

Regulamentação e comunicação social

Guilherme Orlando Melo*

Resumo

O serviço de radiodifusão, em face de sua natureza pública, deve atender aos princípios constantes do Título VIII, Capítulo V, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a Comunicação Social. Contudo, os mecanismos legais regulatórios e fiscalizadores não vêm possibilitando a efetivação desses princípios, daí a necessidade de criar mecanismos institucionais e legais que possam garantir que o serviço público de radiodifusão atue atendendo aos princípios constitucionais e se volte para o fortalecimento do discurso democrático. Neste estudo, foram utilizadas como fonte as leis que regulam o setor, a análise do contexto histórico e atual, como também bibliografia especializada. É importante destacar que a discussão sobre os temas levantados nesta pesquisa não vêm sendo objeto de preocupação iminente dos estudiosos do Direito, ao contrário do que ocorre nas áreas do jornalismo e da comunicação.

Palavras-chave: *Meios de comunicação de massa. Mecanismos legais regulatórios e fiscalizadores. Comunicação Social. Espaço público.*

* Mestre em Direito pela Universidade FUMEC (2006). Professor da Universidade FUMEC nas cadeiras de Direito Penal III e IV. Advogado criminalista.



Regulamentação dos meios de comunicação de massa para a efetividade da comunicação social

Atualmente representantes dos meios de comunicação e jornalistas deixaram clara a sua repulsa à ideia de regulamentação sobre a informação, que simbolizaria o espectro da censura, banida pela Constituição de 1988.

O fato se explica não somente por reminiscências do período ditatorial. Recentemente, às vésperas da eleição, a imprensa trouxe a público notícias de casos graves de corrupção, alguns envolvendo até mesmo a Ministra Chefe da Casa Civil, acusações graves que atingiram frontalmente o atual governo. Nesse cenário de críticas, foi anunciada, por integrantes do governo, a gestação de um projeto de lei para a criação de mecanismos legais de controle dos meios de comunicação.

O ministro das Comunicações, mecenas da proposta, não satisfeito, manifestou a necessidade de se criar, por meio dela, uma Agência Fiscalizadora, à qual caberia julgar o conteúdo veiculado pela imprensa, ou seja, o renascimento da censura.

A reação contra a proposta foi firme e, ao mesmo tempo, natural, pois não poderia se esperar outra medida contra aquilo que acenava como uma ameaça a direito fundamental intocável por força do art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

Indubitavelmente, causa repulsa qualquer tentativa de retorno da censura, do julgamento prévio por um órgão governamental da matéria a ser veiculada pelos meios de comunicação; já basta a censura que a informação sofre nos bastidores dos próprios órgãos da imprensa.

Contudo essa repulsa não pode servir para afastar por completo a necessidade de democratizar, por meio da regulamentação, os meios de comunicação de massa, feudalizados em concessões fundamentadas em critérios puramente políticos. Ou seja, não há como afastar o discurso da regulamentação; demonizá-lo, é também uma forma de preservar uma forma de autoritarismo subterrâneo que sempre acompanhou os meios de comunicação de massa no Brasil e que, por sua vez, não aceitam concessões no exercício do seu poder.

O autoritarismo midiático tem várias causas, a maioria delas fruto de uma relação espúria entre poder instituído e capital, que pode ser sentida na ausência de controle sobre as concessões ou suas renovações, na falta de programas regionais e na formação de conglomerados de mídia, que, com o seu poderio, alimentam esse ciclo espúrio.

A proposta do governo, no momento e nos moldes em que foi apresentada, é, sim, um sério risco à democracia não somente pela volta da

censura, mas pela possibilidade que cria de se confundir, nesse quadro, qualquer tentativa de regulamentação democrática, visando à pluralidade e à liberdade, com a busca do cerceamento da liberdade de manifestação.

O projeto do governo, ainda pouco claro, tem uma feição autoritária, mas ao mesmo tempo toca em pontos importantes para a democratização da mídia, como a necessidade de criação de programas regionais. Esse antagonismo congênito é o grande mal, pois o caráter antidemocrático acabará por contaminar um discurso eminentemente legítimo e ainda pouco amadurecido.

Devemos compreender que a comunicação no Brasil deve transcender a mera liberdade de pensamento e manifestações individuais para atingir um nível democrático no qual os grandes canais de comunicação, hoje a serviço do mercado, possam ter suas energias canalizadas para o interesse público.

A concentração de poder nas mãos de pequenos grupos empresariais, que, por sua vez, controlam todo o entretenimento e informação, acaba funcionando como a barreira para o discurso democrático em uma esfera pública não seletiva, e essa constatação não pode ser ocultada. Daí Habermas (1997, p. 110) ressaltar a importância de buscar meios para que os canais venham a atuar em prol da democracia:

A crescente complexidade da mídia e o aumento do capital acarretam uma centralização dos meios de comunicação. Na mesma proporção, os meios de comunicação de massa ficam expostos a uma crescente pressão seletiva, tanto do lado da oferta como da procura. Esses processos de seleção tornaram-se fonte de uma nova espécie de poder, ou poder da mídia, o qual não é controlado suficientemente pelos critérios profissionais. Porém, já se começa submeter esse quarto poder a uma regulação jurídica. Na república federal da Alemanha, por exemplo, a forma de organização jurídica e a ancoragem institucional decidem se os canais de televisão devem abrir-se mais à influência de partidos e associações ou a de firmas privadas que possuem grande verba publicitária. Em geral, é possível dizer que a imagem da política construída pela televisão compõe-se de temas e contribuições que já foram produzidos para a publicidade e lançados pela através de conferências, e esclarecimentos, campanhas, etc.

No caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988, nos arts. 220 a 224, trata da comunicação social, um corolário da liberdade de expressão

prevista no art. 5º, inciso IX. A Constituição Federal brasileira, no seu art. 221, delimita, por meio de princípios, as diretrizes que deveriam nortear a comunicação social:

Segundo se infere do Capítulo V – Da Comunicação Social – arts. 220 a 224, da Constituição Federal de 1988, o constituinte originário determinou o fim da censura contra a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, ou seja, não sofrerão qualquer restrição. (SARDINHA, 2004, p. 69)

Entende-se como comunicação social o espaço virtual no qual se desenvolvem vários direitos, onde os seres humanos se realizam e desenvolvem a personalidade, tanto pelo exercício afirmativo dos seus direitos (uns, típicas de liberdades negativas, *v. g.* a liberdade de criação artística, outros funcionalizados ao atendimento do interesse público, como o direito de informar e ser informado) quanto através da absorção passiva da informação e da própria cultura do seu país e do mundo que lhe é transmitida pela comunicação social. (FONTES JÚNIOR, 2001, p. 55)

Segundo tal dispositivo, a constituição, a programação das emissoras de rádio e televisão deveria buscar atender às finalidades educativas, culturais, capazes de promover a cultura nacional, valorizando as peculiaridades regionais e a independência na criação dos programas, além de garantir que as pessoas utilizem esses meios para exprimir ideias e pensamentos. A comunicação social, no dizer de Comparato (1994, p. 67), é

a prerrogativa reconhecida a qualquer cidadão ou grupo legalmente organizado, de exprimir idéias, críticas ou mensagens de toda sorte através dos veículos de comunicação de massa, notadamente o rádio e a televisão. Não se trata, bem entendido, do simples direito de resposta, mas da iniciativa de livremente veicular opiniões por meio do sistema de comunicação social já instalado, qualquer que seja qualidade da empresa – estatal ou privada – nele inserida.

Se não for garantido o acesso a esses canais mediante liberdade na criação de programas regionais, a própria liberdade de expressão individual deixará de existir, pois esse novo espaço público, dependente das novas tecnologias, monopolizou na modernidade toda e qualquer forma de comunicação. Aqueles que deles se afastarem, cairão em um isolamento dificilmente superável:

A sociedade de antanho era a comunidade do face a face. A sociedade contemporânea é a da comunicação simbólica ou telemática: as relações já não são pessoais, mas globais. A liberdade de expressão hodierna só se concebe para aquele que tem meios – materiais e pessoais – de montar instituições de teletransmissão das mensagens: os controladores das empresas de imprensa, rádio e televisão. (CAVALCANTI FILHO, 1994, p. 68)

O cidadão é afastado da capacidade comunicativa no mundo moderno. Sem possibilitar a capacidade deliberativa nesses canais, as pessoas são bombardeadas por informações sem qualquer meio de atuação.

Não bastasse, esse alheamento forçado vem acompanhado do aniquilamento dos miseráveis, daqueles já excluídos. A exibição da pobreza passa a ser um meio mórbido para o ganho de audiência; a mídia passa a atuar, principalmente por meio de programas sensacionalistas, como um verdadeiro comensal que se alimenta da violência:

Conhecer os próprios direitos e ter acesso aos mecanismos que os fazem valer e são atributos básicos da cidadania. É o caso de lembrarmos aqui a formulação de Hannah Arendt: a cidadania, para ela, é ‘o direito a ter direitos’. Mas, para ter direitos, é preciso conhecê-los e saber como garanti-los. Nessa perspectiva, esses programas apelativos de sensacionalismo policial constituem um atentado à cidadania. Eles desinformam o telespectador sobre organização dos direitos e iludem o desinformado com soluções violentas que conduzem à barbárie [...]. Há também a humilhação sistemática dos humildes, presos como suspeitos, que são convertidos em atrações mórbidas para assegurar a audiência. Porque os ricos nunca aparecem como suspeitos nesse tipo de circo? (BUCCI, 2004, p. 244-245)

Esse descompromisso com a pluralidade social reforça a exclusão, centraliza o poder, o que acaba por culminar em uma censura interna, a qual irá definir a programação e o entretenimento a ser distribuído. Habermas (1997, p. 110) chama essa censura de “estratégias de elaboração da informação”, as quais têm por fim fragmentar a informação mediante sua mistura com fonte de entretenimento, tendo como resultado final a despolitização da comunicação pública:

Antes de serem postas no ar, tais mensagens são submetidas a estratégias de elaboração da informação, as quais orientam pelas condições de recepção ditadas pelos técnicos em publicidade. E dado que a disposição de recepção, capacidade cognitiva em

atenção do público constituem uma fonte extremamente escassa, que é alvo dos programas concorrentes de várias 'emissoras', a apresentação de notícias e comentários segue conselhos e receitas dos especialistas em propaganda. a personalização das questões objetivas, a mistura entre informação e entretenimento, a elaboração episódica e a fragmentação de contexto formam uma síndrome que promove a despolitização da comunicação pública. Esse é o verdadeiro núcleo da teoria da indústria cultural.

Nessas circunstâncias, o “mal” pode ser confessado pelos meios de comunicação de massa, mas desde que possa ser recontado de maneira confortável para as relações de poder predominantes. Uma notícia que poderia deflagrar ações em diferentes níveis da população é matizada para que se arrefeçam seus efeitos. “Um pouco de mal ‘confessado’ dispensa o reconhecimento de muito mal escondido.” (BARTHES, 2003, p. 47)

Esse processo de controle tem outra faceta não menos grave: o favorecimento de agentes políticos, já brindados com concessões. O poder no Brasil orbita em torno dos já privilegiados:

Tal fato acaba por gerar um grande paradoxo: a representatividade democrática passa a ser buscada por meio de um canal naturalmente não democrático. A fábrica produtora de símbolos, o espaço público virtual privilegiado, vem sendo usada na nossa democracia para manipular a vontade popular.

O fortalecimento de nossa democracia pela democratização dos meios de comunicação de massa somente se dará se abirmos os modernos canais comunicativos aos cidadãos que, mesmo não comungando pensamentos, possam a buscar o entendimento ou selar o desentendimento, de modo a garantir a pluralidade.

Como afirma Popper (1996, p. 58), “a fecundidade neste sentido dependerá, quase sempre, do hiato original entre as opiniões dos participantes na discussão”.

É necessário desmistificar esse novo espaço público que a modernidade vem oferecendo para o acordo entre os homens, pois somente assim a liberdade será exercida plenamente. Isso implica reconhecer que a mídia, hoje, tem lugar central no desenvolvimento da democracia; é o espaço privilegiado para a difusão de ideias e pensamentos. A mídia deve abrir seus domínios para o exercício da liberdade política do cidadão: “liberdade não é o fim da dominação, mas uma revolta prática dentro de seus domínios. E dominação também não significa repressão ou exclusão, mas uma ação sobre a ação alheia”. (MOREIRA, 2002, p. 23)

Os meios de comunicação de massa devem propiciar condições para que as ações dos indivíduos atinjam, como suas mensagens, horizontes não limitados pelo espaço e pelo tempo. A mídia, nesse futuro, poderia servir como importante instrumento para a formulação de um novo sentido de coletividade capaz de transcender comunidades localizadas sem, contudo, destruí-las em sua identidade. Não é por outra razão que Luciana Raso Sardinha (2004, p. 125) afirma:

Para o alcance da verdadeira democracia, o acesso aos meios de comunicação, em especial os serviços de radiodifusão, deve ser entendido não apenas como direito à recepção da informação, mas também a sua produção. Assim, caminhar-se-á para o aprimoramento do Estado Democrático de Direito, à medida que se criem condições de autonomia aos indivíduos, habilitando-os a construir suas próprias idéias e convicções quanto a todos os aspectos da vida que lhe digam respeito ou interessem a eles.

No Brasil, lamentavelmente, há omissão dos poderes constituídos no seu dever de garantir a pluralidade e o exercício da democracia pelos meios de comunicação, pois não se evidencia qualquer ação efetiva no combate à formação de conglomerados de mídia ou de medidas para garantir a independência de programas e mesmo da sua regionalização:

Por aqui velhas leis continuam atendendo a velhos interesses de velhos conglomerados de comunicação, um dos setores econômicos mais beneficiados pelo governo militar de 1964 (juntamente com empreiteiras, instituições financeiras e exportadores). As relações entre meios de comunicação e governo militar a partir de 1964 foram sempre (ou quase sempre) íntimas. Em 1942 fecharam no país 62 jornais, enquanto, a partir da 'revolução', bem poucos. Todas as grandes corporações de comunicação nasceram ou se desenvolveram por essa época sob o frondoso manto protetor do autoritarismo. A imprensa não teve então a dimensão libertária de resistência democrática que se canta. A história oficial é menos nobre. (CAVALCANTI FILHO, 1994, p. 35)

No nosso país, sabemos que o atendimento da programação às peculiaridades locais é praticamente inexistente. As redes afiliadas aos grandes conglomerados, atuando em diversas cidades, agem como verdadeiros fâmulos das grandes empresas. Limitam-se a apresentar programação totalmente servil, deixando um espaço insignificante para a produção regional:

Um dos caminhos é esse – a regionalização da comunicação, as redes de televisão serem obrigadas a dedicar uma parte de seu tempo às questões locais, às questões regionais, diminuir o tempo de emissão em rede. Hoje, é um absurdo o que acontece no Brasil. Se verificarmos nas nossas principais televisões o tempo dedicado às questões regionais e às questões locais, ele é absolutamente ridículo. E isto está dependendo de uma regulamentação pelo Congresso. (CAVALCANTI FILHO, 1994, p. 88)

A dificuldade de transferir as rédeas da programação para grupos regionais se dá graças ao poderio dos grandes conglomerados, que optam por uma programação massificada, incapaz de atender às peculiaridades locais:

A produção local dessas programações tem de resto relevantíssima importância cultural. Trata-se aqui não apenas de garantir mercado de trabalho, mas, sobretudo, de possibilitar a discussão de problemas localizados, específicos de cada pedaço do Brasil. Afinal, Caruaru não é Ipanema, são problemas diferentes, carências diferentes, compreensões do mundo diferentes. Também as manifestações populares são diferentes, e nesse campo exercemos nossa independência em relação às matrizes de dominação cultural, à pasteurização os programas em rede inevitavelmente produzem quanto. (CAVALCANTI FILHO, 1994, p. 57)

Essa omissão dos poderes, aliada às relações espúrias que vêm mantendo com os meios de comunicação de massa, fortalece a indústria cultural, ou seja, alimenta “a produção institucionalizada e a difusão generalizada de bens simbólicos através a transmissão e do armazenamento da informação/comunicação”. (THOMPSON, 2002, p. 288)

Com a Emenda Constitucional n. 8, foi quebrado o monopólio estatal das telecomunicações mediante a alteração do inciso XI e da alínea *a* do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal, que, como ressalta Muniz Sodré (2001, p. 71) serviu para fortalecer ainda mais esses grupos, dificultando ainda mais a regionalização:

A campanha pela desregulamentação estatal das telecomunicações tem sido o principal recurso das empresas transnacionais para evitar quaisquer possíveis alternativas oferecidas pelo setor público internacional à esfera das comunicações. A Business Roundtable (associação dos executivos das maiores empresas norte-americanas, verdadeiro ‘governo invisível’) reconhece publicamente que o fluxo internacional de informações provocou

expansão dos mercados, tornando possível oferta de novos produtos e serviços, assim como permitindo às empresas multinacionais a consolidação de seus recursos e suas posições. Estado, Business Roundtable e *mass-media* norte-americanos formam um todo ideológico (um amálgama de fins econômicos, políticos e culturais), visceralmente antitéticos a qualquer reivindicação de soberania nacional.

Não fosse suficiente, a Emenda Constitucional n. 36/2001, que alterou a redação do art. 222 da Constituição Federal, permitiu que estrangeiros participassem com até 30% do capital de empresas de radiodifusão (antes só permitida a brasileiros natos ou naturalizados a mais de dez anos). Assim dispõe o citado artigo:

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. *(Redação dada pela Emenda Constitucional n. 36, de 2002)*

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. *(Redação dada pela Emenda Constitucional n. 36, de 2002)*

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social. *(Redação dada pela Emenda Constitucional n. 36, de 2002)*

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. *(Incluído pela Emenda Constitucional n. 36, de 2002)*

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. *(Incluído pela Emenda Constitucional n. 36, de 2002)*

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.

As recentes alterações constitucionais, aliadas à nossa deficitária legislação, somente vieram fortalecer a formação de conglomerados, sem qualquer mudança que pudesse garantir a pluralidade nos meios de comunicação de massa. Basta observarmos o Decreto n. 236/67, que alterou dispositivos da Lei n. 4.117/62. O seu art. 12 dispõe que cada concessionária só pode ter dez estações radiodifusoras de som e imagem em todo território nacional, sendo no máximo cinco em VHF e duas por Estado.

Deve-se ressaltar que, nesse universo, determina o decreto que não se contabilizem as retransmissoras, mas omite-se sobre a figura das “afiliadas”, que são redes transmissoras, em tese, independentes. Tal omissão legal acaba frustrando qualquer tentativa de garantir a pluralidade de evitar a concentração, pois assegura que, por meio de afiliadas, se alarguem os limites da própria concessão.

Como se observa, as mudanças apresentadas seguem a tendência neoliberal de deixar para a iniciativa privada o gerenciamento de suas atividades econômicas, o que, por sua vez, no caso da radiodifusão,¹ um serviço de interesse público, pode acabar gerando graves consequências, capazes de influir sobremaneira do próprio exercício democrático, como a concentração dos canais de comunicação nas mãos de grandes grupos econômicos. Caberia ao Estado apenas fiscalizar e regulamentar essas atividades. Para tanto, foram criadas agências reguladoras, dentre elas a Agência Nacional de Telecomunicações. Como ressalta Luciana Raso Sardinha (2004, p. 149), as agências surgiram

em momento histórico, político e econômico peculiar, o qual alia traços básicos: crise absoluta e depauperamento do modelo de Estado interventor, prestador de serviços; processo de desestatização, que conferiu a agentes econômicos particulares o direito de prestar serviço público por meio de ato delegatório, até então prestados tão-somente por empresas estatais: necessidade de conferir segurança e independência aos investimentos estrangeiros.

A Agência Reguladora, Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), criada no governo de Fernando Henrique Cardoso pela Lei n. 9.472/97, nas suas próprias palavras, tem o objetivo de “controlar por meio de órgãos nos quais a sociedade tenha voz [...]” (MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, 2005). Contudo a agência, no que tange ao setor de radiodifusão, não tem cumprido seu papel.

1 O serviço de radiodifusão pode ser considerado como de utilidade pública, lembrando que serviços de utilidade pública são aqueles “prestados à sociedade em geral, e facultativos, uma vez que o usuário pode aceitá-lo ou não [...]”. O espectro de radioelétrico é um bem finito e, em vigor, por ser público e privativo do Estado, o serviço é *res extra commercium*, inegociável, inamovivelmente sediado na esfera pública, razão por que nas concessões e permissões desses serviços não há transferência de titularidade da frequência para o particular, mas tão-somente autorização para seu uso durante determinado período, e de acordo com certas condições”. (SARDINHA, 2004, p. 90)

A Lei n. 9.472/97, a mesma que regulamentou a citada agência, afastou de suas atribuições a fiscalização do setor de radiodifusão sonora de sons e imagens, mantendo a vigência da Lei n. 4.117/62 e do Decreto-Lei n. 236/67, diplomas legais ineficazes para regular o setor. À Anatel, por força do seu art. 157, cabe tão somente o controle da utilização do espectro de radiofrequências, ou seja, cabe-lhe avaliar o cumprimento de normas técnicas.

Algumas tentativas foram feitas, sem sucesso, para a regulação democrática dos meios de comunicação de massa no País, como a criação, pelo Congresso Nacional e do Conselho de Comunicação Social. Regulação, para que se evite qualquer repulsa sectária à palavra, neste caso não significa censura, e, sim, abertura à pluralidade.

O art. 224 da Constituição previu a criação do citado conselho, e sua regulação ocorreu com a Lei n. 8.389/91. Apesar da regulação, não se observou qualquer resultado capaz de alterar o quadro atual.

Talvez o fracasso do Conselho de Comunicação Social possa ser explicado pelo procedimento adotado para a fiscalização dos meios de comunicação e, de outro lado, por sua eficácia.

No que concerne ao procedimento, segundo a lei acima citada, os estudos, pareceres e recomendações, todos destinados à adequação dos meios de comunicação de massa à Constituição, deveriam ser provocados pelo Congresso Nacional.

Mas, como é de conhecimento ordinário, é justamente na citada Casa legislativa que se congrega o maior número de beneficiados pela concentração dos meios de comunicação de massa. Assim, interesses pessoais e econômicos serviram como fortes inibidores para qualquer mudança. A relação entre políticos e meios de comunicação é histórica no Brasil:

Parte da explicação para esse cenário desalentador está ora no poder de pressão que o Congresso usualmente exerce sobre o Executivo; hora na barganha produzida em sentido inverso, com a concessão de rádio ou TV sendo reduzida a um presente (público) ofertado pelo governante do dia, em troca de favores congressuais, sem o mais remoto laivo de interesse coletivo por trás disso tudo. Esses grupos vêm na mídia eletrônica não um instrumento de educação popular ou um caminho para ganhar dinheiro, mas, sobretudo, um artifício para fabricar votos, falseando dramaticamente o já desequilibrado processo eleitoral. Como se poderá confiar em eleições verdadeiramente livres se um grupo tem, além de fartos recursos econômicos, também o controle dos veículos de informação? (CAVALCANTI FILHO, 1994, p. 36)

Não bastasse, segundo o art. 223, *caput*, da nossa Constituição Federal, cabe ao presidente a outorga de concessão, restando ao Parlamento, no prazo de 45 dias, rejeitar ou confirmar o ato presidencial. Ou seja, o Conselho fornece dados e pesquisas ao Congresso, que pouca autonomia tem para rejeitar a concessão. Entretanto, o Conselho não tem poderes decisórios, é um órgão opinativo, uma das razões de sua ineficácia no dizer de Luciana Raso Sardinha (2004, p. 229):

Não obstante sua previsão e sua recente criação, o sistema permanece ultrapassado e autoritário, uma vez que foram conferidos tão somente poderes opinatórios e não vinculantes. A Lei n. 8.389, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu o Conselho de Comunicação Social, deveria, ao contrário, ter sido instrumento regulador e fiscalizador do setor de comunicação social no Brasil. Nesse sentido, para reclamar a proteção social, da ética e dos valores essenciais à sociedade brasileira é necessário bater às portas do Poder Judiciário. (SARDINHA, 2004, p. 229)

Como lembra João Bosco Araújo (FONTES JÚNIOR, 2001), a possibilidade de rejeição de uma outorga presidencial de concessão esbarra no *quorum* de deputados para a não renovação, que é muito alto. A concessão passa a ser quase um ato feudal do presidente da República, uma poderosa moeda de troca para conseguir aliados políticos, uma maneira discreta de corrupção:

É o que se pode extrair do disposto no § 2º do artigo 223, que estabelece o *quorum* de 2/5 dos deputados, em votação nominal, para a não-renovação da concessão; este *quorum* é superior ao de lei ordinária e pouco inferior ao de lei complementar. (FONTES JÚNIOR, 2001, p. 81)

Como ressalta Luciana Raso Sardinha (2004, p. 179), desde a promulgação da Lei Magna federal até os dias atuais, não se tem notícia de negativa suscitada pelo Congresso Nacional em relação às renovações de outorga de concessão.

Nem mesmo a recente Lei de Telecomunicações, Lei n. 9.472/97, no seu art. 210, qual seja, buscou retirar esse excessivo poder das mãos do presidente, pois excepcionou a exigência de licitação para a concessão e a permissão dos serviços de radiodifusão de sons e imagens.

Não se aplica, também neste caso, o disposto no art. 175 da Constituição Federal de 1988, o qual determina que incumbe ao Poder Público,

na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação, a prestação de serviços públicos.

O Decreto n. 52.795, intitulado Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, define, no seu art. 5º, em especial nos itens 1, 3 e 21, o que é autorização, concessão e permissão.

Autorização é o ato pelo qual o poder Público Competente concede ou permite a pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, a faculdade de executar e explorar, em seu nome ou por conta própria, serviços de telecomunicações durante determinado prazo; já a concessão é autorização outorgada pelo poder competente à entidade executora de serviços de radiodifusão sonora de caráter nacional ou regional e de televisão; por fim, permissão é autorização outorgada pelo poder competente a entidades para a execução de serviço de radiodifusão de caráter local.

A concessão se dá por delegação, ou seja, por meio de ato administrativo o Estado transfere a execução do serviço, diferentemente da outorga, em que há a transferência mediante lei do serviço público para entidade criada também por lei.

A não incidência do dispositivo já era prevista na Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que no seu art. 41 excluía a exigência de licitação e os serviços de radiodifusão.

A concessão transformou-se, no País, em moeda para o escambo político:

Em 88, é época da Constituinte, a realidade das concessões comprovava cristalina esta rotina. Em troca do cinco anos para seu mandato, o presidente Sarney, através de seu ministro das Comunicações, a Antônio Carlos Magalhães, distribuiu nada menos do que 1028 freqüências e canais de AM e FM e de televisão, esgotando praticamente o espectro. Obviamente, os contemplados com esta barganha de concessões em troca de votos foram os políticos. Assim, dados parciais já divulgados pela imprensa indicam que mais de 30% das 2802 concessões existentes hoje no país estão em mãos de políticos. (CAVALCANTI FILHO, 1994, p. 111)

Outro problema refere-se aos prazos de duração das concessões. Aqui, é de quinze anos para a televisão e de dez para o rádio. Tais prazos acabam por perpetuar o poder sobre a informação por muito tempo nas mãos dos mesmos grupos econômicos, o que, por sua vez, impede qualquer forma de renovação².

Não se aplica, no caso dos serviços de radiodifusão, a Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, não se aplicando o disposto no seu art. 35, que trata

2 Os prazos acima citados foram determinados pelo Decreto n. 88.066, de 26 de janeiro de 1983.

dos casos de extinção da concessão, por força do seu próprio art. 41. Daí Luciana Raso Sardinha (2004, p. 177) afirmar com propriedade:

As renovações de concessões e permissões têm se processado como meros atos burocráticos, sem qualquer análise, crítica ou sugestão sobre real desempenho da emissora, ou seja, não há qualquer verificação de cumprimento dos princípios estatuídos pelo constituinte originário no capítulo referente a Comunicação Social, em especial os arts. 200 e 221.

E, como se não bastasse, qualquer tentativa de cassação da concessão antes desse prazo esbarra na necessidade de se recorrer ao Judiciário, pois somente ele, por força do art. 223, § 4º, da Constituição Federal, pode cassar uma concessão, o que implica dizer que dificilmente se conseguira retirar uma concessão antes do prazo legal de sua própria renovação.

Como ressalta a professora Cármen Lúcia Antunes Rocha (1996), o que se observa é a afetação de um dever do Poder Público, no caso das concessões de radiodifusão, de avaliar se esse serviço está atendendo aos interesses públicos, ou seja, se persistem os motivos que levaram à concessão. Assim, segundo a autora, o art. 224, § 4º, da Constituição Federal, “implica em demitir-se o Poder Público, constituindo nesta melancólica passagem do sistema fundamental de forma tão particularista e imprópria social e democraticamente, de suas funções devidas e intransigíveis”. (ROCHA, 1996, p. 41)

Não é por outra razão que Fontes Júnior (2001, p. 99) afirma:

A Constituição brasileira, a pretexto de melhorar a segurança a liberdade de comunicação social, em razão da sua violação nos tempos do regime excepcional, contemplou, no § 4º do seu art. 223, a reserva absoluta de jurisdição para o cancelamento da concessão e permissão antes de vencido o prazo; ou seja, para se cassar uma concessão de rádio e televisão, por desatendimento às suas finalidades ou do interesse público, antes de vencidos os longos prazos de 10 e 15 anos, o cidadão e o próprio Estado necessitam recorrer ao Poder Judiciário, o que torna praticamente impossível a providência indicada.

A preocupação do constituinte em preservar as concessões dificultando sua cassação pode ser compreendida, uma vez que o seu capítulo que trata da comunicação social foi o que menos avançou, pois, desde sua criação, sofreu a pressão de grupos economicamente poderosos, pouco interessados na democratização dos meios de comunicação.

Como ressalta Novaes, citado por Cavalcanti Filho (1994, p. 87), a subcomissão que cuidava da questão da comunicação tinha como relator o deputado Artur da Távola, o qual produzira um relatório com muitos avanços na questão da comunicação. Contudo, esse relatório não foi aceito, tendo sido produzido outro que não contemplou os avanços do anterior.

Como se observa, a regulamentação para os meios de comunicação no Brasil mostra-se completamente deficitária, pois não garante o controle social da informação veiculada pelo rádio e pela televisão.

O processo de redemocratização dos meios de comunicação de massa, para o fortalecimento da própria democracia, deverá ser acompanhado de uma legislação restritiva, que venha limitar a formação de cartéis entre as indústrias da mídia e, ao mesmo tempo, gerar condições favoráveis para o desenvolvimento de organizações da mídia, independentemente dos grupos já existentes.

A liberdade de ação, no seletivo grupo que controla a informação, no Brasil, representando por algumas poucas famílias, é um caminho para a renovação democrática dos meios de comunicação de massa.

Deve-se buscar efetivar o que dispõe o § 5º do art. 220 da Constituição Federal, ao determinar que “os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de menos monopólio ou oligopólio.”

Há iniciativas legislativas que buscam combater esses atos atentatórios à Constituição, mas elas encontram grandes dificuldades para se concretizar. Podemos citar como exemplo o Projeto de Lei n. 256, de autoria da deputada federal Jandira Feghali, que tem por fim regulamentar o art. 221 da Constituição Federal, no que toca à regionalização da programação cultural, jornalística e artística. Há, também, a preocupação em garantir a produção independente de programas de rádio e televisão.

O projeto foi apresentado em 1991, já tramita, portanto, há mais de doze anos no Congresso Nacional e só agora foi aprovado na Câmara dos Deputados. Dentre as inovações que ele traz, podemos ressaltar a obrigatoriedade de as emissoras de televisão veicularem, no horário das 5 às 24 horas, programas culturais, artísticos e jornalísticos totalmente produzidos e emitidos nos Estados Federados onde estão localizadas as sedes das emissoras ou de suas afiliadas. A frequência desses programas, segundo o projeto de lei, deve variar segundo o número de aparelhos televisores em relação às áreas geográficas.

Contudo, projetos desse porte ainda não conseguiram aprovação para conter a preferência mercadológica dos meios de comunicação de massa. Observe-se que é o mais claro menoscabo ao inciso IV do art. 221, ou seja, aos valores éticos e sociais da pessoa. O mesmo desrespeito

se observa quanto ao Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei n. 4.117/62, o qual zela pelos mesmos princípios.

Para que as mensagens veiculadas pela grande mídia não sejam inteiramente dependentes dos processos mercadológicos, devem-se criar mecanismos legais capazes de descentralizar o aporte de recursos financeiros destinados à mídia e garantir uma pluralidade democrática nesse novo espaço virtual. Daí, como ressalta o jornalista Washington Novais, citado por Cavalcanti Filho (1994, p. 82-83),

informação é poder, já sabemos todos. Se é assim, temos que partir do princípio de que a igualdade na possibilidade de acesso à informação é – ou deveria ser – um pressuposto de um regime verdadeiramente democrático. De deveríamos cuidar de mecanismos capazes de assegurar a existência e a vigência desse direito em sua plenitude e inclusive, como se disse, da possibilidade de emitir, divulgar informação.

Nesse processo democratizante dos meios de comunicação, seria um passo importante a possibilidade de consulta popular sobre as concessões de rádio e televisão, ou seja, os cidadãos poderiam fiscalizar se os programas estão se preocupando com conteúdos culturais de forma pluralista e regionalizada.

Em realidade, *o sectários da liberdade* desejam apenas a livre fruição do poder pelos meios de comunicação de massa. A abertura deles para o discurso democrático implicaria limitação a esse exercício, até então, incontestável. A regulamentação, ao contrário do que alguns imaginam, busca garantir a liberdade comunicativa dos cidadãos pelos meios de comunicação e o atendimento aos preceitos constitucionais. A sociedade civil deve participar ativamente no processo de elaboração da informação e na fiscalização dos meios de comunicação de massa

Até o momento, como ressalta Bucci (2004, p. 244), vivemos sob a “privatização da censura”, o que afronta o disposto no art. 220, § 5º, da Constituição Federal. A criação de mecanismos de regulação e fiscalização deve buscar atender aos dispositivos constitucionais, ou seja, o cidadão deve ter direito de fiscalizar os meios de comunicação, para ter direito a informações de interesse público. Somente dessa forma o cidadão terá direito a uma informação livre, não afetada pela censura interna dos meios de comunicação de massa, motivada por interesses políticos ou econômicos.

É necessário, também, garantir a participação da sociedade nas outorgas de concessões a empresas privadas, como também fiscalizar se as concessionárias estão desempenhando, em conformidade com a Constituição, o serviço público de radiodifusão.

Regulation and social communication

Abstract

The broadcasting service, given its public nature, should meet the principles contained in Title VIII, Chapter V, of the Federal Constitution of 1988, which provides for Social Communication. However, the legal regulatory and supervisory mechanisms have not enabled the realization of these principles, hence the need to create institutional and legal mechanisms that can ensure that public broadcasting service act in the light of constitutional principles and focus on the strengthening of democratic discourse. In this study, the laws that regulate the sector, the analysis of the historical and current context, as well as specialized literature were used as a source. It is important to emphasize that the discussion on the issues raised in this research have not been the object of concern of imminent legal scholars, contrary to what takes place in the areas of journalism and communication.

Key words: *Mass communication means. Legal regulatory and supervisory mechanisms. Social Communication. Public space.*

Referências

- ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- ALBUQUERQUE, Afonso. Um outro quarto poder: imprensa e compromisso político no Brasil. *Revista Fronteiras – Estudos Midiáticos*. Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Unisinos, v. 1, n. 1, dez. 1999.
- ARAÚJO, Eliakim. *A globo se rende a Brizola*. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/artigoeliakim25062004.htm>. Acesso em: 12 julho 2005.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- BAHIA, Ricardo. *Das luzes à desilusão: o conceito de indústria cultural em Adorno e Horkheimer*. Belo Horizonte: Autêntica/FCH-Fumec, 2004.
- BALBI, S. Fusões e aquisições crescem 35% no Brasil. *Folha de S. Paulo*. 20 abr. 2003, KPGM, A-4.
- BARTHES, Roland. *Mitologias*. Rio de Janeiro: Difel, 2003.
- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo: arte e comunicação*. Lisboa: Edições 70, 1995.
- BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade*. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 1991.
- BUCCI, Eugênio. *Brasil em tempo de TV*. Boitempo, 2005.
- BUCCI, Eugênio. *O peixe morre pela boca: oito artigos sobre cultura e poder*. São Paulo. Scritta Editorial, 1993.
- BUCCI, Eugênio. *Videologias*. São Paulo. Boitempo, 2004.
- CAIAFA, Janice. *Nosso século XXI: notas sobre arte, técnica e poderes*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.
- CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997.

- CARVALHO, Marília Pinto de. Gênero e política educacional em tempos de incerteza. In: HY-POLITO, Álvaro Moreira. *Educação em tempos de incertezas*. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.
- CASSIRER, Ernst. *Ensaio sobre o homem*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- CASSIRER, Ernst. *O mito do estado*. São Paulo: Códex, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio*. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- CAVALCANTI FILHO, José Paulo (Org.). *Informação e poder*. Rio de Janeiro: Record, 1994.
- COMPARATO, Fábio Konder. Nótula sobre o direito à comunicação social. In: CAVALCANTI FILHO, José Paulo (Org.). *Informação e poder*. Rio de Janeiro: Record, 1994.
- DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004.
- DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo: comentários sobre a sociedade do espetáculo*. Tradução de Roneide Venancio Majer. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004.
- DEBRAY, Régis. *Manifestos midiológicos*. Petrópolis: Vozes, 1995.
- DEBRAY, Régis. *O estado sedutor: as revoluções midiológicas do poder*. Petrópolis: Vozes, 1994.
- DUARTE, Rodrigo. *Mimesis e racionalidade*. Belo Horizonte: Edições Loyola, 1991.
- DUARTE, Rodrigo. *Teoria crítica da indústria cultural*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.
- DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*. São Paulo: Editora UNESP, 2000.
- ELIADE, Mircea. *Mito do eterno retorno*. São Paulo: Mercuryo, 1992.
- ENCARNAÇÃO, João Bosco da. *Filosofia do direito em Habermas: a hermenêutica*. São Paulo: Stiliano, 1999.
- FERREIRA, Argemiro. Mídia & guerra. In: TURNER, Ted; DYKE, Greg. *Excessos patrióticos e a concentração na mídia*. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/gue300420032p.htm>>. Acesso em: 23 maio 2005.
- FIESP – PIB Brasil. Disponível em: <<http://www.fiesp.org.br/bancoded.nsf/0/b195421d6a44a829032564dc006f7f68?OpenDocument>>. Acesso em: 17 maio 2005
- FONTES JÚNIOR, João Bosco Araújo. *Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Linguagem memória e história*. Rio de Janeiro: Imago, 1997.
- HABERMAS, Jurgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2003.
- HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v.I.
- HABERMAS, Jurgen. *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HABERMAS, Jurgen. *Verdade e justificação*. São Paulo: Loyola, 2004.
- HERZ, Daniel. *A história secreta da Rede Globo*. Porto Alegre: Tchê!, 1987.
- HERZ, Daniel. *Os donos da mídia*. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/cadernos/cid240420021.htm>>. Acesso em: 4 fev 2005.
- LOBATO, Elvira. *ACM deu emissoras de rádio a senadores que o julgarão*. Disponível em: <http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/jd090520017.htm>. Acesso em: 24 julho 2005.
- MACLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. Tradução de Décio Pignatari. 17. ed. São Paulo: Cultrix, 2005.

- MARX, Karl. *O capital*. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. São Paulo: Difel, 1982. Livro Primeiro, v. I.
- MARX, Karl. *Obras incompletas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores).
- MILOVIC, Miroslav. *Comunidade da diferença*. Rio de Janeiro: Conexões, 2004.
- MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/index.asp?link=/conheca_anatel/apresentacao/apresenta1.htm?Cod=11>. Acesso em: 16 abril 2005.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 7. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAIS, Fernando. *Chato: o rei do Brasil, a vida de Assis Chateaubriand*. 3 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- MOREIRA, Elizabeth Huber. *A mídia e o exercício do poder na atualidade*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2002.
- MOREIRA, Luiz (Org). *Com Habermas contra Habermas: direito discurso e democracia*. São Paulo: Landy, 2004.
- MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- NOVAIS, Washington Informação e Cidadania. Informação e poder. José Paulo Cavalcanti Filho (org.). Rio de Janeiro: Record, 1994.
- PARETO NETO, João Victorio. *Dicionário de telecomunicações*. Rio de Janeiro: Editora Rio – Biblioteca Telebrasil, 1991.
- PEREIRA, Ana. *Mídia americana: o impacto das fusões sobre o noticiário internacional*. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/impub120220035.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2005.
- PNAID/IBGE. Pesquisa nacional de amostras de domicílios. Disponível em: <http://www2.fgv.br/ibre/cps/mapa_exclusao/apresentacao/Anexo.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2005.
- PNAID/IBGE. *Pesquisa nacional por amostra de domicílios*. 2001. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2001/sintese2001.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2005.
- POPPER, Karl R. *O mito do contexto: em defesa da ciência e da racionalidade*. Lisboa: Edições 70, 1996.
- POSSEBON, Samuel. *Tudo como dantes: o ministro das comunicações diz no congresso que não há concentração no país*. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/index.php?funcao=exibirMateria&cid_materia=753>. Acesso em: 8 mar. 2005.
- QUEM são os donos. *CartaCapital*, n. 179, p. 17-19, 6 mar. 2002. Disponível em: <http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/plq010720031.htm>.
- RIBEIRO, Renato Janine. *O afeto autoritário: televisão, ética e democracia*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 41.
- ROUANET, Sérgio Paulo. Dilemas da moral iluminista. In: NOVAES, Adauto (Org.). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras. Secretaria Municipal de Cultura, 1992.
- SALLES, Marcelo. *Especial Globo: por trás da tela*. Disponível em: <<http://www.fazendomedia.com/globo40/globo40.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2005.
- SARDINHA, Luciana Raso. *Radiodifusão: o controle estatal e social sobre suas outorgas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- SODRÉ, Muniz. *Reinventando a cultura*. Petrópolis: Vozes, 2001.
- THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna*. Petrópolis: Vozes, 2002.
- TOGNOLLI, Cláudio Júlio. *Mídia americana: o impacto das fusões sobre o noticiário internacional*. Disponível em: <http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/ipub120220035.htm>. Acesso em: 4 fev. 2005.
- WEIS, Luiz. *O forró do cartel da mídia*. Disponível em: <http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/ipub270220021.htm>. Acesso em: 4 fev. 2005.