

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
VICENTE MAURICIO PEIXOTO**

**REGULAMENTAÇÃO DA COMUNICAÇÃO SOCIAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**NATAL/RN
2013**

VICENTE MAURICIO PEIXOTO

REGULAMENTAÇÃO DA COMUNICAÇÃO SOCIAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob a orientação Professor Mestre Claudomiro Batista de Oliveira Júnior

NATAL/RN

2013

VICENTE MAURICIO PEIXOTO

A REGULAMENTAÇÃO SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

BANCA EXAMINADORA

Professor Mestre Claudomiro Batista de Oliveira Júnior
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Professor Mestre Carlos Sérgio Gurgel
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Professor Mestre José Armando Pontes Dias Junior
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO ____/____/____

À minha esposa Fabíola, com amor e admiração.

Ao meu pai, Gaspar Gomes Peixoto, que com seu amor e zelo me educou e após sua partida, é a minha razão de querer lutar pela vida, embora não seja fácil a sua ausência na minha vida e dos meus irmãos.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares, em especial à minha esposa Fabíola, pelo incentivo, amor e palavras encorajadoras, que ajudaram a seguir em frente.

Ao meu orientador, Professor Mestre Claudomiro Batista de Oliveira Júnior, que com sua vivência, sabedoria e paciência, orientaram para o término dessa monografia

Aos verdadeiros e batalhadores colegas de curso, que tornaram esta jornada mais solidária e agradável, por termos os mesmo obstáculos em comum.

Agradeço, enfim, ao Senhor DEUS, que me tirou de onde não tinha perspectiva de vitória, mas com seu imenso amor e piedade, me resgatou da aflição e me fez acreditar que podemos e temos o direito de vencer na vida, me dando forças para enfrentar as adversidades, e humildade para agradecer a todos ao redor.

Então mandou o rei Davi, e o tomou da casa de Maquir, filho de Amiel, de Lo-Debar. E Mefibosete, filho de Jônatas, o filho de Saul, veio a Davi, e se prostrou com o rosto por terra e inclinou-se; e disse Davi: Mefibosete! E ele disse: Eis aqui teu servo. E disse-lhe Davi: Não temas, porque decerto usarei contigo de benevolência por amor de Jônatas, teu pai, e te restituirei todas as terras de Saul, teu pai, e tu sempre comerás pão à minha mesa. Então se inclinou, e disse: Quem é teu servo, para teres olhado para um cão morto tal como eu? Então chamou Davi a Ziba, moço de Saul, e disse-lhe: Tudo o que pertencia a Saul, e a toda a sua casa, tenho dado ao filho de teu senhor.

(2 Samuel 9:5-9)

RESUMO

As liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação são reconhecidas como direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, embora os artigos do Capítulo V da Constituição Federal do Brasil não foram regulamentados para definir suas respectivas proteções, além de formas de como são dirimidos os conflitos nos casos concretos. Existe no nosso país o Conselho de Comunicação Social, conforme preconiza o artigo 224º, mas o mesmo não tem atuado para fim almejado, e diferente de como acontece no âmbito da República Alemã, onde o órgão equivalente atua e resolve os casos concretos naquele país. Enquanto não acontece tal regulamentação, o judiciário utiliza o artigo 5º, V da Constituição Federal, que versa sobre o direito de resposta, além de outros diplomas legais como os Códigos Civil e Penal nos casos que sejam dessas searas, devido à revogação da lei de imprensa, em 19/04/2009 por via da ADPF 130, que tinha dispositivos que ajudaram a resolver os casos que abarcavam as liberdades supracitadas. O direito da liberdade de expressão, o de imprensa, e o de comunicação social ensejam uma regulamentação legal, que ao mesmo tempo proteja a sociedade e imprensa, e evite e reprima eminente censura por parte do poder público. O atual estágio da sociedade brasileira enseja a pluralidade e diversificação de informações, além de proteção e combate à concentração das empresas midiáticas, que uma vez ou outra, comente abusos do poder econômico, se valem disso para reprimir o pleno direito à comunicação social. Assim sendo, a regulamentação prevista nos artigos desse trabalho de fundamental importância para os temas suscitados.

PALAVRAS-CHAVE: LIBERDADES DE EXPRESSÃO, IMPRENSA, COMUNICAÇÃO, CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, PLURALIDADE DE INFORMAÇÕES, REGULAMENTAÇÃO.

ABSTRACT

The freedoms of speech, press and communication are recognized as fundamental rights in our legal system, although the articles of Chapter V of the Federal Constitution of Brazil were not regulated to define their respective protections, and ways of how conflicts are resolved in cases. Exists in our country the Social Communication Council, as recommended by the Article 224, but it has not acted to end pursued, and unlike as in the context of the German Republic, where the equivalent body operates and resolve individual cases in that country. While not true that legislation, the judiciary uses in Article 5, V of the Constitution, which deals with the right of reply, and other legislation as the Codes Civil and Criminal cases which are these crops due to the repeal of the law press, on 19/04/2009 by ADPF 130, which had devices that helped solve the cases that spanned the aforementioned freedoms. The right of freedom of speech, press, and media inseam legal regulation, at the same time protect society and the media, and prevent and repress eminent censorship by the government. The current state of Brazilian society entails the plurality and diversity of information, as well as protection and combat concentration of media companies, which one time or another, comment abuse of economic power, it is worth the full right to suppress the media. Thus, the rules lay down in Articles of this work of fundamental importance to the issues rose.

KEYWORDS: FREEDOM OF SPEECH, PRESS, COMMUNICATIONS, COUNCIL FOR SOCIAL COMMUNICATION, PLURALITY OF INFORMATION REGULATION.

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE IMPRENSA, E DE COMUNICAÇÃO SOCIAL | 11 |
| 1.1 <i>Liberdades de Expressão: conceito</i> | 11 |
| 1.2 <i>Liberdades de Imprensa: conceito</i> | 12 |
| 1.3 <i>Liberdades de Comunicação Social: conceito</i> | 14 |
| 1.4 <i>Teorias sobre a Comunicação Social</i> | 15 |
| 1.4.1 Teoria Liberal | 15 |
| 1.4.2 Teoria Social-Democrática | 16 |
| 2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: SUA OBSERVÂNCIA PARA UMA COMUNICAÇÃO SOCIAL PLENA... | 17 |
| 2.1 <i>Direitos e garantias fundamentais: teorias norteadoras e seus aspectos</i> | 17 |
| 2.1.1 Teoria Axiológica | 18 |
| 2.1.2 Teoria Institucionalista | 19 |
| 2.1.3 Teoria funcional-democrática | 20 |
| 2.1.4 Teoria principiológica | 20 |
| 2.2 <i>Princípios basilares com relação à liberdade de expressão, imprensa e comunicação social</i> | 21 |
| 3 A COMUNICAÇÃO SOCIAL NO BRASIL, E FORMAS DE ABORDAGEM DO TEMA NO MUNDO | 24 |
| 3.1 <i>Comunicação social na Constituição Federal de 1988</i> | 24 |
| 3.2 <i>A lei 5.250/67, e os motivos esposados de sua revogação após a ADPF130 de 19/04/2009</i> | 26 |
| 3.3 <i>Direito comparado da comunicação social</i> | 32 |
| 3.3.1 Nos Estados Unidos da América | 32 |
| 3.3.2 Europa: Inglaterra, Portugal e França | 34 |
| 3.3.3 Alemanha: o pioneirismo no continente europeu | 36 |
| 4 A CONCENTRAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO BRASIL: SUAS CONSEQUÊNCIAS NO CASO CONCRETO | 39 |
| 4.1 <i>Explicações sobre os grupos midiáticos no Brasil</i> | 39 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>4.2 O oligopólio da imprensa: seus efeitos</i> | 42 |
| <i>4.3 O porquê do surgimento da concentração de grupos midiáticos</i> | 46 |
| <i>4.3.1 No Brasil</i> | 46 |
| <i>4.3.2 No mundo</i> | 47 |
| <i>4.4 O ponto de vista dos donos dos meios de comunicação, e dos pensadores da liberdade de imprensa no Brasil</i> | 48 |
| 5. OS EFEITOS DA OMISSÃO LEGISLATIVA NO TOCANTE AO REGULAMENTO DOS ARTIGOS 220º, 221º E 224º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E OS DESDOBRAMENTOS DA FALTA DE UM DISPOSITIVO LEGAL | 51 |
| <i>5.1 Tipos de concentração de propriedade midiática</i> | 51 |
| <i>5.2 O conteúdo de programação e sua subordinação à lei</i> | 53 |
| <i>5.3 Justificativas para criação de um conselho de comunicação social efetivo: importância e benefícios para a sociedade e imprensa</i> | 55 |
| <i>5.4 A necessidade de regulamentação do artigo 220º: a garantia da efetivação e proteção das liberdades de expressão, imprensa e de uma comunicação social diversa e pluralista</i> | 57 |
| CONCLUSÃO | 61 |
| REFRÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 64 |

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, se confunde a liberdade de expressão com liberdade de imprensa, embora sejam abarcadas sob a proteção da Carta Magna. A primeira é referida à liberdade individual e ao direito humano da expressão das palavras, ou seja, o que pensa; e a segunda seria a liberdade da sociedade, por meio de empresas comerciais ou pública, de tornar público o conteúdo que seja considerado informação jornalística.

A partir da conceituação dessas liberdades, não se pode olvidar da compreensão de comunicação social, que é compreende a imprensa, o rádio e a televisão e será regulado por lei, atendendo à sua função social e ao respeito à verdade, à livre circulação e à difusão universal da informação, à compreensão mútua entre os indivíduos e aos fundamentos éticos da sociedade. Em sociedades como a da Alemanha, há presente atividade do Conselho de comunicação Social, para dirimir os conflitos oriundos dos conceitos supracitados ante aos direitos e garantias individuais que são violados, coisa que atualmente no Brasil não é regulamentado a forma de exercício do Conselho de Comunicação Social, e nem funciona.

Nesse contexto, o presente trabalho monográfico tem por escopo estudar os conceitos das liberdades de imprensa, de expressão e da comunicação, dos pensadores e doutrinadores do tema, o que pensa os envolvidos desse liame que abarca a comunicação social.

O tema que será trabalhado nessa monografia será sobre as consequências que ocorrem com a não regulamentação do Conselho de Comunicação Social, de como fica tratado temas atinentes como o direito de resposta, a crescente concentração das empresas de comunicação no Brasil, prejudicando a diversidade e pluralidade de informações, além de conflitos ocasionados ao ferimento dos direitos e garantias fundamentais esposados na Constituição Federal.

O presente trabalho será abordado em cinco capítulos. No primeiro, explanar-se-á sobre os conceitos de liberdade de expressão, de imprensa e de comunicação, além dos respectivos históricos, no mundo e no Brasil, e com a explanação das

teorias de comunicação: a teoria liberal e da social-democrata.

O segundo capítulo explanará acerca dos direitos e garantias fundamentais que visem à garantia de uma comunicação social plena, ou seja, que abarque as liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social, além das teorias objetivistas que tem cada uma com suas peculiaridades, sua forma de interpretar esses direitos fundamentais.

O terceiro capítulo destacará os dispositivos legais da comunicação social no Brasil, além da revogada lei de imprensa, e como o tema de comunicação social é abordado e dirimidos em países como os EUA, França, Portugal e Alemanha.

No quarto capítulo, será falado sobre a concentração da mídia no Brasil: o histórico dos grupos midiáticos, a sua relação com o poder público, a causa dessa concentração no nosso país, e o presente e irrefutável oligopólio surgido nessa senda, no Brasil e no mundo, além do ponto de vista dos donos dessas empresas.

Por fim, no último capítulo serão abordados os efeitos do oligopólio que existe no Brasil: seus danos, tipos de concentração que burla o artigo 220º, §5º, os tipos de concentração midiática existentes, e, por conseguinte a importância de um conselho de comunicação social ativo para dirimir os desrespeitos dos direitos e garantias fundamentais, e como isso já é feito em alguns países mundo afora, e também a resolução das lides que abranjam o direito de resposta pós-lei de imprensa revogada, as vantagens e desvantagens de uma criação de outra lei para regular os casos que abarquem o artigo 5º, V da Constituição.

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE IMPRENSA, E DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.

1.1 *Liberdade de Expressão*

A liberdade de expressão é um dos elementos contidos em um estado democrático de direito contemporâneo, a qual o cidadão expressa suas idéias e pensamentos para os demais cidadãos, porém respeitando eventuais direitos suscetíveis de serem violados por tal iniciativa. Sobre a aludida liberdade, assevera Germano¹:

A liberdade de expressão é um direito fundamental, porém não absoluto, não podendo ser o termo utilizado para justificar a violência, a difamação, a calúnia, a subversão ou a obscenidade. Trata-se de um dos mais fundamentais direitos consagrados pela democracia, não podendo ser cerceado, a não ser para que se mantenha a ordem pública, o respeito às instituições constitucionalmente consolidadas e, evidentemente, para que se preservem outros direitos fundamentais, tais como a honra, a dignidade e a não discriminação racial ou étnica.

A supracitada liberdade é um dos direitos fundamentais que se interliga com a dignidade da pessoa humana, sendo este norteador para que a liberdade de expressão seja exercida, pois é o direito humano fundamental da palavra.

A amplitude que a liberdade de expressão pode ser exercida é maior, se comparadas com as liberdades de imprensa e comunicação. Sobre isso, preconiza Martins²:

A liberdade de manifestação do pensamento pode se valer de outras formas e veículos que não a escrita, servindo à liberdade do autor da manifestação e não a uma estrutura institucional e empresarial voltada ao referido produto de imprensa.

Tal dimensão da liberdade de manifestação de pensamento, com os mesmos

1 GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 73.

2 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 213.

elementos característicos, se observa na conceituação de Jonatas Machado³ sobre a citada liberdade:

Nesse sentido, deve-se sublinhar a dupla dimensão deste direito. A dimensão substantiva compreende a actividade de pensar, formar a própria opinião e exteriorizá-la. A dimensão instrumental traduz a possibilidade de utilizar os mais diversos meios adequados à divulgação do pensamento.

No ordenamento jurídico brasileiro, se observa que as conceituações supracitadas dos referidos autores estão em concordância com o artigo 220^o da Constituição Federal⁴, a saber:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Enfim, a conceituação dessa liberdade não sofre com nenhuma discordância no que tange à sua conceituação, limites e elementos principais contidos na mesma. Mas quando a discussão debanda sobre a possibilidade de controle por parte do Estado, é que autores renomados têm suas preferências distintas.

1.2 Liberdade de imprensa

A liberdade de imprensa, muitas vezes confundida com a liberdade de expressão, é aquela relacionada àquela na qual as empresas midiáticas podem exercer a publicação de informações ditas relevantes para a sociedade nos diversos tipos de mídias, seja rádio, TV, impressos, não sofrendo nenhum tipo de prévio controle por parte do poder público. Canotilho⁵ conceitua a liberdade de expressão assim:

É apenas uma qualificação da liberdade de expressão e de informação; ela compartilha de todo o regime constitucional desta, incluindo a proibição de censura, a submissão das infracções aos princípios gerais do direito

3 MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 417.

4 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

5 CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 3. Ed., revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 229-230.

criminal, o direito de resposta e de retificação, configurando-se como um modo de ser qualificado das liberdades de expressão e de informação, constituindo, portanto, no exercício destas através de meios de comunicação de massa, independentemente da sua forma (impressos, radiofônicos, audiovisuais).

Sobre essa rotineira confusão de cada um dessas liberdades, Venício⁶ fez as seguintes conclusões:

A primeira se refere à liberdade individual e ao direito humano fundamental da palavra, da expressão. A segunda, à liberdade da “sociedade” e/ou de empresas comerciais – a imprensa ou a mídia – de tornar público o conteúdo que consideram “informação jornalística” e entretenimento.

Encontramos a referência de liberdade de imprensa, no sistema legal pátrio, no artigo 220º,§1º que diz:

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

A citada liberdade tem relação direta com a mídia em si, que é explorada por meio de atividade jornalística, tendo semelhança com a liberdade de expressão, mas não confundindo com esta, pois esta estaria, por meio dos órgãos de imprensa, comprometida com a publicação de informações verídicas, além do “bom jornalismo.” Acerca de tais premissas, Martins⁷ aduz:

Eles teriam que, segundo a teoria que sustenta a primazia do caráter objetivo, cumprir uma tarefa pública, qual seja transmitir a informação e contribuir de maneira qualificada do ponto de vista do que se considera bom jornalismo para a formação pública.

Sobre a veracidade da informação, esta sim protegida pela Constituição, alerta Barroso⁸ em relação ao dinamismo desta, e eventuais eminências de danos

6 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. P. 21.

7 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 230

8 BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus Direitos de Personalidade**. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 88.

por culpa de informações inverídicas, diz:

A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento do direito da personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa-fé e dentro dos critérios de reponsabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga.

Em um mundo cada vez mais dinâmico e globalizado, é preciso salientar que a liberdade de imprensa não é apenas direito exclusivo das empresas jornalísticas, mas também da sociedade que recebe as informações destas, que não pode ficar a mercê de informações que a prejudiquem no tocante ao não cumprimento de respeito aos direitos fundamentais, que estão no mesmo patamar desta.

1.3 Liberdade de Comunicação Social

A liberdade comunicação social seria àquela na qual estaria inserido o estado, imprensa e sociedade, contida em um mesmo espaço, no qual valores como proteção do interesse público, respeito aos direitos fundamentais, e principalmente a pluralidade de informações estariam presentes. Martins⁹ assim conceitua:

Comunicação social é comunicação pública que se dá sempre entre um ente comunicante (pessoa física individual, várias pessoas determinadas, associações e/ou pessoas jurídicas) e um número indeterminado de pessoas (público). Para efeitos de sua proteção social pro meio de garantias específicas, distingue-se entre o polo ativo e o polo passivo da comunicação social. Enquanto o polo ativo é ocupado pelos entes comunicantes, o polo passivo é ocupado por cada indivíduo a quem a informação é, genericamente, direcionada. Cada indivíduo tem o direito assegurado de receber a informação que é dirigida a todos, não podendo ter o acesso bloqueado pelo Estado.

Sobre como deve ser a liberdade de comunicação social, fala Lima¹⁰ ainda:

9 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 229

10 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa**: Direito à Comunicação e Democracia. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. P.68.

Nas democracias, a liberdade de imprensa se justifica pela observação aos princípios da pluralidade e da diversidade, tanto no jornalismo como no entretenimento. São esses princípios que vão permitir ao cidadão acesso à informação equilibrada, que por sua vez, segundo os princípios liberais, é a garantia da formação de uma opinião pública independente

Notam-se mais duas características da citada liberdade: da pluralidade e a da diversidade, onde são características da comunicação social.

A liberdade em tela está diretamente ligada ao direito à informação, elencado no artigo 5º, XIV da Constituição Federal¹¹ que diz: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Esse direito seria parte dos ditos de cidadania no âmbito dos direitos fundamentais.

Enfim, as liberdades de expressão, a liberdade de imprensa e liberdade de comunicação social são interligadas entre si, mas sem esquecer que a de manifestação de pensamento, se entenda de expressão, seria a originária das demais. Sobre isso, Jonatas Machado¹² assevera:

A liberdade de expressão se constitui em um *cluster right* (direito mãe), do qual decorreriam das demais espécies vinculadas, tais como a liberdade de opinião, a liberdade de criação artística, a liberdade de imprensa e a de informação.

Com esses conceitos sobre as liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social, teremos base de como essas liberdades tem a necessidade de coexistir com os demais direitos estatuídos na Constituição, além de sua importância em meio à sociedade.

1.4 Teorias Sobre a Comunicação

Para se chegar à conceituação das liberdades supracitadas, existem duas teorias nas quais moldaram os mesmos de seu jeito: a liberal e a social democrata,

11 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

12 MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra, 2002, p.476

também chamada de bem-estar social. E sem falar que os autores de liberdade de expressão se posicionam cada um com as teorias vigentes no seio da comunicação social.

1.4.1 Teoria Liberal

O pensamento liberal, sucessor do absolutismo, teve no movimento Iluminista durante a Revolução Francesa, em meados do século XVIII na Europa, onde pregavam os ideais de igualdade, liberdade e propriedade, além da primazia dos direitos fundamentais, separação dos poderes e ao império das leis. Com a imprensa não fora diferente: teve como valores o livre debate feito pelos cidadãos no mercado de idéias, que conduziria à formação da opinião pública. Seria a tese do *market place of ideas* de John Milton¹³, onde se estabeleceu o pensamento liberal. Sem falar sobre o fato do Estado de se abster de cercear de toda e qualquer forma a liberdade de comunicação. Assim preconiza Germano¹⁴:

Importante frisar que a liberdade não é concedida pelo Estado, mas deve ser por ele garantida. Há uma concepção equivocada, no sentido de que é o poder Público quem atribui o direito à liberdade, quando na verdade ele deve apenas garanti-lo, nos limites do sistema jurídico vigente.

Tal teoria no nosso ordenamento parece está contida no artigo 220 caput da Constituição Federal, como observa Lima¹⁵ em sua obra, apesar de que no sistema jurídico pátrio há casos em que não se adotou tal teoria sempre. Os Estados Unidos é onde essa teoria se aplica preponderantemente, onde o direito americano parte da indisposição à censura como regramento básico.

1.4.2 Teoria Social Democrata

13 MACHADO, Jonatas. **Liberdade perdida e Liberdade Recuperada**. Disponível em: <<http://www.novacidadania.pt/content/view/577/67/lang,en/>> Acesso em 07 mai 2013.

14 GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 88.

15 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. P.68.

Também conhecida como Bem Estar Social, teria surgido nas primeiras décadas do século XX na Europa, idealizada pelo Inglês John Maynard Keynes, na qual o Estado interferiria em atividades que eram exclusivas da burguesia, tendo como fundamento as desigualdades sociais provocadas pelo Liberalismo, além do crescimento dos pensamentos Socialistas alastrados pela Europa. Passaria o Estado a interferir em diferentes atividades econômicas.

Sob a ótica dessa teoria, tendo como país criador a Alemanha, teria o Estado, por exemplo, zelar para evitar que não surjam monopólios da opinião pública. Citando o Tribunal Constitucional Federal Alemão, Martins¹⁶, fala do clássico *Spiegeli-Urteil*, que diz:

O Estado, independentemente dos direitos subjetivos dos indivíduos, é obrigado a, em todo o lugar de seu ordenamento jurídico, em que uma norma atingir a imprensa, observar o postulado de sua liberdade

Diferente do que acontece na teoria liberal, na teoria social democrata o Estado por meio de órgãos reguladores age em situações onde são feridos os direitos subjetivos do cidadão ou instituição vítimas de erros por parte da imprensa, como acontece na Alemanha.

16 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 231.

2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: SUA OBSERVÂNCIA PARA UMA COMUNICAÇÃO SOCIAL PLENA

2.1 *Direitos e garantias fundamentais: teorias norteadoras e seus aspectos.*

Os direitos e garantias fundamentais são um conjunto de direitos essenciais à pessoa humana, e dependendo da teoria em que a constituição se afiliar estar contida no ordenamento jurídico, seja na constituição ou em lei. Nesse diapasão Canotilho *apud* Paulo Gustavo Gonetbranco¹⁷, fala acerca dessa característica:

Já a locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

Conceituar o que é direitos fundamentais não é tarefa fácil. Com o escopo de contemplar os conceitos de juristas renomados, Martins¹⁸ assim conceituou:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

As teorias dos direitos fundamentais podem se dividir em: teorias subjetivistas, onde as normas de direitos fundamentais são tratadas sob o escopo das pretensões jurídico-subjetivas do titular dos direitos, e desse tipo de teoria estão à liberal e a social-democrata; e as teorias objetivistas, que se baseiam a partir de suas dimensões jurídico-objetivas, conforme a classificação de Böckeförde *apud* Martins¹⁹, que são a axiológica, a institucionalista, a funcional-democrática, e a teoria principiológica, sendo tais teorias objetivistas com maior prestígio do âmbito dos

17 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** - 4. Ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva 2009, p. 278.

18 DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direitos fundamentais** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.

19 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2012, p. 12.

direito fundamentais.

Nessa presente monografia, adentraremos sobre os aspectos das teorias objetivistas, as quais são as de maior aceitação no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1.1 Teoria Axiológica

Teoria concebida ainda na República de Weimar, hoje Alemanha na qual o Estado tem um processo de integração em uma comunidade cultural, na qual os valores seriam um norte para esse fim, e a normatização dos bens jurídicos nessa mesma sociedade. Nessa teoria, estaria o cidadão ligado ao Estado pelas normas objetivas, que são os direitos fundamentais. Sobre sua dimensão no âmbito jurídico-objetivo, preconiza Martins²⁰:

Os efeitos para o conteúdo da liberdade implícita nos direitos fundamentais são evidentes: cada liberdade é liberdade garantida pelo Estado para a realização dos valores expressos nos direitos fundamentais em contexto de uma ordem de valores por eles erigida. A liberdade não preexiste ao Estado, mas, desde o início, está nele contida.

Diferente da teoria subjetivista liberal, que consiste que a liberdade seria um livre-arbítrio, na teoria axiológica seria a liberdade valorada pelo Estado, por meio da constituição ou demais diploma legal, conforme seja o sistema jurídico. Essa teoria atualmente ainda é utilizada pelo direito alemão, e como toda teoria, esta tem suas ressalvas, ficando a valoração dos direitos fundamentais a cargo ao decisionismo hermenêutico e judicial, conforme diz Schmitt *apud* Leonardo Martins²¹, portanto tendo esse peso contra essa teoria.

2.1.2 Teoria Institucionalista

Nessa teoria, os direitos fundamentais são garantias institucionais, ou seja, garantidos pelo Estado em suas normas, que não seriam intervenções na mesma,

20 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 13.

21 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 13.

mas viabilização e consolidação desses.

Os direitos fundamentais teriam um enfoque institucional, como se observa Böckenförde²², que diz:

Assumem o caráter de princípios ordinatórios objetivos para as áreas da vida social por eles protegidos. Tais princípios ordinatórios objetivos se desenvolvem e se realizam nas regulamentações normativas de tipo institucional, que se revestem da ideia ordinatória do direito fundamentam e como tais marcam as relações de vida, ao mesmo tempo em que absorvem os dados daquelas relações da vida para as quais eles valem, dando-lhes relevância normativa [...] Mas a teoria institucionalista dos direitos fundamentais vai além e concebe o próprio conceito de liberdade jurídica como um instituto e, como tal, um dado objetivo.

Essa teoria seria a mais adequada para justificar uma possível regulamentação sob o ponto de garanti-lo, sem caráter intervencionista e de censura, mas o estabelecimento de que forma as liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social seriam disponibilizada aos cidadãos. Na América Latina e no Brasil ficou difundida uma variante dessa teoria, a cultural-cosmopolita, e sendo essa disseminada por Häberle, que teve sua obra traduzida por Gilmar Mendes.

2.1.3 Teoria Social-Democrática

A teoria social-democrática trata os direitos fundamentais como instrumentos para o processo democrático, por sua função público-política, no qual garantiriam, por exemplo, a liberdade de expressão, liberdade de imprensa, dentre outras. Böckenförde²³ fala que “segundo essa teoria, os direitos fundamentais só tem significado como fatores constitutivos de um processo livre, de configuração estatal e, também, de formação da vontade política implícita no processo democrático”.

Os direitos fundamentais seriam um meio de manter o processo democrático,

22 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Origen y cambio Origen y cambio del concepto del Estado de Derecho**. In: estudios sobre el estado de derecho y la democracia. Madrid: Trotta, 2000, p. 129.

23 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Origen y cambio Origen y cambio del concepto del Estado de Derecho**. In: ESTUDIOS sobre el estado de derecho y la democracia. Madrid: Trotta, 2000, p. 133.

ou seja, tarefa pública que os legitimariam.

2.1.4 Teoria Principiológica

Difundida por Robert Alexy, e segundo Martins²⁴, essa teoria consiste em “entender todo o direito posto a partir do viés principiológico. Essa teoria surgiu em virtude da abstratividade dos direitos fundamentais, e segundo seu entendimento, existiriam as duas espécies de norma jurídicas aqui tratadas e que seriam claramente delimitadas uma da outra”. Essas normas jurídicas seriam as regras e princípios. As regras para Alexy²⁵ são deveres definitivos, e os princípios são os deveres *prima facie*, no qual a definição final necessitaria da presença de uma condição específica, para sopesamento ou ponderação diante de outro princípio.

O que determinará nessa teoria, no que tange ao princípio que prevaleceria em determinadas situações fáticas, seria em face das condições variáveis no caso concreto, conforme diz Alexy *apud* Henrique Martins²⁶. E na inevitável colisão de direitos fundamentais em que consiste a sua diferença em relação à teoria axiológica.

O que também é positivo nessa teoria é o fato da mesma estar ciente da inevitável situação em que surge no que tange à colisão de direitos fundamentais, e as liberdades aqui estudadas, isso é inevitável.

2.2 Princípios basilares da Constituição Federal com relação às liberdades de expressão, de imprensa, e de comunicação social

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais estão, em sua maior parte, afiliados à teoria liberal, tendo em vista tem pretensão de resistência de intervenção estatal. No entanto, as liberdades abordadas não são absolutamente

24 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68.

25 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5 ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p.74.

26 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 69.

liberais, pois tem a necessidade de uma presença do poder estatal para proteção por serem de ordem social. A Constituição Federal tem no artigo 1º, III como fundamento a dignidade da pessoa humana, segundo doutrina dominante, seria o princípio maior de nossa constituição. Sobre tamanha importância do princípio em tela, diz Oliveira²⁷:

No terreno judicial, no Brasil como no Exterior, também em razão dessa mesma multiplicidade e expansão de seus diferentes aspectos—agora o registro se faz em sentido positivo —, apesar de alguns tropeços e retrocessos, nenhum princípio tem merecido tanta reflexão e tamanho desenvolvimento quanto o princípio da dignidade da pessoa humana, o que se evidencia manejando os repertórios de jurisprudência de algumas das mais importantes cortes constitucionais da atualidade — como as da Alemanha, Itália, Espanha e Portugal, por exemplo —, que têm servido, ademais, como fonte de inspiração e paradigma para as suas congêneres de menor expressão

Compreende-se que, a imprensa, os indivíduos que exercem sua manifestação de pensamento, e a comunicação social em si, devem se ater ao respeito desse fundamento basilar de nossa constituição, daí este princípio englobar também a proteção à família, em especial à criança e adolescente.

Outro princípio que não se pode esquecer é o da inviolabilidade da intimidade e vida privada, enunciados no artigo 5º, X da Constituição, e em seus comentários, Gonet²⁸ fala:

Uma das limitações à liberdade de comunicação social é o respeito devido ao direito à privacidade, à imagem e à intimidade dos indivíduos — valores que passaram a freqüentar normas constitucionais com a Carta de 1988. Está expresso, no inciso X do catálogo dos direitos individuais, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". O direito é mencionado expressamente, no art. 220 da Lei Maior, como limite à liberdade dos meios de comunicação

Inicialmente, esse princípio seria oposto às liberdades aludidas, mas em verdade seria um limitador de eventuais abusos da imprensa, expressão e afins,

27 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** - 4. Ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva 2009, p. 176.

28 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**- 4. Ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva 2009, p. 420.

pelo fato do atual estágio que a informação alcançou na sociedade atual, e se não houver nenhum princípio que meça eventual violação, estaríamos em uma situação evidentemente perigosa que ameaçaria o indivíduo em si. Para consolidar tal enfoque, que privilegie o respeito dos princípios supracitados, Mendes²⁹ afirma:

É preciso compreender em consonância com o que dispõe o art., X, da Carta Política brasileira, preservando os direitos de personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade do direito à honra a privacidade e fixando que a liberdade de expressão e de informação haveria de observar o disposto da Constituição, especialmente o estabelecido no art. 5º, X

Enfim, esses princípios, a saber, da dignidade da pessoa humana e o da inviolabilidade da intimidade e vida privada, são os que devem ser levados em consideração em relação às liberdades de expressão, de imprensa, e de comunicação social, para uma possível regulamentação, ou seja, estaríamos diante dos princípios e regras, respectivamente, sob a ótica da teoria de Alexy, para uma possível conciliação, das liberdades de caráter liberal, para com as que ensejam uma intervenção do Estado³⁰, para a proteção de possíveis colisões e abusos das partes que se utilizam dos tais, e sem nenhuma margem para o retorno à censura, coisa que seria danosa ao Estado de Direito.

29 MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos fundamentais: Liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem.** In: Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 122, p. 297-301, abril/junho, 1994.

30 BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil.** Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=328> Acesso em 07 mai 2013.

3. A COMUNICAÇÃO NO BRASIL, E AS FORMAS DE ABORDAGEM DO TEMA NO MUNDO.

O tema de comunicação, em sua totalidade, no Brasil e no mundo tem diversas formas de gerenciamento: onde países como os EUA tentam interferir o mínimo possível no que tange ao conteúdo, ao passo que na Alemanha que tem regulamentação que visa à proteção pelo meio legal de todo e qualquer abuso, inclusive firmando o princípio da separação de publicidade e programação³¹, e no nosso país, ao menos na principal jurisprudência sobre o tema³², temos atualmente um viés mais posicionado à teoria liberal, bastante difundida nos EUA.

No Brasil, os artigos sobre esse tema se encontram na Constituição Federal de 1988, no capítulo V com o título “Da Comunicação Social”, e também existia a lei 5.250/67 que desde 30/04/2009 fora revogada pela ADPF 130 do STF.

A comunicação social no Brasil não é tão aprofundada, mesmo que esse tema seja de suma importância o seu entendimento e compreensão. A cerca de sua dimensão e amplitude, comenta Chueiri³³:

Vale dizer, a forma como a Constituição brasileira trata da liberdade de expressão em amplo sentido corrobora este entendimento sobre a sua dimensão pública e privada tornando o seu arranjo democrático-constitucional delicado, difícil, porém, possível.

Ou seja, a liberdade de expressão e demais liberdades afins tem essa dimensão público-privado, isto é, deve haver, em uma possível regulamentação, essas dimensões para que estas não fiquem abandonadas à própria sorte sem intervenção, como queira o pensamento liberal, e não pode virar uma futura censura sufocante e demasiadamente intervencionista, como pode ocorrer com o

31 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 274.

32 **ADPF 130/DF**. Relator: Ministro Carlos Brito. Julgamento em 30/04/2009, publicado no DJ de 06/11/2009 p. 23811. Acessado em 08/05/2013. Disponível em < <http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=130&classe=ADPF>>

33 DE CHUEIRI, Vera Karam, RAMOS, Diego Motta. **Liberdade de expressão, constitucionalismo e democracia: meios de comunicação de massa e regulação**. Revista Jurídica da Presidência / Presidência da República Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 14, n. 104, Out. 2012/Jan. 2013. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2013, p. 556.

pensamento social-democrático.

A posição no Brasil sobre a comunicação social não estava consolidada antes da revogação da lei de imprensa, e na jurisprudência pátria existia julgados que tolhiam a liberdade de imprensa³⁴, enquanto outras que fortaleciam a amplitude de proteção dessa liberdade³⁵, conforme jurisprudência abaixo:

Direito de resposta - Direito de resposta que, porém, subsiste em face do que dispõe o art. 5º, inc. V, da Constituição Federal Autor que exerceu seu direito de resposta Novo pedido Reiteração das alegações Impossibilidade - Sentença mantida Recurso improvido.

Atualmente, após ADPF 130, que tornou a lei de imprensa revogada em 19 de abril de 2009, se cristalizou a ampla proteção das liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social, porém ainda não havendo alguma regulamentação para definição da amplitude dessas liberdades, e muito menos a criação de norma que tenha tal destino, conforme quer o dispositivo do artigo 220º, §3º, II.

Sobre tal hiato gerado pós ADPF 130, comenta Martins³⁶ acerca de tal:

No mais, há de se pensar no problema, este sim amplamente difundido na discussão pública, das lacunas regulamentares em face da atividade da comunicação social que surgiram com a declaração de nulidade da antiga lei de imprensa. A lei objeto da ADPF não regulamentava somente a atividade da imprensa, mas também e principalmente várias questões em torno da manifestação de pensamento e da liberdade de radiodifusão.

Outro aspecto pertinente acerca das liberdades aludidas, é que tais não têm um conceito legal para servir de parâmetro, enquanto países como os EUA e Alemanha tem tanto em suas constituições, como no ordenamento jurídico, isso aparenta que o nosso país esteja afiliado à teoria liberal. Comentando sobre a abstratividade do nosso constituinte, Martins elucida:

34 Carta Capital. **Band é condenada por relacionar ateus a crimes bárbaros**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/band-e-condenada-por-relacionar-ateus-a-crimes-barbaros>> Acesso em 03 jun 2013.

35 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Indeferimento de apelação. Apelação nº 39904720098260660 SP 0003990-47.2009.8.26.0660**. José Lopes Fernandes Neto e Jornal Gazeta News. Relator: Desembargador Beretta da Silveira. São Paulo, 8 de fevereiro de 2011.

36 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 242-243.

Mas essa escolha conceitual do constituinte brasileiro só pode ser interpretada em favor de uma amplificação máxima possível do alcance do direito fundamental. Isso importa primeiro fixar que “pensamento” pode ser traduzido por “opinião” em sentido amplo, ou seja, expressar o pensamento significa expressar um juízo de valor sobre um determinado objeto. Absolutamente irrelevante é o conteúdo do juízo de valor em pauta.

Sendo que o constituinte poderia ter se aprofundado mais em relação à comunicação, pois se estava saindo de uma ordem constitucional em regime de exceção, e que poderia sopesar e melhor tratar desse tema tão importante hoje em nossa sociedade como o direito de saúde e educação, ambos garantidos constitucionalmente. Simis³⁷ assevera que:

Nos anos de 1990, com as pressões pela desregulamentação da comunicação e das telecomunicações, o papel do Estado neste âmbito foi reduzido e muitas vezes direcionado apenas a regulamentar parte, nem sempre as mais significativas, principalmente no campo da televisão.

Diante desses referenciais teóricos e factuais, é preciso que sido comentários aos dispositivos que abarcam o tema da comunicação social no Brasil.

3.1 Comunicação social na Constituição Federal de 1988³⁸.

Para conhecimento em sua totalidade no que tange à comunicação no Brasil, são esses artigos portadores de princípios norteadores que regem a expressão, a imprensa e uma comunicação mais plural e diversificada:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

37 SIMIS, Anita. **Conselho de Comunicação Social Uma válvula para o diálogo ou para o silêncio**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 25 nº 72 fevereiro/2010. São Paulo-SP: Hucitec, p. 59.

38 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

[...]

§ 3º - Compete à lei federal:

[...]

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

[...]

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222º

[...].

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, [...], deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica [...]

Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

Os supracitados artigos, além de terem princípios e garantias de proteção de toda e qualquer ingerência do Poder Público, também conclama a competência de lei federal, no caso o art. 220º §3º, para proteção da família contra qualquer abuso desses princípios inseridos nesse assunto, que até o presente momento não foi criada essa lei complementar. Observa-se que esse dispositivo se aproxima e muito do que já é feito na Alemanha, faltando essa lei para completar o que o artigo constitucional diz. Falta de lei essa que deveria também combater o monopólio e oligopólio, esses nunca incomodados e é comum cada vez mais a concentração de grupos midiáticos³⁹, sem nenhum tipo de valoração por parte do Conselho de Comunicação Social, esse também só existe na Constituição, nunca funcionando

39 SANTAYANA, Mauro. **O monopólio e a liberdade**. Disponível em: < <http://www.jb.com.br/coisas-da-politica/noticias/2011/07/21/o-monopolio-e-a-liberdade/>> Acesso em 06 mai. 2013

para o seu fim, pelo forte pressão dos empresários do setor⁴⁰.

A comunicação social ficou deveras prejudicada, também pelo fato de que alguns constituintes eram na época donos de emissoras de TV, além de jornais.

3.2 A Lei 5.250/67 e a ADPF 130: motivos suscitados para sua efetiva revogação

A Lei nº 5.250, de 09/02/1967⁴¹ foi criada sob a égide da Constituição de 1967, constituição essa concebida durante o regime militar, foi a última lei que regulamentou a liberdade de expressão e informação no Brasil.

Muitos dos artigos dessa lei entravam em colisão com a Constituição de 1988. Um desses é o artigo 61º que diz:

Art.. 61. Estão sujeitos à apreensão os impressos que:
I - contiverem propaganda de guerra ou de preconceitos de raça ou de classe, bem como os que promoverem incitamento à subversão da ordem política e social.
II - ofenderem a moral pública e os bons costumes.

Ao passo que na Constituição Federal, no artigo 220º, §6º diz que “A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade” sendo inevitável o choque entre Constituição e Lei ordinária. Mendes⁴² afirma que “a supremacia da Constituição como ponto de apoio e condição de validade de todas as normas jurídicas, na medida em que é a partir dela, como dado de realidade, que se desencadeia o processo de produção normativa”.

O cerceamento de circulação de impressos era uma afronta constante nos tempos da ditadura militar. O direito de expressão está intrinsecamente ligado ao de imprimir, ou seja, externar as ideias para todos. Já no século XVII o direito de *printing* (imprimir) era suscitado, conforme se observa na obra de John Milton, a *areopagítica*⁴³, que se refere ao direito natural do indivíduo de expor e imprimir (*print*)

40 COSTA, Henrique. **Criação do CCS reflete força dos empresários na constituinte**. Disponível em: http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=4108 Acesso em 06 mai 2013

41 BRASIL. **Lei 5.250 de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm> Acesso em 06 mai 2013.

42 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009, p. 14.

43 MACHADO, Jonas. **Liberdade perdida e Liberdade Recuperada**. Disponível em: < <http://www.novacidadania.pt/content/view/577/67/lang,en/>> Acesso em 07 mai 2013.

suas ideias perante todos, sem necessidade de prévia autorização do Estado, como era no seu tempo na Inglaterra. Nos tempos atuais, nos Estados que a democracia seja plena, tal requisito digno de censura não tem lugar.

Outro ponto no qual a lei de imprensa estava em descompasso com a Carta Magna era o arbitramento da indenização de vítimas que sofressem com danos causados com o mau exercício da liberdade de imprensa ou expressão. Tal dispositivo estava no seu artigo 53 e seguintes que diz:

Art.. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

Art.. 54. A indenização do dano material tem por finalidade restituir o prejudicado ao estado anterior.

Art.. 55. A parte vencida responde pelos honorários do advogado da parte vencedora, desde logo fixados na própria sentença, bem como pelas custas judiciais.

Art.. 56. A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de três meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa.

Esses artigos estariam não só invadindo as esferas penais e cíveis, e seus diplomas processuais, como também estariam dotando a lei com caráter punitivo, isso por si só estaria em colisão com o princípio constitucional da reserva legal. Sobre tal ingerência dessa lei já revogada, Moraes⁴⁴ afirma categoricamente que “não se considera, comumente, que seja atribuível ao Direito Civil uma função punitiva, pertinente ao Direito Penal”.

Além da função punitiva, esse artigo invadiu a esfera processual, pois daria

44 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 36.

ao ofendido o prazo de três meses para propor ação contra a pessoa ou veículo que lhe ofendera. O próprio Código Civil⁴⁵ prevê uma prescrição bem maior, no artigo 206, §3º, V, que assim diz que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil.

No direito material, no mesmo diploma cível se encontra as formas e situações das quais se ensejam dano moral. No título IX que tem o nome de Responsabilidade Civil, cita d forma exemplificativa as situações que são passíveis de indenização moral e material, onde os danos cometidos por veículo de imprensa ou cidadão são passíveis de punição cível.

No artigo 927 e seguinte desse título, uma noção de como é feita a indenização, a saber:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arte. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nesse artigo é observado que seu alcance vale para qualquer um que cause dano, e ainda independente de culpa, isto é, filiado à teoria objetiva⁴⁶, difundida pelos franceses Saleilles e Josserand na França em 1897.

O artigo 932 do Código Civil tem um rol exemplificativo das situações passíveis do dever de reparação civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

No dispositivo em destaque, seria onde poderia se enquadrar uma pessoa ou empresa jornalística se esta cometesse um ilícito cível de dano moral ou material, e bem mais abrangente do que a lei de imprensa. Ainda no diploma civil, há o artigo 942º que diz:

45 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Art. 206. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 09 mai 2013.

46 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.16.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Seria essa responsabilidade solidária uma forma de não deixar ninguém de fora para eminente indenização ao ofendido, como por exemplo, um dono de emissora de TV querendo se escusar em não reparar o dano provocado por algum jornalista em sua grade de programação, ou seja, o título do Código Civil que trata da responsabilidade civil é por si suficiente para gerenciar os danos cometidos pelo excesso do uso da liberdade de expressão e de imprensa, embora que isso não signifique dizer que a regulamentação dos artigos da comunicação social na Constituição não seja necessário, só não invadindo a esfera de cada direito como essa lei de imprensa fazia.

Sobre essas facetas que a lei de imprensa revogada tentou ter, mas sendo inconstitucional de um lado, e cerceadora de direitos materiais e adjetivos de outro, Germano⁴⁷ salientou que:

O que a lei de imprensa ocasionou foi uma verdadeira fusão entre o direito penal e o direito civil, sendo que, no âmbito de cada qual dos próprios estatutos (civil e penal), a disciplina jurídica que tutela os acontecimentos, estabelecimentos hipóteses em que se pode buscar a guarida dos respectivos direitos. Ademais, os Códigos Processuais próprios também estabelecem os procedimentos de cada qual das esferas

Ao deparar com tamanhas incoerências contidas na lei de imprensa, não restou aos ministros dos STF outra decisão que não fosse a pronunciar que a lei 5.250/67 não fora recepcionada pela atual Constituição Federal, no julgamento da ADPF 130⁴⁸, tornando-a revogada para todos os efeitos legais, e tirando a única lei que tentou regulamentar a liberdade de expressão e de imprensa no Brasil, deixando uma lacuna legal.

47 GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 156.

48 **ADPF 130/DF**. Relator: Ministro Carlos Brito. Julgamento em 30/04/2009, publicado no DJ de 06/11/2009 p. 23811. Acessado em 08/05/2013. Disponível em < <http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=130&classe=ADPF>>

3.3 Direito comparado da comunicação social

Enquanto no Brasil há a filiação da teoria liberal, porém sem qualquer órgão ou lei que discipline a comunicação social, no mundo há países com suas experiências, leis e órgãos de regulamentação da liberdade de imprensa e expressão. Muito se deve ao Brasil ser da supracitada teoria por pressão dos empresários da mídia nacional, conforme sustenta Lima⁴⁹ em sua obra, mas não devemos deixar de observar de como em países esse tema tão delicado é tratado, e como essas experiências podem nos guiar para um modelo ou sistema de comunicação democrático e plural.

3.3.1 Nos Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América, as liberdades de expressão, de imprensa, e de comunicação social são remetidas para a primeira emenda (*Amendment I*) da Constituição⁵⁰ desse país, que diz:

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

E dessa primeira emenda surgiram duas teorias para interpretar a mesma, segundo Gustavo Binenbojm⁵¹, a saber:

49 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. p.44.

50 O congresso não deve fazer leis a respeito de se estabelecer uma religião, ou proibir o seu livre exercício; ou diminuir a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou sobre o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações por ofensas.(tradução livre) Wikipedia. Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Primeira_Emenda_%C3%A0_Constitui%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Unidos Acesso em 21 Mai 2013.

51 BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa**: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=328> Acesso em 07/05/2013.

(I) a teoria libertária, centrada na figura do autor da mensagem, seja ele um artista, escritor, jornalista ou qualquer outro sujeito que realize atividade expressiva de idéias; tal teoria prega que as garantias da Primeira Emenda visam a proteger fundamentalmente a autonomia privada e o direito à expressão do pensamento sem interferências externas. Aqui a liberdade de expressão se identifica como uma dimensão da chamada liberdade dos modernos, para usar a expressão cunhada por Benjamin Constant, vista como emanção da personalidade individual a ser defendida da intervenção estatal.

(II) a teoria democrática, que vê a Primeira Emenda, essencialmente, como instrumento de autogoverno, de forma a permitir que os cidadãos sejam livremente informados sobre os assuntos de interesse geral e, desde modo, estejam aptos a formar livremente a sua convicção; tal teoria coloca a figura do destinatário da mensagem no centro de gravidade das liberdades de expressão e imprensa. A preocupação com a autonomia individual é aqui centrada menos no emissor que nos receptores das mensagens. Usando mais uma vez a dicotomia vislumbrada por Constant, esta teoria se apresenta como dimensão da chamada liberdade dos antigos, identificada com a cidadania participativa e a construção da vontade comum pela participação ativa do cidadão nos negócios da polis.

Na primeira teoria, o Estado deveria proteger o direito do emissor, jamais interferir no seu conteúdo ou mesmo censurar. Já na segunda teoria, o Estado deveria garantir a liberdade política do cidadão, fomentando um “mercado de idéias” para atingir uma cidadania plena.

Diante dessas teorias ficou a Suprema Corte Americana debruçada para conciliar o seu papel de interpretador da primeira emenda. Em 1949, foi criada a FCC (*Federal Communications Commission*), que para Binenbojm⁵² é “agência reguladora federal encarregada por lei da regulação do setor com vistas à proteção e consecução do interesse público”. E dessa agência surgiu a “*fairness doctrine*” que são o conjunto de normas editadas pela FCC de atingir os fins almejados de acordo com a teoria democrática.

De sua criação até os dias atuais, há casos em que colidem órgãos de imprensa nos EUA e a FCC, e disso surge à necessidade da Suprema Corte Americana se posicionar nesses casos concretos, como por exemplo, o *Red Lion Broadcasting Co. Versus FCC* apud Germano⁵³ que transcreve:

A primeira oportunidade em que a Suprema Corte Americana se

52 BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa**: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=328> Acesso em 07/05/2013.

53 GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 99.

manifestou acerca da constitucionalidade da fairness doctrine ocorreu em 1969[...]

Neste sentido, o ideal democrático da Primeira Emenda prevaleceu, consagrando-se o entendimento de que o direito da coletividade em as notícias e informações de maneira livre e não censurada deveria prevalecer sobre os direitos das emissoras de rádio e televisão.

No julgamento desse caso, prevaleceu a teoria democrática, porém em 1973 o caso *CBS versus DNC apud Binenbojm*⁵⁴ foi sentenciado de forma a favorecer a teoria libertária, como se observa:

No início dos anos 70, uma organização de defesa do interesse público tentou veicular numa emissora de rádio um anúncio institucional criticando o envolvimento dos Estados Unidos na Guerra do Vietnã. A emissora se negou a veicular o anúncio por razões comerciais, e o FCC rejeitou o pleito da ONG no sentido de obrigar a emissora a realizar a veiculação por razões de “interesse público”. Em 1973, a Suprema Corte, por estreita maioria, manteve a decisão do FCC com base em argumentos que punham em xeque as conclusões do caso Red Lion

O que se observa é que o Estado Americano tem agido, por meio da FCC, de forma ativa nos casos concretos, não deixando de se posicionar, e quando excede o objetivo da intervenção mínima, se tem a Suprema Corte Americana para analisar e posicionar de acordo com essas duas teorias, coisa diferente no Brasil, onde temos os artigos norteadores da Comunicação Social, porém se regulamentação e sem alguma agência reguladora, que como se vê no âmbito americano, tem fundamental importância.

3.3.2 Europa: Inglaterra, Portugal e França

No continente europeu, aonde surgiram às liberdades de imprensa e de *printing*⁵⁵, tem em seus países muitas semelhanças no que se fala de como as liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social são abrangidas.

54 BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa**: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=328> Acesso em 07/05/2013.

55 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa**: Direito à Comunicação e Democracia. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. p.104.

Sobre tais semelhanças, aduz Lima⁵⁶:

Em vários países da União Europeia [...] as Constituições nacionais, além de impedir a censura estatal, trazem também provisões para que o Estado:

- a) garanta a existência de uma imprensa livre e diversa: ou
- b) impeça a concentração de propriedade; ou
- c) garanta acesso a todos os grupos sociais e políticos a assegure a diversidade na mídia

Na Inglaterra, tem muita semelhança com os EUA, mas o Parlamento também participa nos casos em tela, além de órgão próprio para esse tema e o judiciário, conforma fala Lima⁵⁷:

A Comissão de Reclamações sobre a Imprensa (Press Complaints Commission, ou PCC, na sigla em inglês), criada por empresários de jornais e revistas, é a agência auto-reguladora da imprensa no Reino Unido, em funcionamento desde 1991. Na arquitetura institucional para o setor de comunicações naquele país, além da PCC, existe a Ofcom, autoridade independente e reguladora para as indústrias de comunicações.

Como se pode observar no continente europeu a comunicação social não é um tema que fica eminentemente deixado a uma liberdade negativa total, ou seja, sem algum tipo de controle, seja por meio de agência de auto-regulação, seja pela Constituição, enfim algo é feito, pois na Europa atualmente sofre com a concentração da mídia, como está sendo observado na França, conforme denuncia Febbro⁵⁸:

Os meios de comunicação franceses não escapam à lógica da concentração. Os grandes canais de televisão privada como TFI pertencem a gigantescos grupos industriais, em cuja cabeça estão empresas que controlam vários setores: rádio, televisão, imprensa escrita, internet, redes de telefonia móvel, comércio de armas, moda e edição.

56 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. p.104.

57 Lima, Venicio A. **Observatório da imprensa: O tamanho do nosso atraso**. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/o_tamanho_do_nosso_atraso> Acesso em 23 maio 2013

58 FEBBRO, Eduardo. Carta Maior. **Concentração também é marca da mídia na França**. Disponível em: http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=21376 Acesso em 24 Maio 2013.

Mesmo em um continente que gerou os pilares das liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social, a falta de ação do Estado provoca concentrações da mídia, e com isso uma possível lesão às liberdades supracitadas. Países como a França, Espanha, Portugal e Itália tem em seus ordenamentos leis que dão o direito de resposta a quem for lesado⁵⁹, mas mesmo assim um relatório da UNESCO *apud* Carta Maior⁶⁰, intitulado “Indicadores de desenvolvimento da mídia: marco para a avaliação do desenvolvimento dos meios de comunicação” denuncia uma excessiva concentração midiática na Europa, que segundo comentário dessa revista eletrônica diz que:

A organização afirma que os responsáveis pelas leis antimonopólio precisam atuar livres de pressões políticas. “As autoridades devem ter, por exemplo, o poder de desfazer operações de mídia em que a pluralidade de informações está ameaçada”, destaca. O estudo recomenda ainda a divisão equitativa das frequências de rádio e televisão entre as emissoras públicas, privadas e comunitárias, e entre as estações nacionais, regionais e locais. Para a UNESCO, a distribuição de concessões deve ser transparente e aberta ao público. “O processo deve ser supervisionado por órgão isento de interferência política ou interesses particulares”, afirma⁶¹.

Esse fato assusta pelo fato da França ser um país baluarte sobre direitos humanos, e ainda sofre com o oligopólio em seu território.

3.3.3 Alemanha: o pioneirismo no continente europeu

O Estado Federal Alemão é uma nação na qual as leis que tratam sobre as liberdades aludidas nessa monografia de forma mais ampla e diversa. O histórico de leis desse propósito surge já no século XIX, tratando em especial do direito de resposta, conforme preconiza Germano⁶²:

Em 1874, a Lei de Imprensa veio regular o direito de resposta de

59 GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 104-112.

60 Carta Maior: **Estudo da Unesco condena a concentração da mídia**. Disponível em < http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16828> Acesso em 23 Maio 2013.

61 Carta Maior: **Estudo da Unesco condena a concentração da mídia**. Disponível em < http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16828> Acesso em 23 Maio 2013.

62 GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 108.

maneira mais ampla e completa, denominando-o de direito de retificação (*berichtigung*). [...]

A legislação alemã autorizava tanto particulares como entidades públicas (*behörde*) a exercer tal direito.

No século XX, Germano⁶³ ainda cita a respeito da competência da matéria:

A Lei fundamental de Bonn, de 1949, deferiu a competência legislativa em matéria de imprensa aos Länder (Estados Federados), porém só a partir de 1958 é que começaram a surgir leis estaduais. A primeira, havida também em 1958, foi a de Hesse, a qual serviu de modelo para os demais estados.

A Alemanha por tais leis sobre o tema se destaca em relação aos demais países europeus. É sem dúvida o ordenamento que concilia controle em favor da sociedade contra eminentes abusos, com as liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social definidos. Martins⁶⁴ comenta:

Na Europa em geral, especialmente na Alemanha, as formas mais intensas do product placement são vedadas e a argumentação gira justamente em torno da criação de uma ordem social dos meios de comunicação social que seja compatível com seus fundamentos normativo-constitucionais. [...]

Na Alemanha, o §7º, III, do Estatuto Interestadual da Radiodifusão firmou o princípio da separação de publicidade e programação e o §7º, VI, proíbe a “schleichwerbung”, a publicidade insidiosa, subliminar e/ou não perceptível pelo telespectador.

O *product placement* seria por onde as verbas publicitárias adentram na mídia mundial, em especial no Brasil, e está sendo citada pelo fato que pode essa prática afetar na programação e conteúdo abrangidos na comunicação social, e pela tradição que tem, a Alemanha optou pelo controle e regulamentação por via legal, enquanto no Brasil tais atribuições são feitas pelo CONAR⁶⁵.

63 GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 108.

64 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 273-274.

65 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p.

Não é de estranhar o fato que o CONAR, vez ou outra, reitera sua posição de órgão regulador, e junto com as demais entidades que defendem os interesses dos grupos midiáticos, abominam qualquer iniciativa do poder querer regulamentar o *product placement* e qualquer outra coisa relacionada à comunicação social.

4. A CONCENTRAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO BRASIL: SUAS CONSEQUÊNCIAS NO CASO CONCRETO.

4.1. *Explicações sobre os grupos midiáticos no Brasil*

Em nosso país existem cerca de seis grandes grupos midiáticos, dos quais quatro ligados à televisão, e dois atrelados à mídia impressa. Tal situação de concentração levou a BBC, empresa de comunicação estatal da Inglaterra, a fazer um levantamento de grupos que controlam a mídia no mundo, após o escândalo do News of The World, do bilionário australiano Rupert Murdoch que ocorreu em solo inglês, e sobre a parte que fala do Brasil confirmou que as famílias supracitadas, são sim as que dominam a comunicação no Brasil⁶⁶:

O mercado de mídia no Brasil é dominado por um punhado de magnatas e famílias.

Na indústria televisiva, três deles têm maior peso: a família Marinho (dona da Rede Globo, que tem 38,7% do mercado), o bispo da Igreja Universal do Reino de Deus Edir Macedo (maior acionista da Rede Record, que detém 16,2% do mercado) e Silvio Santos (dono do SBT, 13,4% do mercado).

A família Marinho também é proprietária de emissoras de rádio, jornais e revistas – campo em que concorre com Roberto Civita, que controla o Grupo Abril (ambos detêm cerca de 60% do mercado editorial). Famílias também controlam os principais jornais brasileiros – como os Frias, donos da Folha de S.Paulo, e os Mesquita, de O Estado de S. Paulo (ambos entre os cinco maiores jornais do país). No Rio Grande do Sul, a família Sirotsky é dona do grupo RBS, que controla o jornal Zero Hora, além de TVs, rádios e outros diários regionais. Famílias ligadas a políticos tradicionais estão no comando de grupos de mídia em diferentes regiões, como os Magalhães, na Bahia, os Sarney, no Maranhão, e os Collor de Mello, em Alagoas.

Essa concentração existente no Brasil despertou também o interesse da ONG Repórter Sem Fronteiras⁶⁷, que em seu relatório, intitulado “The Country of Thirty Berlusconi” de janeiro de 2013, diz que:

66 BBC. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110718_magnatas_bg_cc.shtml> Acesso 04 jun 2013.

67 BBC. Disponível em: <<http://en.rsf.org/brazil-thirty-berlusconi-south-american-24-01-2013,43938.html>> Acesso em 23 jun 2013.

A topografia de mídia do país que está hospedando a Copa de 2014 e Olimpíadas de 2016 pouco mudou nas três décadas desde o fim da ditadura militar 1964-1985.

Bem como as dez ou maiores empresa que dominam os meios de comunicação nacionais e baseiam-se principalmente no Rio de Janeiro e São Paulo, o Brasil tem muitos meios de comunicação regionais que estão enfraquecidos por sua subordinação aos centros de poder em cada estado do país.

A independência editorial de ambas as mídia impressa e televisiva é, sobretudo, prejudicada por sua dependência financeira pesado em publicidade pelos governos estaduais e agências.

Tal situação se agrava pelo fato do nosso país, de extensões continentais, além de uma população de aproximadamente 190.755.799 milhões de habitantes, segundo censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística de 2010⁶⁸, e ainda a mídia nacional é concentrada no sudeste, sobretudo no Rio de Janeiro e São Paulo.

Tal cenário não pode ser ignorado, e principalmente pelo fato de tal omissão pode prejudicar aos hipossuficientes nessa relação que são os cidadãos.

A concentração dos meios de comunicação é atrelada ao acúmulo de capitais, digno do capitalismo moderno, onde grupos poderosos absorvem os grupos menores, prejudicando em demasia a pluralidade e diversificação da informação.

Explicando sobre essa face econômica, diz Lima⁶⁹:

A imprensa, no entanto, acabou por se transformar em mídia – um grande negócio. A partir daí, a origem da ameaça à liberdade de imprensa deixou de ser somente o Estado.

Os grandes jornais passaram a fazer parte de conglomerados empresariais multimídia com amplos interesses econômicos e políticos e eles próprios se constituíram em atores importantes na disputa pelo poder nas sociedades democráticas. A ameaça à liberdade de expressão passou a vir não somente do Estado, mas também desses grandes negócios.

Não são raras as afirmações em que se encaixam de acordo com o que Lima preconiza, exemplo disso foi a associação da Rede Globo com os presidentes do período da Ditadura Militar, conforme observa alguns pensadores⁷⁰, que alega quem

68 IBGE. Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/sinopse/sinopse_tab_brasil_pdf.shtm> Acesso em 23 jun 2013.

69 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010 p.67.

70 AZENHA, Luis Carlos. **O regime militar e as Organizações Globo**. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/opiniao-do-blog/o-regime-militar-e-a-tv-globo.html>> Acesso 23 jun

esse conglomerado midiático não sofreu com a interferência dos censores do regime, a até ignorou o movimento Diretas Já, ocorria para abertura democrática.

A Rede Globo é um caso a parte, maior grupo de comunicação do Brasil, e detentora do maior mercado publicitário nacional, e com ramificações em todos os estados brasileiros, conforme denuncia Vieira⁷¹:

Ao deslocarmos o poder da Rede Globo para o nível regional, também é possível constatar sua predominância, uma vez que na maioria dos Estados brasileiros as redes de comunicação são formadas por duas forças principais – geralmente aliados ao grupo dos Marinho - e figuram na posição de líderes nos segmentos de jornal diário, rádio e televisão. A situação detectada nos estados por alguns estudiosos é a seguinte: uma emissora de TV, em grande parte afiliada à Rede Globo, predomina na audiência local; e a presença de, pelo menos, dois jornais diários, sendo que, na maioria dos casos, um deles está vinculado a um canal de TV (geralmente afiliado à Rede Globo de Televisão), que é também ligado a uma rede de emissoras de rádio AM e FM. Como se não bastasse tamanha penetração nos âmbitos nacional e local, outra constatação é a de que os noticiários em nível nacional veiculados por emissoras de rádio e TV da Rede Globo, e também seus jornais, são reproduzidos por todos os veículos dessa teia de comunicação então criada localmente.

E diante de tamanho poder e ramificação que a Rede Globo e demais grandes grupos midiáticos possuem, eles se utilizam de tal força para combater toda e qualquer iniciativa do poder público em querer limitar a atual liberdade desses grupos, que se diga de passagem é amplo e sem nenhum controle, é taxado de volta à censura, como a imprensa classificou as tentativas da criação do CFJ e PNHD⁷².

Tal reação dos grupos midiáticos caracteriza a mídia nacional, conforme observações de Lima⁷³:

Esse é um setor de atividade em nossa sociedade que se considera acima do bem e do mal, e, ao contrário de qualquer outro, julga-se isento de toda e qualquer forma de regulamentação. As tentativas nesse sentido – independentemente de seu mérito – são automaticamente estigmatizadas no seu nascedouro como censura, e por isso dificilmente avançam.

2013.

71 VIEIRA, Wilson. **Oligopólio na comunicação: um Brasil de poucos**. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=342&Itemid=99999999> Acesso em 21 jun 2013.

72 Veja. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/cultura-mais-tentativa-controle-sociedade/> Acesso em 20 jun 2013.

73 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010 p.63.

Como se pode ver, os grupos midiáticos, de uma forma ou outra, interferem com frequência no cotidiano, usam a liberdade de imprensa de forma livre e sem alguma interferência, situação tal no Brasil que nem nos Estados Unidos da América existe.

4.2 O oligopólio da imprensa: seus efeitos

Aduz o artigo 220º, §5º que “Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio”, mas tal ocorre no Brasil. Conforme já citado nesse trabalho, não só ocorre essa afronta à diversidade e pluralidade de informações, como essa prática causa danos aos cidadãos, que por erros cometidos grandes órgãos de imprensa, são lesionados no que se refere aos seus direitos. Cidadãos esses, que são homens médios e sujeitos de direitos, e não representantes dos poderes Executivo e Legislativos, além de pessoas ligadas ao entretenimento.

Antes de discorrer sobre os danos que um cidadão comum sofre, é preciso que os diferenciemos de pessoas públicas. Germano⁷⁴ aduz que:

As personalidades públicas não possuem o mesmo grau de proteção, no que tange ao seu direito à privacidade e à intimidade, bem como aqueles que dele decorrem, se comparadas, a pessoas comuns. [...]

Aliás, políticos, artistas e atletas, e outros estão dentre aqueles que, como alvos mais comuns de reportagens jornalísticas.

Ou seja, esses citados não podem se comparar com o cidadão comum, pois o mesmo não se expõe, voluntariamente, aos cuidados das liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social, embora seja sujeito de direitos destas.

Um caso no qual chamou atenção e prejudicou a sociedade foi o caso do sequestro, que terminou em morte a menor Eloá em Santo André-SP, onde a Redetv! Gravou um programa⁷⁵ e, interferiu o andamento das negociações da Polícia

74 GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 60-61.

75 Carta Forense. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/noticias/mpf-move->

Militar de São Paulo, e pelo desfecho trágico o Ministério Público Federal de São Paulo ajuizou uma ação civil pública em desfavor da redetv!.⁷⁶

Comentando sobre os motivos elencados para a ação pro parte do Ministério Público Federal, Lima⁷⁷ aduz que:

Duas foram as razões básicas apresentadas: primeiro que, embora já tivesse sido advertida, a concessionária exibiu, sem autorização judicial, no dia 15 de outubro, entrevista "ao vivo" com a adolescente Eloá Cristina Pimentel, que estava sendo mantida refém pelo ex-namorado, transformando-a, junto com o seqüestrador, numa das atrações principais do programa A Tarde é Sua; e, segundo, que analisado o conteúdo da entrevista, verificou-se que a RedeTV! cometeu ato abusivo, explorando, durante quase uma hora, a situação em que se encontravam as adolescentes Eloá, sua amiga Nayara e Lindemberg Alves, ex-namorado da primeira, interferindo, indevidamente, em investigação policial em curso.

As liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social, essa última evocada neste caso, devem viver em comunhão com as garantias fundamentais, e não por em risco, como ocorreu neste caso em tela, e culminou com o óbito da sequestrada.

Dano esse não só individual sofrido pela família da adolescente, mas também da sociedade, que nos meios midiáticos guiados pelo sensacionalismo e falta de critérios que sopesem a segurança do cidadão, no caso cometido pela Redetv!.

Citando a petição impetrada pelo Ministério Público Federal, Lima⁷⁸ diz:

"A Constituição Federal garante plenamente a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, vedando qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística (art. 220, caput e § 2º). No entanto a liberdade de comunicação social não é absoluta, devendo estar em compasso com outros direitos inseridos na Constituição Federal, dentre eles o direito à privacidade, à imagem e à intimidade dos indivíduos (art. 220, § 1º e art. 5º, X), bem como os valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV)

acao-contra-rede-tv-por-entrevista-com-elo-a-e-lindemberg/3150 > Acesso em 23 jun 2013.

76 Carta Forense. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/noticias/mpf-move-acao-contra-rede-tv-por-entrevista-com-elo-a-e-lindemberg/3150> > Acesso em 23 jun 2013.

77 LIMA, Artur Venício. **A liberdade de comunicação não é absoluta**. Disponível em: < http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_liberdade_de_comunicacao_ nao_e_absoluta > Acesso em 23 jun 2013.

78 LIMA, Artur Venício. **A liberdade de comunicação não é absoluta**. Disponível em: < http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_liberdade_de_comunicacao_ nao_e_absoluta > Acesso em 23 jun 2013.

Outro exemplo do mau uso da liberdade de imprensa foi o caso em que o apresentador do programa “Brasil Urgente”, da emissora Bandeirantes, José Luís Datena, associou um crime bárbaro ser cometido por “pessoas que não acreditam em deus” dizendo “Um sujeito que é ateu não tem limites, e é por isso que a gente vê esses crimes aí”, em 27 de julho de 2010⁷⁹.

Devido ao fato de se utilizar da liberdade de imprensa, não escusa aos meios midiáticos de respeitar os demais princípios constitucionais abarcados na Constituição. O Ministério Público Federal de São Paulo ajuizou uma ação civil pública, de número 0023966-54.2010.403.6100, tramitando na 5ª vara federal, de onde o juiz Federal Cezar Neves Junior, mediante sentença, declarou que “A par destas premissas e dos fatos já observados acima, a narrativa dos fatos evidencia efetivamente excesso, ou abuso do direito de comunicação.”⁸⁰

A Rede Bandeirante, em sua contestação, alegou que “não houve preconceito nas declarações, tendo o apresentador ratificado que sua crítica não era generalizada. A emissora defende ter atuado amparada pelo direito constitucional de liberdade de expressão e pensamento⁸¹.” Mas conforme supracitado esse tipo de evocação da liberdade de imprensa não prospera.

Esse comportamento dos conglomerados midiáticos é previsível, pois defendem com reiterada força a liberdade de imprensa nos moldes da teoria liberal, e conforme palavras de Lima⁸² “que se considera acima do bem e do mal”.

Em oito de maio de 2007, o CONAR, o Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária, emitiu uma nota, junto com as demais entidades que defendem os interesses da mídia, como a ANJ, a Abert, e a Anaer sobre a iniciativa do Executivo em criar lei para regulamentar as faixas etárias da programação, onde um dos trechos diz:

Apesar de toda uma legislação garantidora dessa liberdade,

79 JIMENEZ, Keila. **Datena insulta ateus e Band é condenada**. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/91673-datena-insulta-ateus-e-band-e-condenada.shtml> > Acesso em 04 jun 2013.

80 Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI171878,61044-Datena+associa+crimes+a+ateus+e+Band+e+condenada> >

81 Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI171878,61044-Datena+associa+crimes+a+ateus+e+Band+e+condenada> >

82 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa**: Direito à Comunicação e Democracia. São Paulo: Publisher Brasil, 2010 p.63

preocupam a ocorrência, no Brasil, de algumas iniciativas isoladas contrárias a ela. Um exemplo é a ameaça à liberdade de expressão comercial contida na pretensão de uma agência governamental de legislar sobre conteúdo publicitário, numa clara afronta à Constituição. Outro exemplo é a norma de classificação indicativa para os programas de televisão, que determina restrições à liberdade de criação e de exibição, tornando, na prática, obrigatória e não indicativa tal classificação. Também a sociedade deve ser alertada para as recorrentes decisões judiciais que impedem a divulgação de conteúdos jornalísticos e que significam censura prévia, além de estar igualmente atenta a projetos de lei restritivos à liberdade de comunicação, em trâmite no Congresso Nacional⁸³.

Tal comportamento é claro de que os grupos midiáticos não aceitam qualquer interferência estatal em querer regulamentar as liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social.

O oligopólio midiático, embora proibido pelo artigo 220º,§5º da Constituição Federal, ocorre indevidamente, como o caso do Grupo RBS, que atua no Rio Grande Do Sul e em Santa Catarina, quando tentam aumentar mais seu tamanho no último estado citado⁸⁴. Comentando essa afronta cometida por esse grupo ligado à Rede Globo, assevera Lima:

Ao mesmo tempo em se reduz o número de grupos empresariais no controle da grande mídia, alguns grupos regionais – associados aos grupos dominantes nacionais – consolidam suas posições estratégicas.

O melhor exemplo continua sendo o Grupo RBS [...] sendo objeto de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, em Santa Catarina, com o objetivo de anular a aquisição do jornal A Notícia, de Joinville.

Segundo Ministério Público Federal, tal caso é prova irrefutável de que está ocorrendo oligopólio, tendo em vista que o Grupo RBS tem quase total hegemonia no estado de Santa Catarina.

A falta de regulamentação, no que tange à delimitação da forma de combater e evitar o monopólio e oligopólio na mídia, vira incentivo para que a concentração cada vez maior de grupos midiáticos, e ficando a cargo do Ministério Público Federal agir em interesse da coletividade, mas ficando essa iniciativa prejudicada, seja pela pressão da imprensa, seja pelo poder econômico, pois são empresas dignas do

83 CONAR. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/> > Acesso em 01 Jul 2013.

84 Brazilianas. Disponível em; <<http://www.advivo.com.br/blog/implacavel/processo-contrachefao-da-rbs-desaparece-do-site-da-justica-federal>> Acesso em 01 Jul 2013.

capitalismo moderno.

Existem Brasil e mundo afora esses e mais casos em que o uso abusivo, sem respeitar as garantias fundamentais, das liberdades citadas causa danos irreparáveis para quem é vítima de tal erro.

4.3 O porquê do surgimento da concentração de grupos midiáticos

Uma das consequências do capitalismo exarcebado é a concentração, na qual se torna um monopólio de alguma atividade de capital, e na imprensa atual, seja no Brasil e no resto do mundo, isso se evidencia cada vez mais, onde grupos maiores absorvem os grupos menores.

Os motivos para o atual oligopólio midiático são geralmente pela regulamentação frouxa ou inexistente, e inércia do poder público em garantir a diversidade e pluralidade na comunicação social, motivo esses que são evidenciados no nosso país.

4.3.1 No Brasil

No nosso país, o oligopólio consolidado tem como origem a falta de controle estatal, e quando este tinha alguma relação com as forças políticas, era para se fazer como porta voz de governos eivados de setores da oligarquia. Sobre essa origem, De Chueiri⁸⁵ comenta:

A comunicação de massa, nesses termos, não colaborou para a democratização da sociedade relativamente à participação popular na tomada de decisão. Ela, de um lado, potencializou a ação do mercado e das relações privadas para obtenção de determinadas vantagens e, de outro, serviu à propaganda dos regimes totalitários e autoritários concentrando a comunicação nas mãos das autoridades políticas sem qualquer controle popular.

A concentração midiática é maior em regiões mais carentes. Segundo Vieira⁸⁶

85 DE CHUEIRI, Vera Karam, RAMOS, Diego Motta. **Liberdade de expressão, constitucionalismo e democracia: meios de comunicação de massa e regulação**. Revista Jurídica da Presidência / Presidência da República Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 14, n. 104, Out. 2012/Jan. 2013. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2013, p. 560.

86 VIEIRA, Vilson Junior. **Oligopólio na comunicação**: um Brasil de poucos. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=342&Itemid=99999999> Acesso em 01 Jul 2013.

Jr.:

destaca uma relação direta existente entre o poder econômico de uma região e o grau de concentração e de pluralidade dos meios de comunicação, o que, conseqüentemente, leva a uma distribuição extremamente desigual no que se refere ao acesso desses meios a toda a sociedade. Quanto mais pobre é a região maior é o nível de concentração da mídia, ou seja, menor é o número de agentes que detém veículos como rádio e TV, sendo que o Produto Interno Bruto (PIB) está diretamente relacionado à quantidade de emissoras de radiodifusão e operadoras de TV por Assinatura nos estados.

Evidencia-se que a falta de regulamentação, atrelada ao fato de alguns renomados políticos possuírem alguma empresa de comunicação, se torna campo fértil para o oligopólio.

4.3.2 No Mundo

Em diversos países do ocidente existem grupos poderosos midiáticos, porém existem leis que dificultam a concentração do setor, além de existirem órgãos que fiscalizam a mídia, quando esta comete algum abuso, como a FCC nos Estados Unidos da América.

Mesmo tendo tais mecanismos, esses mesmos países sofrem de alguma forma, com o oligopólio. O escândalo em que o bilionário australiano Rupert Murdoch, seria um exemplo⁸⁷. Em um estudo publicado no site da BBC, emissora estatal da Inglaterra, enumera os empresários que dominam a mídia mundo afora, conforme esse estudo diz⁸⁸:

No entanto, em todo o mundo, empresas de mídia – seja veículos impressos ou de telecomunicações – são dominadas por magnatas que ostentam grandes fortunas e exercem influência considerável.

[...]

O velho continente é lar de um dos maiores opositores de Murdoch, o primeiro-ministro italiano, Silvio Berlusconi, proprietário do conglomerado de mídia Mediaset.

[...]

O Mediaset, criado por Berlusconi na década de 1970, forma, juntamente com a RAI (a empresa de TV estatal italiana), um

87 BBC. Disponível em:

<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110718_magnatas_bg_cc.shtml> Acesso em 01 Jul 2013.

88 BBC. Disponível em:

<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110718_magnatas_bg_cc.shtml> Acesso em 01 Jul 2013.

duopólio de mídia na Itália.

Na Alemanha, maior conglomerado de mídia é o Axel Springer, que conta com filiais em mais de 30 países. A empresa possui 230 jornais e revistas e também está presente nos setores de rádio e TVs. [...]

Outro importante conglomerado de mídia é o grupo espanhol Prisa, que tem diversos investidores entre seus proprietários [...]

Entre as posses do Prisa estão também o jornal El País, o canal de televisão Canal + e rádio Cadena Ser.

A empresa tem presença em mais de 20 países (principalmente na América Latina), onde tem investimentos em jornais, rádio e TV, entre outras indústrias de mídia.

Esse fenômeno de concentração das empresas que exploram as liberdades de expressão e imprensa, não deve ser ignorado pelos legisladores pátrios, pois a simbiose capital e palavra podem se utilizado sem nenhum limite legal ou institucional, acarretar em danos contra a parte mais hipossuficiente dessa relação, no caso o cidadão, que sem nenhum instrumento normativo e nenhum órgão representativo, fica prejudicado em se defender, caso seus direitos erigidos no texto da Constituição sejam feridos pelo mau uso das liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social.

4.4 O ponto de vista dos donos dos meios de comunicação, e dos pensadores da liberdade de imprensa no Brasil

As liberdades de expressão e imprensa, no que tange à sua dimensão, praticamente os autores são unânimes, mas quando o assunto é a regulamentação destas, e da garantia por parte do poder estatal, da diversidade e pluralidade de informações, existe uma colisão de pensamentos. Os donos das empresas midiáticas são em uníssono contra a toda forma de delimitação, seja dos conceitos dessas liberdades, seja em aquisições de empresas do setor, isto é, querem uma postura negativa do Estado. Por outro lado, diversos autores que estudam e defendem essas liberdades no seu caráter mais diversificado e plural, são favoráveis pela normatização e pela institucionalização do setor, no caso seria uma maior efetividade do Conselho de Comunicação Social, previsto no artigo 224^o da Constituição⁸⁹.

89 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF,

Dos pensadores que defendem a normatização, Lima⁹⁰ aduz que:

A necessidade de uma nova lei de imprensa está na ordem do dia. O momento é oportuno para uma ampla e democrática discussão de todas as questões e, sobretudo, dos conflitos entre direitos garantidos constitucionalmente.

Esse jornalista defende a pluralidade e diversidade da informação, além de ser contra o oligopólio midiático que vive o Brasil. Seriam esses princípios atrelados às liberdades estudadas que garantiria uma comunicação social plena, e conforme Sartori *apud* Lima⁹¹:

Nas democracias, a liberdade de imprensa se justifica pela obediência aos princípios da pluralidade e da diversidade, tanto no jornalismo como no entretenimento. São estes princípios que vão permitir ao cidadão acesso à informação mais equilibrada, que por sua vez, segundo os princípios liberais, é a garantias da formação de uma opinião pública independente.

Estas opiniões sobre esse aspecto democrático dessas liberdades, também é compartilhada por Comparato⁹², que assevera:

A liberdade de expressão é, tradicionalmente, considerada a pedra angular dos regimes democráticos. [...] Hoje, no entanto, todos entendem que a expressão pública do pensamento passa, necessariamente, pela mediação das empresas de comunicação de massa, cujo funcionamento exige graus crescentes de capitalização. Aquele que controla tais entidades dispõe, plenamente, da liberdade de expressão. Os demais membros da coletividade, não.

Essas liberdades deveriam ser acessíveis a toda a coletividade, mas não são.

Geralmente o ponto que os grupos midiáticos apontam como censura, seria o fato de ser a informação previamente disposta a algum órgão controlador, ou mesmo pelo crivo do poder Judiciário, mas se a normatização fosse criada com este pensamento, não mereceria prosperar, uma vez que a censura prévia é contra a Constituição vigente. Para esclarecer em uma possível regulamentação, que esta teria um caráter repressivo, ou seja, seria a conduta ilícita punida após causar danos

Senado, 1998.

90 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa**: Direito à Comunicação e Democracia. São Paulo: Publisher Brasil, 2010 p.99-100.

91 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa**: Direito à Comunicação e Democracia. São Paulo: Publisher Brasil, 2010 p.68.

92 COMPARATO, Fábio Konder. **É possível democratizar a TV?** In Adauto Novaes, org., Rede Imaginária – TV e democracia; Cia. Das Letras: São Paulo, 1991, p. 303.

aos direitos envolvidos, Martins⁹³ elucida:

A censura repressiva, aquela que ocorre depois de manifestada à opinião, não pode ter sua proibição, dogmaticamente falando, imposta pelo art. 220, §2º, da CF. A censura repressiva pode restar fundamentada na concretização do art. 5º, V, da CF por intermédio de lei ou por sentença judicial. Falar que a censura repressiva é proibida é, destarte, ignorar a sistemática da Constituição Federal.

A normatização da regulamentação deve, além de estar resguardando dos demais princípios constitucionais, ter esse caráter, jamais de censura prévia. Comentando o artigo 220º, §5º, Martins⁹⁴ diz que “trata-se também de uma reserva legal tácita, pois só a lei pode definir as hipóteses em que se configuram o monopólio e o oligopólio”. Apenas a criação de uma lei para este sentido, que poderá combater esses oligopólios da mídia.

A censura repressiva seria àquela que salvaguardaria os direitos da coletividade, em virtude de que a normatização seria útil para que esse fim seja alcançado. Jamais a censura prévia é admissível, uma vez que experiências que foram implantadas no Brasil não prosperaram por repreender as liberdades aludidas.

93 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 256.

94 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 264.

5. OS EFEITOS DA OMISSÃO LEGISLATIVA NO TOCANTE AO REGULAMENTO DOS ARTIGOS 220º, 221º E 224º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E OS DESDOBRAMENTOS DA FALTA DE UM DISPOSITIVO LEGAL

Os legisladores que promulgaram a atual Constituição Federal deixaram claro à intenção de criação de uma lei regulamentasse a comunicação social, e no livro que isso é tratado na mesma, enumera os princípios a serem obedecidos, proíbe a censura prévia, além da também proibição do monopólio e oligopólio das empresas que explorem a comunicação social.

Em verdade, passaram se mais de vinte anos e nenhuma lei complementar para esse fim foi criada, a lei de imprensa que existia antes da atual Carta Magna, foi revogada, por ter muitos artigos que colidiam com a mesma, mas tinham alguns artigos que se prestava em classificar os abusos contras as liberdades de expressão e imprensa, desde o dia 19 de abril de 2009, e desde então quem deseja se proteger dos abusos cometidos nessa seara, só podem se valer da Constituição, situação atual essa que beneficia quem tem maior poder econômico, tendo em vista que o cidadão comum não conhece as formas de se defenderem, e nem muito menos de a quem recorrer, pois geralmente apenas o Ministério Público Federal ou algumas pessoas públicas que buscam algum tipo de reparo do dano sofrido.

Para Compreender a necessidade de uma lei que regulamente essas liberdades abarcadas pela Constituição, e o combate aos oligopólios, é preciso que se compreenda o contexto em si.

5.1 Tipos de concentração de propriedade midiática

A maior ameaça, segundo autores que se debruçam sobre o tema, é a concentração cada vez maior de grupos que controlam empresas de comunicação, sejam emissoras de TV, sejam jornais ou revistas de circulação, e até mesmo endereços eletrônicos.

Concentração essa que até tem seus tipos de classificação, a saber: concentração horizontal, vertical, cruzada e monopólio em cruz, segundo o jornalista

Venício Artur de Lima⁹⁵.

O primeiro dos tipos de concentração, a horizontal, consiste no oligopólio ou monopólio que ocorre dentro de uma mesma área do setor de comunicação. Exemplo desse tipo de concentração seriam as verbas de publicidade que os programas da Televisa concentram 70% do mercado publicitário televisivo mexicano⁹⁶.

O segundo tipo de concentração, o vertical seria conforme Lima⁹⁷:

Constitui-se na integração das diferentes etapas da cadeia de produção e distribuição, quando um único grupo controla desde os vários aspectos da produção de programas de televisão até a sua veiculação, comercialização e distribuição. Para ele, esse tipo de concentração é uma prática consolidada na televisão brasileira. Nesta área, o melhor exemplo, diz ele, continua sendo a produção e exibição de telenovelas. Por exemplo: a Rede Globo possui os estúdios de gravação e mantém, sob contrato permanente, os autores, atores e toda a equipe de produção (roteiristas, diretores de programação, cenógrafos, figurinistas, diretores de TV, editores, sonoplastas etc.).

A Rede Globo é o maior exemplo desse tipo de concentração, no qual produtores independentes não têm espaço quando um grande grupo midiático tem tal aparato de criação de produtos televisivos.

O terceiro tipo seria uma das mais nocivas à pluralidade e diversidade, a cruzada, pois um grupo controlaria diversas mídias, seja imprensa, televisiva e na mídia eletrônica. Nas palavras de Lima⁹⁸ seria:

Essa é uma situação que confere a um único grupo de comunicações

95 Agência Brasil. **Concentração de propriedade na mídia brasileira tem se acirrado, diz especialista**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2004-10-18/concentracao-de-propriedade-na-midia-brasileira-tem-se-acirrado-diz-especialista>> Acesso em 04 Jun 2013.

96 BBC. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110718_magnatas_bg_cc.shtml> Acesso em 01 Jul 2013.

97 Agência Brasil. **Concentração de propriedade na mídia brasileira tem se acirrado, diz especialista**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2004-10-18/concentracao-de-propriedade-na-midia-brasileira-tem-se-acirrado-diz-especialista>> Acesso em 04 Jun 2013.

98 Agência Brasil. **Concentração de propriedade na mídia brasileira tem se acirrado, diz especialista**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2004-10-18/concentracao-de-propriedade-na-midia-brasileira-tem-se-acirrado-diz-especialista>> Acesso em 04 Jun 2013.

e a uma equipe de comentaristas e articulistas um extraordinário poder. É também uma situação que não seria possível, legalmente, em vários países, dentre eles a França, a Itália e o Reino Unido.

Nesse tipo de concentração, temos como exemplos o Grupo RBS, o Grupo Bandeirantes e o Grupo Folha, este que controla o site UOL.

O quarto e último tipo de concentração é o monopólio em cruz, que segundo Vieira⁹⁹ “definido pela reprodução, nos níveis locais e regionais, da prática de monopólio e de oligopólio pelos grandes grupos de mídia observados em nível nacional.” Exemplo tem a relação Rede Globo e o Grupo RBS, no qual o monopólio de um, a nível nacional, é feito por seu braço em nível regional, como também as demais afiliadas do grupo dominado pela família Marinho é em quase todos os estados da federação.

Como se pode observar, a concentração midiática é algo que ocorre desde os estados mais ricos do Brasil, São Paulo e Rio de Janeiro, até os mais carentes, e em todas as formas classificáveis são uma ameaça à pluralidade e diversidade da informação, prejudicando em demasia os objetivos proposto pelos artigos da Carta Magna que versa sobre a comunicação social.

5.2 O conteúdo de programação e sua subordinação à lei

Conforme já explanado, qualquer tentativa do poder público em querer regulamentar algum tema relacionado à comunicação social, a grande mídia brasileira taxa a iniciativa como tentativa de censura prévia, não importando o mandamento constitucional.

A classificação indicativa, proposta Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação, órgão vinculado à Secretaria Nacional de Justiça, e este ao Ministério da Justiça, foi taxado de censura, por alguns especialistas no setor¹⁰⁰.

99 VIEIRA, Vilson Junior. **Oligopólio na comunicação:** um Brasil de poucos. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=342&Itemid=999999999> Acesso em 01 Jul 2013.

100 FONSECA, Rodrigo. **Cartilha aposta no preciosismo ao apontar critérios de faixa etária.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/guia-de-classificacao-indicativa-para-tv-rende-debate-nas-redes-sociais-8037966>> Acesso em 02 Jul 2013.

Mesmo esse órgão disponibilizando o guia de classificação indicativa até para download no site no Ministério da Justiça, alguns roteiristas, de produtos televisivos, consideram censura essa ação¹⁰¹.

Comentando sobre esse tema, Martins¹⁰² diferencia o real motivo desse órgão que tem como objetivo a proteção do menor:

A presença de um mandamento constitucional de proteção da infância e juventude no contexto da configuração do sistema de comunicação social é notória. As classificações indicativas representam, de um lado, um primeiro passo no sentido de seu cumprimento e, de outro, uma intervenção justificada da liberdade de radiodifusão atingida, pois a relação de fomento em face do propósito seguido é clara e não se vislumbra alternativa adequada menos onerosa para a liberdade atingida de radiodifusão. [...]

A publicidade direcionada ao público infante-juvenil deve levar em consideração sua condição de imaturidade. A experiência estrangeira revela que qualquer apelo incisivo ao consumo direcionado a esse público deve ser reprimido.

A busca pela proteção do público infante-juvenil é salutar, tendo em vista que é dever estatal a tutela dessa iniciativa, pois o objetivo em si não é limitar a criação, conforme diz a Associação de Roteiristas¹⁰³, mas garantir o respeito aos princípios elencados no artigo 221º da Constituição.

O artigo 227 da Constituição¹⁰⁴ diz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

101 _____. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/blogs/daniel-castro/classificacao-indicativa-e-a-nova-censura-dizem-novelistas/2010/12/12/>> Acesso em 02 Jul 2013.

102 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 269.

103 R7. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/blogs/daniel-castro/classificacao-indicativa-e-a-nova-censura-dizem-novelistas/2010/12/12/>> Acesso em 02 Jul 2013.

104 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

Como se pode observar, os artigos 221 e 227 da Constituição estão em sintonia, uma vez que a proteção deve ser perseguida, mesmo que para esse fim seja necessária essa conduta positiva desse órgão do Ministério da Justiça.

5.3 Justificativas para criação de um conselho de comunicação social efetivo: importância e benefícios para a sociedade e imprensa

O Conselho de Comunicação Social está previsto no artigo 224 da Constituição, que diz: “Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei”.

A lei evocada por esse artigo é a lei 8.389/1991¹⁰⁵, que disciplina as atribuições do Conselho de Comunicação Social, e em seu artigo 2º que diz:

Art. 2º [...]

- a) liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;
- b) propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias nos meios de comunicação social;
- c) diversões e espetáculos públicos;
- d) produção e programação das emissoras de rádio e televisão;
- e) monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social;
- f) finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas da programação das emissoras de rádio e televisão;
- g) promoção da cultura nacional e regional, e estímulo à produção independente e à regionalização da produção cultural, artística e jornalística;
- h) complementariedade dos sistemas privado, público e estatal de radiodifusão;
- i) defesa da pessoa e da família de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto na Constituição Federal;
- j) propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens;
- l) outorga e renovação de concessão, permissão e autorização de

105 BRASIL. **Lei 8.389 de 30 de dezembro de 1991**. Institui o Conselho de Comunicação Social, na forma do art. 224 da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8389.htm> Acesso em 09 Mai 2013.

serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

m) legislação complementar quanto aos dispositivos constitucionais que se referem à comunicação social.

A questão é que esse conselho, por motivo não explícito, ficou sem funcionar por quase sete anos, de 20 de novembro de 2006 até o final de agosto de 2012¹⁰⁶.

Os motivos dessa inércia, segundo Lima¹⁰⁷, é fato de que alguns parlamentares são titulares de concessões desse setor, fora a extrema pressão dos grupos midiáticos em querer que seja esvaziado o citado conselho. Isso explica o fato de que, mesmo essa lei sendo criada em 1991, só depois de 11 anos que a PEC 36 foi feita, em 2002, que também aumentou em 30% a participação do capital estrangeiro em grupos da mídia no Brasil.

Como afinal um órgão com força para auxiliar o Congresso Nacional sofre constantes omissões para que não funcione? Desde a promulgação da atual Constituição, o artigo 224^o sofre constante boicote. Citando Lima, Diniz¹⁰⁸ comenta:

A proposta original de uma emenda popular, subscrita pela Fenaj, era de um órgão regulador que tinha como referência a Federal Communications Commission (FCC), dos Estados Unidos, mas o formato encontrou forte resistência. A proposta original de um órgão regulador foi descaracterizada e transformou-se em um conselho como um órgão auxiliar.

“O artigo 224 tem sido boicotado desde que a Constituição foi promulgada”, lembrou Venício Lima. O professor contou que, embora regulamentado, houve reações internas no Congresso Nacional, sobretudo no Senado Federal, que causaram a demora na sua instalação. “Nós não temos, no Brasil, o hábito de discutir as questões da Comunicação. A mídia não discute a si mesma”, criticou.

A proposta original, mesmo tendo como base um órgão que atua nos Estados Unidos da América, onde a teoria liberal é disseminada, parlamentares ligados aos

106 DINIZ, Lilia. **A volta do CCS**. Disponível em:

<http://observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_volta_do_conselho_de_comunicacao_social> Acesso em 02 jul 2013.

107 LIMA, Artur Venício. **Cinco anos de ilegalidade**. Disponível em:

<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/cinco_anos_de_ilegalidade> Acesso em 01 jul 2013.

108 DINIZ, Lilia. **A volta do CCS**. Disponível em:

<http://observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_volta_do_conselho_de_comunicacao_social> Acesso em 02 jul 2013.

interesses dos grupos midiáticos impediram que o Conselho de Comunicação Social tivesse algum poder, pois conforme já citado, isso estaria fora dos interesses da mídia nacional, que prefere a situação como está atualmente, onde não sofre nenhum tipo de controle, mesmo que este seja para resguardar direitos e garantias fundamentais.

Como se pode observar, até temos um órgão que tem como atribuição a fiscalização na comunicação social, mas que carece de efetividade e atuação, onde com vontade política e comprometimento, seria o guardião das liberdades de expressão e imprensa, e principalmente com a missão de evitar o monopólio e oligopólio nas empresas midiáticas, situação que dificulta a pluralidade e diversidade da informação.

5.4 A necessidade de regulamentação do artigo 220º: a garantia da efetivação e proteção das liberdades de expressão, imprensa e de uma comunicação social diversa e plural.

Não basta em nosso país contar com o direito de resposta, previsto no artigo 5º, V, da Constituição Federal se a maior parte da população ignorar esse direito.

Não adianta no artigo 220º, §5º da Constituição proibir o monopólio e oligopólio no setor midiático, se na prática ocorrem com frequência tais condutas, e sendo que apenas o Ministério Público Federal toma a iniciativa de repelir esses disparates, mas sem uma lei que defina os ilícitos anti-comunicação social.

E não se tem uma amplitude maior da comunicação social, é porque o poder público não garante a diversidade e pluralidade à informação, e muito menos os grupos midiáticos, que detêm o poder econômico, restringido esses princípios que são atrelados à comunicação social.

Para que essas questões estejam protegidas, que o judiciário nos casos concretos saiba como agir de forma equilibrada e ponderada, e que setores da sociedade, ministérios públicos e o próprio conselho de comunicação social saibam como interpelar nos casos concretos, é de necessidade imprescindível a

regulamentação do alcance das liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social, a forma de como requerer um possível dano causado pelos ferimentos dessas liberdades, a formas de classificação de monopólio e oligopólio para que órgãos responsáveis saibam agir, e principalmente o papel mais atuante do conselho de comunicação social.

Alguns autores do ramo do direito, dentre os quais Henrique Martins, aponta a necessidade de regulamentação do setor de comunicação social, e em sua obra diz:

No âmbito da comunicação social, a livre concorrência a ser garantida por instrumentos legislativos e regulatórios. [...]

Um modelo regulatório compatível com os arts. 200º *et seq.* Da CF não pode prescindir de um órgão central composto por representantes de amplos setores da sociedade civil e com técnica específica. É preciso, portanto, um CADE para o setor¹⁰⁹.

Não só a regulamentação do setor, mas tendo um conselho de comunicação social efetivo, seria o ideal para que os fins pretendidos pela letra dos artigos da Constituição sobre o tema se tornem realidade.

Também consoante com essa linha de pensamento, a de regulamentar a comunicação social para que tenha a certeza de que quem cometer ilícitos, no campo das liberdades de expressão e imprensa, sejam punidos para garantir uma pluralidade e diversidade, preconiza Lima¹¹⁰:

As principais justificativas para as de regulação existentes são, além da responsabilidade social (moral) da mídia, a garantia da pluralidade e da diversidade de fontes e conteúdos, princípio liberal basilar para a construção da opinião livre e independente da cidadania.

A regulamentação pode e deve ser realizada, pelo fato de que a criação de lei complementar, prevista no artigo 220º, §3º, II, seria o dispositivo mandamental para a criação dessa lei, onde englobaria ponto como requerer o direito de resposta diante da empresa midiática que cometeu algum abuso, a forma de

109 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 267-268.

110 LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa**: Direito à Comunicação e Democracia. São Paulo: Publisher Brasil, 2010 p.63-64.

responsabilização, caso a empresa ou grupo reitere em cometer os mesmo ilícitos, assim como os demais temas supracitados.

Não se pode olvidar que essa regulamentação deve também garantir os formas de defesa quando também um grupo midiático seja alvo e abuso por parte do poder econômico, ou funcionário deste, tendo em vista que nos últimos anos jornalista, radialista e demais pessoas do setor de comunicação, seja institucional ou alternativo, foram vítimas de homicídios, ameaças e demais formas de intimidação por parte de algum poder político ou econômico, e recentemente há uma iniciativa da federalização de crimes contra jornalistas¹¹¹.

Esse projeto de lei seria uma forma de garantir, de forma mais proativa, por parte do Estado brasileiro de que crimes que tentem impedir o trabalho de pessoas e empresas de comunicação sejam punidos de forma efetiva, uma vez que infelizmente em estados grupos contrários ao poder local sofrem com omissão por parte do aparato estatal local. E sobre essa iniciativa, a matéria diz¹¹²:

O projeto permite à Polícia Federal participar de inquéritos de crimes contra a atividade jornalística quando houver omissão ou ineficiência das esferas competentes nos estados e municípios, caracterizada após 90 dias de investigações. O conselho vai sugerir ao Delegado Protógenes à ampliação da abrangência do projeto para incluir outros profissionais envolvidos na produção jornalística, como blogueiros e radialistas.

Junto a essa iniciativa que teve o aval do conselho de comunicação social, seria também hora de regular os demais aspectos da comunicação social, pois a relação do setor midiático com o cotidiano, e com suas agruras e perigos, é ainda um campo com pouca ou nenhuma lei que cada indivíduo da imprensa, seja o dono da empresa ou grupo, funcionários, jornalistas e o cidadão estão inseridos, mas que só o primeiro dessa relação, em virtude do poder do capital, está a salvo, e isso tem e deve mudar.

Se por um lado, a iniciativa da federalização dos crimes contra jornalistas é aplaudida por diversos setores da sociedade, inclusive pelos grupos midiáticos, por

111 O Estado de São Paulo. Disponível em: < <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,ccs-apoia-federalizacao-de-crimes-contra-jornalistas,1015704,0.htm>> Acesso 02 Jul 2013.

112 Câmara dos Deputados. Disponível em: < <http://camara-dos-deputados.jusbrasil.com.br/noticias/100429526/conselho-de-comunicacao-apoia-federalizacao-de-crimes-contra-jornalistas>> Acesso em 02 Jul 2013.

se tratar de uma normatização dessas condutas contra profissionais da comunicação, então porque as iniciativas de querer normatizar o alcance das liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social, além de proibir o oligopólio e monopólio no setor de comunicação social, seria então diferente? A realidade é que, tanto a primeira situação que enseja a proteção aos profissionais da comunicação por eventuais crimes cometidos contra eles, como a regulamentação dos demais temas da outra banda, são essenciais para que esse direito à comunicação, que fora conquistado sob luta em países com reis déspotas, e que hoje não só o Estado seria a ameaça, mas também os poderes econômicos ameaçam essas liberdades garantidas constitucionalmente, e com a regulamentação seria a forma fundamental de proteger profissionais e cidadãos dessas potenciais ameaças.

CONCLUSÃO

As liberdades de expressão, de imprensa e de comunicação social foram conquistas que a atual sociedade mundial alcançou desde o século XVII, onde cidadãos ingleses lutaram pelo direito de imprimir suas idéias, de onde logo em seguida no século XIX, essa liberdade se despreendeu do total controle do Estado, pois outrora só circulava as informações que o poder público deixasse, sendo então passando por censura prévia.

E após essas liberdades irem para o seio da sociedade, em boa parte para o controle de empresas capitalistas que seriam os agentes da disseminação da informação, junto ao desenvolvimento e consolidação do capitalismo, ficou essas liberdades sob a tutela do poder econômico, de onde em diversos lugares do mundo o capital se misturou ao poder da comunicação, seja em países com regimes autoritários, seja em países onde agentes políticos se tornavam donos de grupos midiáticos, e se utilizaram desse aparato para fazer valer seus interesses. Em países como os Estados Unidos da América e a Alemanha, criaram leis e órgãos para coibir os possíveis abusos que esses grupos cometeriam contra cidadãos ou minorias.

No Brasil, a imprensa começou com controle apenas em século XIX, com a Imprensa Régia, mas com a proclamação da república no fim desse século, foi para o poder da iniciativa privada, e no início do século XX surgiram jornais e demais impressos, mas sempre se controle estatal se caso ocorresse possível abuso dessas liberdades elencadas. Era a filiação da teoria liberal que mais se encaixou e até hoje se encaixa com os paradigmas da imprensa.

Em meados das décadas de 50 a 60, nosso país teve mais atuação do poder estatal em assuntos que feriam as liberdades de expressão e de imprensa, e surgiu então a revogada lei 5.250 em 1967, sob a égide do regime ditatorial que o Brasil estava sendo administrado. E nesse período denominado por maioria dos historiadores de Ditadura Militar, que começou a surgir o maior grupo midiático do Brasil, a Rede Globo, e com o alinhamento junto ao poder vigente, se consolidou e cresceu, assim como os grupos Folha e O Estado de São Paulo, e Editora Abril.

Com o fim da Ditadura Militar em 1985, e já com pujança econômica, esses grupos citados e demais outros, pressionavam os constituintes da Constituição novel para que não fosse criado nenhum tipo de órgão ou dispositivo da carta constitucional que tivesse efeitos imediatos, no que tange á possíveis punições se estes grupos cometessem algum ilícito contra qualquer cidadão.

A Constituição Atual, mesmo com a pressão por parte dos setores midiáticos e políticos donos dos meios de comunicação, tem o livro V que trata da Comunicação Social, de onde tem o mandamento constitucional para que seja criada uma lei para combater o monopólio e oligopólio, e de delimitar as liberdades de expressão e de imprensa, e com a criação de um Conselho de Comunicação Social, que pode funcionar como o FCC nos Estados Unidos da América, este último ficou inerte por quase todo o período de vigência da atual constituição, e quando funcionou não fez nada que evoca a lei 8.389/91 lhe atribuiu, e muito menos algo para a delimitação das liberdades aludidas e nem para o combate de oligopólio e monopólio.

Nos dias de hoje, no Brasil apenas temos o mecanismo do direito de resposta, contido no artigo 5º, V, para quem sofrer danos cometidos por parte da imprensa, quando esta veicula informações inverídicas, causando danos à imagem de quem sofre com tal erro, e tais condutas não são raras de acontecer, conforme citado nesse trabalho, e quando o cidadão comum sofre esse dano, seja por acreditar no flagelo da impunidade, seja por ignorância, ou seja, por falta de recursos e a quem se socorrer, fica prejudicado.

Também se verifica como a omissão da regulamentação das liberdades de expressão e de imprensa, e do combate ao monopólio e oligopólio dos grupos midiáticos, ocorre perseguição de profissionais independentes por parte de grandes empresas de comunicação, e de concentração cada vez maior de conglomerados multimídia, ocorrendo por todo o território nacional, principalmente em estados da federação mais carentes, onde poder político e poder midiático se entrelaça e fica tolhida a pluralidade e diversidade da informação, antes era o Estado que não deixava circular notícia contra seus interesses, mas hoje as informações que são contra os interesses de grupos midiáticos que sofrem perseguição, seja coercitiva ou judicial, certa privatização da censura conforme ensinamentos de Artur Venício de

Lima.

Diante desse quadro desolador para a comunicação social no Brasil, é preciso que seja criada uma lei de comunicação social, na qual delimite e alinhe as liberdades de expressão e imprensa com os demais princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, que conceitue e defina o que seria classificado como monopólio e oligopólio nas empresas e grupos midiáticos, proibindo tal prática com o escopo de garantir a pluralidade e diversidade da informação, resguardando os direitos anteriores à lei, e principalmente as formas de punição de quando um profissional de comunicação, empresa ou grupo midiático cometer algum ilícito no campo da comunicação, dando o direito de resposta ao lesionado, tendo a possibilidade de pedir esse direito de forma extrajudicial, e caso não consiga nessa fase, que seja concedido via judicial, sempre resguardando e coibindo qualquer tipo de censura prévia.

E junto com essa nova lei que seja dada a efetivação ao funcionamento do Conselho de Comunicação Social, previsto no artigo 224 da Constituição, onde este conselho com essa lei aja como uma espécie de CADE no setor para que garanta a diversidade e pluralidade na comunicação social, que esteja protegido contra todo tipo de pressão, seja pelos conglomerados midiáticos ou por agentes públicos, e que estes sejam vedados de possuírem empresas de comunicação, uma vez que tal situação, de político e dono de meio de comunicação, se torna prejudicial às liberdades de expressão e jornalismo. E pessoas públicas, como artistas, profissionais no entretenimento e agentes políticos, são deveras diferentes do cidadão comum, ensejando menor proteção desse conselho e lei futura.

A comunicação social é um direito inato ao cidadão, assim como a saúde e educação, e que este tenha mais acessibilidade quando sofra com danos cometidos por profissionais, empresas e grupos de comunicação, este sim titular do direito de receber a informação verídica e sem prejuízos à coletividade. Apenas com a regulamentação das liberdades supracitadas e do combate aos monopólios midiático e o funcionamento efetivo do Conselho de Comunicação Social que fim almejado pelos constituintes de 1988 será enfim alcançados, trazendo a justiça social no campo da comunicação social.

REFERÊNCIAS

ADPF 130/DF. Relator: Ministro Carlos Brito. Julgamento em 30/04/2009, publicado no DJ de 06/11/2009 p. 23811. Acessado em 08/05/2013. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=130&classe=ADPF>>

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5 ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008

AZENHA, Luis Carlos. **O regime militar e as Organizações Globo.** Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/opiniao-do-blog/o-regime-militar-e-a-tv-globo.html>>

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus Direitos de Personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007

BBC. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110718_magnatas_bg_cc.shtml> Acesso em 01 Jul 2013.

BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil.** Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=328>

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Lei 5.250 de 9 de fevereiro de 1967. **Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação.** Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>

BRASIL. Lei 8.389 de 30 de dezembro de 1991. Institui o Conselho de Comunicação Social, na forma do art. 224 da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8389.htm> Acesso em 09 Mai 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 206. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Indeferimento de apelação. Apelação nº 39904720098260660 SP 0003990-47.2009.8.26.0660.** José Lopes Fernandes Neto e Jornal Gazeta News. Relator: Desembargador Beretta da Silveira. São Paulo, 8 de fevereiro de 2011

Brasilianas. Disponível em; <<http://www.advivo.com.br/blog/implacavel/processo-contra-chefao-da-rbs-desaparece-do-site-da-justica-federal>> Acesso em 01 Jul 2013.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. Origen y cambio Origen y cambio del concepto del Estado de Derecho. In: estudios sobre el estado de derecho y la democracia. Madrid: Trotta

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada, 3. Ed., revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1993

Carta Capital. **Band é condenada por relacionar ateus a crimes bárbaros.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/band-e-condenada-por-relacionar-ateus-a-crimes-barbaros>>

Carta Forense. Disponível em:

<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/noticias/mpf-move-acao-contra-rede-tv-por-entrevista-com-elo-a-e-lindemberg/3150> > Acesso em 23 jun 2013

Carta Maior. **Estudo da UNESCO condena a concentração da mídia.** Disponível em

< http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16828 > Acesso em 23 Maio 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **É possível democratizar a TV?** In Aduino Novaes, org., Rede Imaginária – TV e democracia; Cia. Das Letras: São Paulo, 1991

CONAR. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/> > Acesso em 01 Jul 2013.

COSTA, Henrique. **Criação do CCS reflete força dos empresários na constituinte.** Disponível em: http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=4108

DE CHUEIRI, Vera Karam, RAMOS, Diego Motta. **Liberdade de expressão, constitucionalismo e democracia: meios de comunicação de massa e regulação.** Revista Jurídica da Presidência / Presidência da República Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 14, n. 104, Out. 2012/Jan. 2013. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2013.

DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direitos fundamentais** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

DINIZ, Lilia. **A volta do CCS.** Disponível em: <http://observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_volta_do_conselho_de_comunicacao_social> Acesso em 02 jul 2013.

FEBBRO, Eduardo. **Concentração também é marca da mídia na França.**

Disponível

em:<http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=21376>

EBC. **Concentração de propriedade na mídia brasileira tem se acirrado, diz especialista.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2004-10-18/concentracao-de-propriedade-na-midia-brasileira-tem-se-acirrado-diz-especialista>> Acesso em 04 Jun 2013.

FONSECA, Rodrigo. **Cartilha aposta no preciosismo ao apontar critérios de faixa etária.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/guia-de-classificacao-indicativa-para-tv-rende-debate-nas-redes-sociais-8037966> > Acesso em 02 Jul 2013.

GERMANO, Luiz Paulo Rozek. **Direito de Resposta.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

JIMENEZ, Keila. **Datena insulta ateus e Band é condenada.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/91673-datena-insulta-ateus-e-band-e-condenada.shtml> >

LIMA, Venício A. de. **Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa: Direito à Comunicação e Democracia.** São Paulo: Publisher Brasil, 2010

LIMA, Artur Venício. **Cinco anos de ilegalidade.** Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/cinco_anos_de_ilegalidade> Acesso em 01 jul 2013.

LIMA, Venicio. **O tamanho do nosso atraso.** Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/o_tamanho_do_nosso_atraso>

LIMA, Artur Venicio. **A liberdade de comunicação não é absoluta.** Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_liberdade_de_comunicaca

o_nao_e_absoluta>

MACHADO, Jonatas E. M. **Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social.** Coimbra: Coimbra, 2002

MACHADO, Jonatas. **Liberdade perdida e Liberdade Recuperada.** Disponível em: < <http://www.novacidadania.pt/content/view/577/67/lang,en/>> Acesso em 07 mai 2013.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional - 4. Ed. rev. e atual. -** São Paulo: Saraiva 2009

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos fundamentais: Liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem.** In: Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 122, p. 297-301, abril/junho, 1994.

Migalhas. Disponível em:

<[http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,](http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,61044datena+associa+crimes+a+ateus+e+Band+e+condenada) MI171878,
61044datena+associa+crimes+a+ateus+e+Band+e+condenada >

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007

O Estado de São Paulo. Disponível em: < [http://www.estadao.com.br/noticias/nacional, ccs-apoia-federalizacao-de-crimes-contra-jornalistas,1015704,0.htm](http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,ccs-apoia-federalizacao-de-crimes-contra-jornalistas,1015704,0.htm)> Acesso 02 Jul 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Forense,

2001.

R7. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/blogs/daniel-castro/classificacao-indicativa-e-a-nova-censura-dizem-novelistas/2010/12/12/>> Acesso em 02 Jul 2013.

SANTAYANA, Mauro. **O monopólio e a liberdade**. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/coisas-da-politica/noticias/2011/07/21/o-monopolio-e-a-liberdade/>>

SIMIS, Anita. **Conselho de Comunicação Social Uma válvula para o diálogo ou para o silêncio**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 25 nº 72 fevereiro/2010

VIEIRA, Wilson Junior. **Oligopólio na comunicação: um Brasil de poucos**. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=342&Itemid=99999999> Acesso em 01 Jul 2013.