INTERVOZES, 2010, p. 23).

A constatação, a partir desses estudos, é que, tão importante quanto defender a liberdade de expressão enquanto alicerce para o regime democrático, é também reivindicar o acesso aos meios de comunicação, principalmente no contexto de uma sociedade em que a maioria das relações é fortemente mediada pelos meios de comunicação de massa.

> Em uma sociedade de níveis extremamente variados de acesso ao poder, em que a maioria das relações é fortemente midiatizada e filtrada – ou seja, mediadas pelos meios de comunicação de massa -, em que os governos, as corporações comerciais, os grupos de interesse e muitos outros disputam a atenção da população, buscando influenciar e controlar o processo de criação e conteúdo e o fluxo das comunicações, defender a liberdade de expressão de cada indivíduo não basta (INTERVOZES, 2010; p. 24).

Irrefragavelmente, ganhou força a ideia do direito à comunicação como um direito humano, baseada na assertiva de que ser humano é comunicar-se; todos os direitos têm como origem a dimensão comunicativa do homem. A liberdade, a democracia e a política são impensáveis fora do exercício do direito à comunicação.

Corroborando com a premissa de uma sociedade mediada pelos meios de comunicação de massa e a necessidade de ampliarmos a discussão da liberdade de expressão a partir do direito humano à comunicação, o jurista Comparato (2012, p. 11) define:

> A liberdade de expressão, como direito fundamental, não pode ser objeto de propriedade de ninguém, pois ela é um atributo essencial da pessoa humana, um direito comum a todos. Ora, se a liberdade de expressão se exerce atualmente pela mediação necessária dos meios de comunicação de massa, estes últimos não podem, em estrita lógica, ser objeto de propriedade empresarial no interesse privado.

Convém registrar, por oportuno, em conclusão a esta primeira parte, que o estudo aqui formulado, portanto, tem base sólida na consideração da liberdade de expressão na perspectiva do direito humano à comunicação como pré-concepção ética justificadora de um conceito coletivo e não individualizado, não pretendendo descartar as compreensões e definições clássicas da liberdade de expressão e a necessidade de sua defesa e garantia; mas, em verdade, que todas essas definições devem servir à garantia ampla e irrestrita da concretização do direito humano à comunicação.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988: PROMESSA E REALIDADE

A nossa Carta Magna de 1988 propôs legislar sobre o tema fundamental que tratamos no presente artigo, o qual é a comunicação social. A temática é apresentada no capítulo V, com cinco artigos: do 220 ao 224.

Este trabalho dará ênfase aos quatro primeiros artigos, fazendo considerações sobre as exigências e consequências desta legislação e avaliando a não regulamentação de tais artigos sob a perspectiva da constitucionalização simbólica.

Sem dúvida, o capítulo V da Constituição é um avanço com relação ao direito humano à comunicação, entretanto, nenhum desses artigos foi motivo de regulamentação *a posteriori,* construindo, assim, um ambiente regulatório disperso e politicamente fragmentado para as comunicações no Brasil, com uma ação tímida e confusa por parte do Estado, enquanto órgão regulador, a partir do predomínio dos interesses do Mercado, como afirma Guareschi (2013, p. 46):

> Diante, pois, do relativo avanço conseguido pela Constituinte, qual foi o estratagema usado pelos detentores da grande mídia para impedir que eles se concretizassem? Foi, precisamente, a estratégia da não regulamentação desses artigos. Como sabemos, de nada adianta constarem na carta magna orientações e leis. Elas precisam ser regulamentadas para poderem ser implementadas. Mas, ao mesmo tempo, fica-se surpreso quando se descobre que determinados pontos, de interesse dos "donos", foram colocados na Constituição até com detalhes.

Em se tratando da relação entre texto e realidade constitucional, pode-se afirmar que o sentido negativo da constitucionalização simbólica reside no fato de que o texto constitucional não é concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada.

Neves (2011), analisando a questão da constitucionalização simbólica na perspectiva do bloqueio da concretização dos programas constitucionais por determinações do "mundo da vida", escreve:

> Na visão da teoria dos sistemas, o âmbito da matéria (econômico, político, científico, religioso, moral etc.) – orientado por outros códigos-diferença, sejam estes sistematicamente estruturados ou envolvidos no "mundo da vida" – não estaria em condições de submeter-se a uma comutação seletiva por parte do código jurídico de diferença entre lícito e ilícito. Os procedimentos e argumentos especificamente jurídicos não teriam relevância funcional em relação aos fatores do ambiente. Ao contrário, no caso da constitucionalização simbólica ocorre o bloqueio permanente e estrutural da concretização dos critérios/programas jurídico-constitucionais pela injunção de outros códigos sistêmicos e por determinações do "mundo da vida", de tal maneira que, no plano constitucional, ao código "lícito/ilícito" sobrepõem-se outros códigos-diferença orientadores da ação e vivência sociais. Nessa perspectiva, mesmo que se admita a diferença entre constitucional e inconstitucional como código autônomo no interior do sistema jurídico, "o problema reside não apenas na constitucionalidade do direito, ele reside, primeiramente, já na juridicidade da Constituição (NEVES, 2011; p. 92-93).

Sobre a temática, chama a atenção a forma com que o código-diferença "ter/não ter" se sobrepõe ao código "lícito/ilícito" no caso brasileiro, mais especificamente quando tratamos do capítulo V da nossa Constituição, que refere-se à Comunicação Social.

Inegavelmente, a despeito do avanço que tais artigos representam sobre o direito humano à comunicação, a não regulamentação de tais artigos é uma prova da força dos empresários da mídia, reconhecidamente prejudicial à concretização do direito à comunicação no nosso país, notadamente, em sendo o Brasil um local histórica e hodiernamente formado por diversas estruturas elitistas e excludentes.

Por tudo que foi analisado até o momento, percebe-se claramente que o maior entrave relacionado ao capítulo V da nossa Constituição como instrumento de efetivação da liberdade de expressão é a omissão do Congresso Nacional brasileiro em regulamentar os cinco artigos.

O problema da não regulamentação é tão gritante que no dia 19 de outubro de 2010 a Federação dos Radialistas (Fitert) e a Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj) protocolaram no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 4.475, subscrita pelos advogados Fábio Konder Comparato e Georgio Alessandro Tomelim.

A ADO pede que o STF declare a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre as matérias constantes do artigo 5º, inciso V; artigo 220, parágrafo 3º, inciso II; artigo 220, parágrafo 5º; artigos 221 e 222, parágrafo 3º (todos da Constituição Federal), dando ciência dessa decisão àquele órgão do Poder Legislativo, a fim de que seja providenciada, em regime de urgência, na forma do disposto nos artigos 152 e seguintes da Câmara dos Deputados e nos artigos 336 e seguintes do Senado Federal, a devida legislação sobre o assunto (LIMA, 2010c).

Essa ação direta trata, portanto, de uma questão diretamente ligada a um obstáculo ao direito à comunicação e à liberdade de expressão no Brasil: a não regulamentação – e o consequente não cumprimento – das normas ligadas à Comunicação Social da Constituição de 1988. Tal medida é fundamental para a concretização plena da liberdade de expressão e, consequentemente, da própria democracia.

Como bem comenta Lima (2010c):

> [...] num país em que até normas inseridas na Constituição, descumpridas há mais de 22 anos, têm sido sistemática e continuamente acusadas de 'autoritárias' e de 'ameaçadoras à liberdade de imprensa' pela grande mídia, uma iniciativa como a ADO 4475 recoloca a questão da incapacidade crônica do nosso legislativo de regular as comunicações (LIMA, 2010c).

De fato, o Congresso Nacional desvia a finalidade da nossa Constituição ao se omitir de regulamentar o capítulo V da CF/88. Neves (2011) afirma que, no caso do constitucionalismo simbólico, a Constituição é violada contínua e casuisticamente.

> Nas situações de constitucionalismo simbólico, ao contrário, a práxis dos órgãos estatais é orientada não apenas no sentido de "socavar" a Constituição (evasão ou desvio de finalidade), mas também no sentido de violá-la contínua e casuisticamente. Dessa maneira, ao texto constitucional includente contrapõe-se uma realidade constitucional excludente do "público", não surgindo, portanto a respectiva normatividade constitucional; ou, no mínimo, cabe falar de uma normatividade constitucional restrita, não generalizada nas dimensões temporal, social e material (NEVES, 2011, p.).

Defende-se aqui que os artigos os quais compõem o capítulo V da Constituição de 88 significam um relativo avanço. Isso porque, mesmo sem a regulamentação necessária, na

perspectiva da constitucionalização simbólica em sentido positivo, a atividade constituinte e a linguagem constitucional desempenham um importante papel político-ideológico.

Entretanto, deve-se ter como objetivo a regulamentação dos artigos do capítulo V da Constituição de 1988 sempre pela perspectiva da democratização da mídia, de modo que, a partir de uma participação ampla da sociedade, e de um diálogo entre setor público e setor privado, sem sobreposição de interesses, possa-se chegar à tão desejada universalidade do direito humano à comunicação.

2. VEDAÇÃO AO MONOPÓLIO E OLIGOPÓLIO NA PERSPECTIVA DO PLURALISMO REGULADO DE THOMPSON

O caso mais grave de não regulamentação do capítulo V do texto constitucional, entretanto, é o que se refere ao parágrafo 5º do artigo 220: "Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio".

A ADO 4.475 questiona a omissão do Congresso no combate a esse monopólio. Nesse rumo, a afirmação de Comparato nos posiciona sobre outro ponto de reflexão.

> Se o combate ao abuso de poder econômico representa entre nós um preceito fundamental da ordem econômica (Constituição Federal, artigo 173, parágrafo 4º), o abuso de poder na comunicação social constitui um perigo manifesto para a preservação da ordem republicana e democrática. Na sociedade de massas contemporânea, a opinião pública não se forma, como no passado, sob o manto da tradição e pelo círculo fechado de inter-relações pessoais de indivíduos ou grupos. Ela é plasmada, em sua maior parte, sob a influência mental e emocional das transmissões efetuadas, de modo coletivo e unilateral, pelos meios de comunicação de massa (COMPARATO *apud* MIELLI, 2013, s/p).

A conclusão que se extrai a partir da defesa da ADO é que não existe verdadeira democracia em nossa comunicação. É entendimento pacificado que os monopólios e oligopólios representam uma ameaça à própria liberdade de produção e comercialização.

No presente trabalho, estou tratando do monopólio de um bem específico: os meios de comunicação de massa. Segundo Guareschi (2013), evidenciando a dimensão social, valorativa e simbólica da comunicação, é por isso que a consciência dos povos e as constituições das nações não permitem que esse bem simbólico fique nas mãos de apenas alguns. Se o monopólio econômico já gera consequências nefastas, muito mais é o monopólio dos valores, das crenças e dos símbolos.

O caráter concentrador dos meios de comunicação é uma realidade mundial e fica progressivamente mais nítido a partir do momento em que as indústrias da informação estão cada vez mais reunidas nas mãos de poucos. Bagdikian (1997), no prefácio à 5ª edição de seu livro *The Media Monopoly*, advertia que:

> [...] antes, era possível descrever as empresas dominantes em cada mídia separadamente – jornais diários, revistas, rádio, televisão, livros e filmes. A cada novo ano e a cada nova edição deste livro, o número de empresas que controla todas essas mídias tem encolhido: de 50 grandes empresas em 1984, para 26 em 1987, seguidas de 23 em 1990 e, então, na medida em que as fronteiras entre as diferentes mídias começam a explodir, para menos de 20, em 1993. Em 1996, o número de grandes empresas de mídia com poder dominante na sociedade é próximo de dez (BAGDIKIAN, 1997, p. 85).

Essa crescente concentração da propriedade, a que se refere o autor, encontrou na América Latina um ambiente favorável. Para citar apenas um aspecto, os quatro maiores conglomerados de mídia latino-americanos – Globo, do Brasil; Televisa, do México; Cisneros, da Venezuela; e Clarín, da Argentina –, juntos, retêm 60% do faturamento total dos mercados e das audiências, assim distribuídos: *Clarín* controla 31% da circulação dos jornais, 40,5% da receita da TV aberta e 23,2% da TV paga; *Globo* responde por 16,2% da mídia impressa, 56% da TV aberta e 44% da TV paga; *Televisa* e *TV Azteca* formam um duopólio, acumulando 69% e 31,37% da TV aberta, respectivamente. Brasil, México e Argentina reúnem mais da metade dos jornais e das emissoras de rádio e televisão e 75% das salas de cinema da região.

O processo de concentração da propriedade no setor das comunicações, verificado em nível regional, é observado também em nível nacional, sendo uma triste característica da história das comunicações brasileiras.

O estudo *Donos da Mídia*, publicado (em primeira versão) em 2008 e atualizado anualmente pelo Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação (Epcom), revelou que apenas 11 grupos controlam, direta ou indiretamente, 90% de toda a informação que circula pelo país, seja via radiodifusão, meio impresso ou internet. Desses, como detalhado na tabela 1, apenas quatro grupos nacionais são responsáveis pela propriedade de 61% de todas as emissoras de televisão, rádios AM e FM, jornais e revistas do país.

E quais seriam os caminhos para uma democratização dos meios de comunicação que permitissem o pleno exercício da liberdade de expressão?

Thompson (2010) sugere, como uma possibilidade de exercício democrático da mídia, o pluralismo regulado. Partindo da premissa de que a comunicação tomou a forma de grandes conglomerados, monopólios e oligopólios, o autor, dentro de uma visão liberal,

defende que a liberdade de expressão só estará garantida com a multiplicidade de diferentes pontos de vista: "**Um referencial institucional que deveria ser criado e satisfazer – e, ao mesmo tempo, garantir – a existência de uma pluralidade de instituições da mídia, independentes nas diferentes esferas da comunicação de massa" (THOMPSON, 2010; p. 338).**

Nesse sentido, normas e regulamentações devem existir com o objetivo de garantir o pluralismo de instituições e barrar uma competição sem limites que impossibilite o pleno exercício da liberdade de expressão.

Portanto, a partir da constatação de que a não regulamentação do dispositivo que trata da vedação do monopólio/oligopólio é um entrave enorme para o pleno exercício da liberdade de expressão/direito humano à comunicação, é possível concluir que a concepção individualizada da liberdade de expressão não se revela como o verdadeiro carrasco da luta pela democratização dos meios de comunicação, mas, sobretudo, o são os aspectos políticos e econômicos envolvidos nesta discussão mais ampla.

Vê-se, pois, com temor, um movimento global de concentração do controle da propriedade dos meios de comunicação, numa tentativa clara de reafirmação do mercado como "regulador" das relações, em aparente e retrógada adaptação da visão clássica da liberdade de expressão sobre o direito humano à comunicação.

3. APONTANDO CAMINHOS. ARGENTINA, EQUADOR E URUGUAI: RUPTURAS NO MODELO CONCENTRADO DE COMUNICAÇÃO

Como dito no capítulo anterior, normas e regulamentações são necessárias para garantir o pluralismo de instituições e barrar uma competição sem limites que impossibilite o pleno exercício da liberdade de expressão.

Contando com a mobilização de setores expressivos da sociedade civil organizada, Argentina, Equador e Uruguai formataram um novo modo de regulação para a radiodifusão, que pode servir de inspiração para que ocorra um processo semelhante no Brasil.

Partindo de uma análise sobre as condições que garantiram as mudanças nas legislações no setor das comunicações nesses países, poderemos refletir e apontar caminhos para o caso brasileiro que tem, especificamente na área da radiodifusão, uma legislação que remonta ao início da década de 1960.

Do mesmo modo que aconteceu no Brasil, na América Latina, as leis de radiodifusão foram constituídas sob a égide da concentração dos meios de comunicação,

com a opção de favorecimento da prestação de serviço pela iniciativa privada e, desse modo, o Estado interferindo cada vez menos na regulação do setor.

Na Argentina, o marco normativo sancionado no governo de Carlos Menem, em 1989 – como evidencia Marino, Mastrini e Becerra (2011) – formatou uma legislação que permitiu a propriedade cruzada dos meios de comunicação e o ingresso do capital estrangeiro nas empresas.

> Así, durante la gestión de Carlos Menem (1989 – 2001), que llevó un conjunto permenorizado de políticas neoliberales, materializadas en la regulación, concentración y extranjerización de la propiedad, se destacaron la Ley de Reforma del Estado (1989), que además de generar el marco regulatório para la redución del papel estatal, permitió a la propriedade cruzada dos médios y el ingresso de capitales extranjeros (MARINO, MASTRINI e BECERRA, 2011).

Essa realidade, que afrontava o direito humano à comunicação e, consequentemente, a liberdade de expressão, foi alterada apenas em 2009, quando aprovada a *Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA*), que promoveu a ruptura do *status quo* no ambiente regulatório das políticas de comunicação no país.

No Uruguai, o cenário sobre a construção do ambiente regulatório das comunicações, ao longo das últimas décadas, tem características bem semelhantes ao caso argentino e ao do Brasil. O marco regulatório que orientava os serviços de radiodifusão no Uruguai datava do ano de 1978, momento em que o país era governado por uma Ditadura Militar, e permitia a concentração das frequências e das licenças.

A aprovação do *Proyecto de Ley Servicios de Comunicación Audiovisual*, proposta por iniciativa do governo de José "Pepe" Mujica, em 2013, também se revelou como uma ruptura ao modelo histórico das políticas setoriais no país, principalmente por garantir a diminuição da concentração do setor nas mãos de grupos privado-comerciais e o fortalecimento dos meios públicos e estatais, bem como da comunicação comunitária.

No Equador, o curso histórico não é diferente. Instituída em 2008, com uma previsão da nova Constituição Federal, a Comissão de Auditoria de Concessões de Frequência de Rádio e Televisão, em relatório publicado em 2013, identificou que, historicamente, uma série de concessões de rádio e televisão foi distribuída no país apenas por interesses políticos e eleitorais, desrespeitando o caráter público das concessões. Ainda segundo o relatório da Comissão, isso contribuiu de forma significativa para que, antes da aprovação do *Proyecto de Ley Orgânica de Comunicación*, em 2013, 90% do espectro equatoriano fosse ocupado pelo setor privado-comercial.

Voltando ao caso da Argentina, as mobilizações em torno de uma nova legislação para a mídia ganham novo fôlego a partir de 2007, com envolvimento de diversos segmentos da sociedade civil, articulados na "*Coalición por una Radiodifusión Democrática*".

A partir desses movimentos – mobilização popular em torno dos 21 pontos e enfrentamento do governo Kirchner ao Clarín –, foi aprovada por maioria nas duas câmaras legislativas federais, em outubro de 2009, a *Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual* (LSCA).

Entre os principais avanços da LCSA, no que diz respeito à democratização do acesso aos meios de comunicação, estão:

a) estabelecimento de mecanismos que impedem a formação de oligopólios e monopólios, com limitação de 10 licenças para cada empresa, 35% do mercado e limites quanto à cobertura;
b) estabelecimento de regras que impedem a formação de propriedade cruzada dentro do mercado audiovisual;
c) garantia de 33% do espectro para o setor privado não comercial;
d) constituição da *Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual*;
e) estabelecimento de cotas de 60% de produção nacional, 30% de produção própria e 10% de produção independente em todas as rádios e emissoras de TV do país.

No Equador, o processo se deu de modo semelhante ao argentino, sendo resultado de mobilizações e articulações da sociedade, mas também de opção política do governo de Rafael Correa, que formulou e enviou para a *Asamblea Nacional* a *Ley Orgânica de Comunicación*, aprovada por ampla maioria em junho de 2013.

Pelo que representa em termos de enfrentamento ao oligopólio da mídia no Equador, a *Ley Orgânica de Comunicación*, em seus 127 artigos, ficou popularmente conhecida como "reforma agrária do ar", sendo as principais referências da legislação a limitação à concentração dos meios e o fomento à produção de conteúdo nacional.

Entre os principais pontos, destacam-se:

a) estabelecimento da divisão das frequências de rádio e TV em 34% para os meios comunitários, 33% para os meios públicos e 33% para os meios privados;
b) estabelecimento de um limite para uma mesma pessoa (física ou jurídica) de uma só frequência para matriz em AM, uma em FM e uma de televisão, em

todo o território;

c) obrigatoriedade de 40% de conteúdo nacional nos meios audiovisuais e 10% de produção nacional independente. Nas rádios, 50% do conteúdo musical veiculado devem ter sido produzidos, compostos ou executados no Equador;

d) criação do Conselho de Regulação e Desenvolvimento da Comunicação, que tem, entre suas funções, elaborar o informe vinculante para cessão ou autorização de concessões de frequências;

e) determinação de cotas para a publicidade oficial entre os meios públicos, privados e comunitários, nas zonas rurais e urbanas, independentemente de seu alcance.

Já no Uruguai, a formatação de um novo arcabouço para o ambiente da radiodifusão no país se deu a partir de uma opção política concreta do presidente José Mujica, com o apoio de setores da comunicação comunitária no país.

Com 183 artigos, o projeto estabelece mais de 100 mudanças em relação ao antigo marco regulatório das comunicações no país, seja no que se refere ao conteúdo, à concentração, ao papel do Estado na prestação do serviço, ou à participação social na formulação das políticas.

A respeito dos pontos principais, vale ressaltar:

a) limitação para os grupos econômicos para a concessão ou outorga;

b) criação do Conselho Nacional de Comunicação, com o objetivo de propor, implementar, monitorar e fiscalizar o cumprimento das políticas;

c) transparência no processo de concessão de autorizações e licenças, por meio de concurso público e controle social;

d) os beneficiários de licenças e outorgas deverão pagar um valor fixo, que será destinado a um fundo para a produção audiovisual de televisão nacional;

e) cotas mínimas de produção audiovisual nacional, sendo 60% de produção ou coprodução nacional na televisão comercial e, dessa porcentagem, ao menos 30% deverão ser realizados por produtores independentes;

f) proibição de que o mesmo grupo econômico explore os serviços audiovisuais e opere no mercado das telecomunicações, com exceção da empresa estatal de telefonia, Antel;

g) regulação de verbas para o fortalecimento da comunicação comunitária e alternativa.

De modo geral, todas essas regulamentações podem servir de inspiração para o Brasil e traduzem uma concepção diferenciada sobre a comunicação enquanto direito fundamental para a construção da cidadania, além de enfatizar o papel do Estado enquanto regulador dos serviços de radiodifusão, sendo, assim, uma ruptura concreta com o modelo antigo que versava sobre o rádio e a TV nesses países.

Essa mesma preocupação deve ser encampada no Brasil, sobre os valores concernentes ao direito humano à comunicação, notadamente em face da concepção política quanto à relação liberdade de expressão/regulação dos meios de comunicação, o respeito pelo capítulo V da Constituição de 1988, a importância central da vedação do monopólio/oligopólio na Comunicação Social e, consequentemente, o distinto impacto e ampliações que tais garantias promovem no tocante à liberdade de expressão.

A experiência vivida por Argentina, Equador e Uruguai com relação à regulamentação dos meios de comunicação, portanto, revela-se uma questão referencial no que concerne ao direito humano à comunicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho acadêmico avaliou, inicialmente, a evolução do conceito de liberdade de expressão, de maneira a demonstrar que a concepção contemporânea, intimamente ligada ao conceito muito mais amplo e avançado de direito humano à comunicação, decorre de uma conquista do processo civilizatório global.

Tratou-se, posteriormente, de fazer uma análise da tensão existente entre texto constitucional e realidade constitucional, bem como da avaliação sobre a concretização normativo-jurídica da parte do texto constitucional que trata da Comunicação Social, também de acordo com a perspectiva da constitucionalização simbólica como uma alternativa para analisar tal dicotomia, desencadeada pela ausência de regulamentação do capítulo V da nossa Constituição.

No trceiro tópico, buscamos desenvolver uma análise crítica mais específica sobre a não regulamentação do parágrafo 5º do artigo 220, que trata da vedação do monopólio e do oligopólio, concluindo que o abuso de poder econômico na comunicação, principalmente pelo monopólio e oligopólio, constitui um perigo para a preservação da ordem democrática.

Após a abordagem, no capítulo IV, procuramos, com algumas experiências recentes relacionadas à Comunicação Social em países da América Latina, apresentar caminhos que podem servir de referência e inspiração para o Brasil, no que se refere à necessária

regulamentação da nossa Constituição.

Em conclusão, pode-se afirmar que a não regulamentação do capítulo V da CF/88, especialmente do dispositivo que trata da vedação do monopólio/oligopólio, é um entrave para o pleno exercício da liberdade de expressão/direito humano à comunicação.

Vê-se, por um lado, com temor, um movimento global de concentração do controle da propriedade dos meios de comunicação, em aparente e retrógrada adaptação da visão clássica da liberdade de expressão sobre o direito humano à comunicação.

Por outro lado, vê-se com esperança a experiência vivida por Argentina, Equador e Uruguai com relação à regulamentação dos meios de comunicação, podendo servir de inspiração para o Brasil, para que obtenha uma concepção diferenciada sobre a comunicação enquanto direito fundamental, enfatizando o papel do Estado como regulador dos serviços de comunicação, rompendo de maneira definitiva com o modelo antigo que ainda trata sobre o rádio e a TV em nosso país.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Cámara de Diputados de la Nación. *Ley 25.522*. Servicios de Comunicacion audiovisual. Regulamentación y normas complamentarias. Texto actualizado por el departamento de ordenamiento legislativo de la dirección de información parlamentaria, set. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/HP/Downloads/La%20Ley%20de%20Servicios%20de%20Comunicación%20Audiovisual%20de%20Argentina.%20.pdf>. Acesso em 10 nov. 2016.

BAGDIKIAN, B. H. *The Media Monopoly*. Boston: Beacon Press, 1997.

BRASIL. *Constituição, 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10.11.2016.

BRASIL. Ministério das Comunicações. *Caderno da 1ª CONFECOM*: Conferência Nacional de Comunicação. Brasília: Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, 2010. Disponível em: <http://docplayer.com.br/30529859-Caderno-1a-confecom-conferencia-nacional-de-comunicacao.html>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BUCCI, M.P.D. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. *In:* LIMA, Venício A de. *Liberdade de expressão X liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Publisher, 2012.

D'ARCY, Jean. (1969). *Direct Broadcast Satellites and the Right of Man to Communicate*. EBU*Review,* 118, p. 14-18.

ECUADOR. Asamblea Nacional. *Ley Orgânica de Comunicación*, de 14 jun 2013. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/ley_organica_comunicacion.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2017.

GUARESCHI, Pedrinho A. *O Direito Humano à Comunicação:* pela democratização da mídia. Petrópolis: Vozes, 2013.

INTERVOZES. Coletivo Brasil de Comunicação Social. *Contribuições para construção de indicadores do direito à comunicação*. 1ª ed., São Paulo: Intervozes, 2010.

LIMA, Venício de A. (2012). Três boas notícias. *Observatório da Imprensa*, ed. 613, de 26 out. 2010. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/tres-boas-noticias>. Acesso em: 15/04/ abr. 2017.

MARINO, Santiago; MASTRINI, Guillermo; e BECERRA, Martín. El proceso de regulación democrática de la comunicación. In *Progresismo y Políticas de Comunicación:* manos a la obra. Buenos Aires: Friedrich Ebert Stiftung, 2011.

MIELLI, Renata. (2013). A batalha estratégica da comunicação. *Observatório da Imprensa*, ed. 738, de 19 mar. 2013. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed738_a_batalha_estrategica_da_comunicacao>. Acesso em: 10 set. 2016.

MOYSES, D. (2010). Liberdade de expressão X liberdade de imprensa: Anacronias de nossos tempos. *Observatório do direito à comunicação*, 29 jul. 2010. a Imprensa, ed. 601. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/anacronias_de_nossos_temposhttp://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=24751>. Acesso em: 14 nov. 2016.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica.* 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. *Teoria Geral dos Direitos Humanos.* 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

THOMPSOM, J.B. *A mídia e a Modernidade: uma teoria social da mídia*. Petrópolis: Vozes, 2008.

_____. *Ideologia e cultura moderna – Teoria Social Crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 10. ed., Petrópolis: Vozes, 1990/2010.

URUGUAY. *Ley n° 19.307* de 29 de decembro de 2014. Ley de medios. Regulacion de la prestacion de servicios de radio, television y otros servicios de comunicacion audiovisual. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19307-2014>. Acesso em: 12 mar. 2017.