

A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E OS DESAFIOS DO DIREITO E DA DEMOCRACIA

THE TECHNOLOGICAL REVOLUTION
IN THE COMMUNICATION MEDIA AND
CHALLENGES TO LAW AND DEMOCRACY

ANÍBAL SIERRALTA RÍOS¹

RESUMO

Neste artigo, aborda-se o impacto da transformação tecnológica e dos novos instrumentos de telemática sobre os meios de comunicação de massa. Discute-se a forma como as transnacionais da comunicação se estruturaram com o aporte de instrumentos como a internet, o software e o podcasting, bem como os riscos que os abusos associados ao uso desses instrumentos trazem para a democracia quando os interesses econômicos e culturais dessas transnacionais sobrepõem o interesse do indivíduo, o interesse público, a intimidade e a honra. Esse contexto aponta para novos desafios ao direito e à proteção aos direitos do indivíduo.

Palavras-chave: Tecnologia. Transnacionais da mídia. Liberdade de expressão. Regulação. Interesse público.

ABSTRACT

This paper approaches the impact of technological transformation and new telematic devices on mass communication media. It particularly focuses on how transnational communication companies have been structured with the support of such resources as Internet, software programs, and podcasting, and on the potential risks that abuses associated with the use of this technology can have for democracy when the transnational corporations' economic and cultural interests supersede individual interests, public interest, privacy, and the principles of dignity. This scenario identifies new challenges to law and the protection of individual rights.

Keywords: Technology. Transnational media corporations. Free speech. Regulation. Public interest.

¹ Advogado pela Pontifícia Universidade Católica do Peru. Mestre em Administração. Especialista em Comércio Internacional. Curso de Aperfeiçoamento em Negócios. Doutor em Ciências Jurídicas. Professor do Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN), do Mestrado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Peru, do Mestrado em Economia da Universidade Nacional Mayor de San Marcos, UNMSM. Presidente do Conselho Consultivo da Associação Americana de Professores de Direito Internacional Privado. Presidente do Centro Internacional de Administração e Comércio. Membro de corpo editorial internacional. Professor visitante do Instituto Max Plank (Hamburgo). Oficial Tabelião de Lima. Foi consultor da Organização dos Estados Americanos e Professor da Fundação Getúlio Vargas (Rio de Janeiro). E-mail: anibalsierralta@notariasierralta.com

1. INTRODUÇÃO

A palavra escrita em uma revista ou periódico e, sobretudo, a imagem na televisão adquiriram o *status* de dogma: são verdades inabaláveis. Trata-se de um poder que é utilizado pelos atores do comércio internacional, principalmente pelas empresas transnacionais e pelos Estados, para fortalecer seus interesses e impulsionar suas operações de investimento. De fato, os meios de comunicação são formadores de opinião e exercem grande influência na vida das pessoas, na política nacional, na cultura dos povos e na tomada de decisões no mercado.

A imprensa – tanto a sensacionalista quanto a séria – é um grande referencial, particularmente aquela veiculada em rádio e em televisão. Esta última, desde o fim da década de 1960 e mais concretamente a partir de 1990, é a forma de comunicação de massa com maior poder na vida da sociedade. Tanto é verdade que podemos afirmar que há um novo sentido da realidade: a realidade das imagens e das notícias ao vivo que se apresentam como verdade inabalável para milhões de pessoas. Tamanho poder e influência, contudo, têm impacto no direito e na democracia, demandando uma reflexão sobre a sua regulação.

Enquanto nos últimos vinte anos se tem observado crescente desenvolvimento de novos meios de comunicação pela tecnologia da informação (serviços de Internet, RRS, *podcasting* e similares), esses meios ainda não representam um desafio ao atual domínio da televisão e, decerto, não necessariamente compartilham das características associadas aos verdadeiros meios de comunicação de massa. Até o momento, a influência dominante e o alcance da televisão não estão claramente ameaçados pelo desenvolvimento desses novos meios de comunicação. De fato, parece estar claro que os novos meios de comunicação, pelo menos no curto e médio prazos, não substituem, mas apenas suplementam os preexistentes, coexistindo com eles. Por exemplo, a leitura de um livro não foi totalmente substituída pelo rádio; tampouco os livros e o rádio deixaram de existir com a chegada da televisão, dos CD-ROMs e da navegação na Internet².

Para o direito e a democracia, a forma e a dimensão dos meios de informação são significativas não somente por sua estrutura empresarial, mas também pelos diferentes e diversos interesses que defendem e pelas formas como podem interferir na sociedade para impor esses interesses, afetando, assim, a cultura dos povos e também manipulando a história.

2. AS TRANSNACIONAIS DA MÍDIA

As grandes transnacionais da mídia abarcam não somente o campo da comunicação ou das telecomunicações; elas superam os limites da soberania dos países. A capacidade de transmissão a longas distâncias oferecida pela tecnologia via satélite – seja de forma aberta ou por assinatura – frequentemente supera os limites de qualquer território nacional. Essa realidade, inevitavelmente, sugere a necessidade de se tentar regular essa tecnologia, sobretudo em regiões como a União Europeia ou a América Latina, que não possuem meios de difusão cultural para outros contextos. No entanto, o paradigma do mercado no qual essa tecnologia

² FEINTUCK, M.; VARNEY, M. *Media regulation, public interest and the law*. Edinburgo: Edinburgh University Press, 2006. p. 2-3.

vive e se fortalece – principalmente por meio da televisão –, aliado à carência de especialistas, pesquisas e estudos jussociológicos, revela um panorama incipiente em propostas.

As principais transnacionais da mídia provêm da União Europeia e dos Estados Unidos, mas também há conglomerados empresariais latino-americanos. Todas elas compartilham as mesmas características e propósitos: dominar a informação e os mercados em que operam, sobrepujando os interesses públicos e os interesses da pessoa humana.

O Grupo Prisa é uma transnacional espanhola que controla rádios e televisoras em toda a região da América Latina – hoje, 1.200 emissoras na Espanha, no México, na Colômbia, em Costa Rica, no Panamá, na Argentina, no Chile – com ramificações até mesmo nos Estados Unidos.

Nos Estados Unidos, dez grupos controlam os jornais nacionais de maior circulação como o *New York Times*, o *USA Today* e o *Washington Post*, centenas de radiodifusoras e as quatro cadeias de televisão que têm os telejornais de maior audiência: American Broadcasting Company (ABC), da Walt Disney Company; Columbia Broadcasting System (CBS), da Viacom; National Broadcasting Company (NBC), da General Electric; e Fox Broadcasting Company, da News Corporation.

Na América Latina, são variados os exemplos, que vão desde imensos monopólios a casos de representação plural, como na Bolívia e no Equador, passando por exemplos singulares como o da Venezuela.

Na Argentina, o Grupo Clarín é um conglomerado que controla vários meios de comunicação: na imprensa escrita, os jornais diários *Clarín*, *Olé* e *La Razón*; na TV aberta, LS 85, Canal 13 e Artear; na TV a cabo, Multicanal S.A. e Supercanal; na TV via satélite, Directv LAe Canal 12 Satelital Córdoba; no âmbito das agências notícias, a DyN; nas rádios AM/FM nacionais, LR6 Radio Mitre, Cadena 100 (FM 99.9) e FM GEN; no mercado de revistas, Internet Surf, Elle Argentina e Genios; no mercado gráfico e editorial, a Arte Gráfico Rioplatense, a Impripost, a Editora Transandina de Revistas S.A. e a Editorial Aguilar; no mercado jornalístico local, o periódico *La Voz del Interior* (Córdoba) e o Canal 7 (Bahía Blanca); na produção de programas esportivos, a Tele Red Imagen S.A. e a Televisión Codificada S.A. O grupo também atua no mercado cinematográfico, com o Patagonik Film Group.

A Bolívia é o país cuja mídia apresenta a menor estrutura monopolista. O *El Deber* (de Santa Cruz), da família Rivera, controla a rede de TV PAT, nove jornais diários (*La Prensa*, de La Paz; *El Alteño*, de El Alto; *Los Tiempos*, de Cochabamba; *El Nuevo Sur*, de Tarija; *El Correo*, de Sucre; *El Norte*, de Montero; e *El Potosí*, de Potosí), duas radiodifusoras e dois canais de TV, além de serviços corporativos de impressão e edição. Também atua na Bolívia a transnacional espanhola Prisa, cujo maior destaque é o jornal *La Razón*, de La Paz, e que também controla a Associação de Emissoras de TV da Bolívia.

No Brasil, é significativa a atuação das Organizações Globo, propriedade da família Marinho em associação com o magnata mexicano Carlos Slim. Junto a esse grupo, também se consolidaram nos últimos vinte anos nos meios de comunicação brasileiros poderosas famílias como os Sirotsky, donos do grupo RBS, os Civitas, proprietários da Abril, e os Frias, condutores da Folha. Além desses, há presença estrangeira na Net Serviços, companhia a cabo até o momento propriedade das Organizações Globo.

Uma situação singular é a da Colômbia, onde o consórcio espanhol Prisa controla a Radio Caracol de Colômbia, a qual produz e distribui até dez linhas de programação em diferentes formatos.

No Chile, o grupo espanhol Prisa adquiriu, em 2006, 100% da Iberoamerican Radio de Chile, a qual se somou ao controle que o grupo já tinha sobre a Pudahuel, a FM Dos, a FM Corazón, a Rock and Pop, a FM Hit, a FM Futuro, a FM Imagina, a FM Concierto e outras 140 emissoras. Por sua vez, a família Edwards é dona da cadeia de jornais diários *El Mercurio* e Alvaro Saieh Bendek é o proprietário do Consorcio Periodístico de Chile S.A. (Copesa), sendo sócio da cadeia *El Mercurio* no duopólio de empresas que controlam os jornais diários de circulação nacional.

O Equador tem uma distribuição mais plural da propriedade dos meios de comunicação, sendo oito os grupos empresariais de representação nacional, como o Grupo Isaías, que possui a Cadena Ecuatoriana de Televisión CA, Canal 10 CETV, a Compañía Televisión del Pacífico Teledos S.A. e a América Visión. No âmbito da TV a cabo, o grupo controla a Cablevisión S.A. e a TV Cable S.A. Na área de radiodifusão, o grupo conta com a Radio Universal, a Radio K 800, a Radio Carrousel e Radio Sucre. Por sua vez, o Grupo Eljuri é proprietário da Televisión Ecuatoriana, da Telerama S.A., da Orovisión Televisión Codificada, da Cosmovisión S.A., da Telesat S.A., da V. Max S.A. Tivimaxsa e da Empresa de Televisión Satelcom S.A. Outro ator significativo é o Grupo Vivanco, que detém estações de radiodifusão como a Planeta FM Stereo, a Pichincha, a Imbabura, a Esmeraldas e a Carchi.

Na Guatemala, Ángel Remigio González, cidadão norteamericano, é proprietário de todos os canais de televisão aberta, que se somam a cerca de 30 estações de TV na América Latina. Por sua vez, a maioria das frequências de rádio está distribuída entre um pequeno grupo de empresários.

Em Honduras, a televisão e a radiodifusão são controladas por José Rafael Ferrari, também presidente da Fundación Teletón.

No México, o Grupo Prisa, por meio da Radiópolis, controla 50% da Televisa e de vários programas de rádio que são distribuídos para diversas cadeias na América Latina.

No Paraguai, cresce vertiginosamente o controle da imprensa escrita nas mãos de um único empresário, Antonio J. Vierci, cujos ativos aparecem entre as dez maiores fortunas do país. Antonio J Vierci também controla várias emissoras de rádio, o canal 4 Telefuturo, o Canal 13 (e as suas retransmissoras), a Radio Cardinal, o Canal 9 (e suas afiliadas) e a Megacadena. Na área de multimídias, o empresário também tem controle sobre a Popular, a TeveDos, a Radio UNO, a ABC Color, o *Vanguardia* (jornal diário editado na Cidade del Este) e a Triplice Frontera, com uma reputação nem sempre ilibada.

No Peru, a empresa Editora El Comercio S.A. é o conglomerado de meios de comunicação mais importante, que controla cinco jornais diários e duas estações de televisão, tendo recentemente fechado um acordo para adquirir a maioria das ações (51%) da Interlatin Corp., titular do segundo portal de notícias mais visitado do país. O acordo foi realizado por intermédio da Orbis Ventures SAC, que opera e administra as versões eletrônicas dos jornais diários da Editora El Comercio S.A.

Na Venezuela, existe um duopólio dos jornais diários *El Nacional* e *El Universal*. Por sua vez, a televisão está sob o controle de Gustavo Cisneros Rendiles, que opera em 39 países com 70 empresas de radiodifusão, televisão, tecnologia, telecomunicações e artigos de consumo.

Esse cenário revela um amplo processo de homogeneização dos meios de comunicação, que estão estruturados em uma rede de oligopólios nacionais vinculados econômica e ideologicamente às transnacionais da mídia. Como nunca e no ritmo da própria crise do capitalismo, esse processo se estabelece como uma estratégia nítida dos grupos dominantes, que têm ditado o peso dos meios de comunicação nesse momento do desenvolvimento tecnológico. Nesse processo, a tecnologia se converteu no vínculo comunicativo e ideológico de tais grupos, sem que, por outro lado, exista uma resposta do cidadão ou indivíduo³.

3. O IMPACTO POLÍTICO E CULTURAL DA MÍDIA

O surpreendente desenvolvimento da tecnologia da informação e dos meios de informação tem dado vazão a uma revolução que afeta diariamente a cultura da sociedade e que, por conseguinte, tem impacto no direito e na democracia. Essa evolução serve a um propósito mercantilista e penetra em todas as esferas da vida pública, uma vez que a informação em massa controlada pelas transnacionais da mídia afeta a consciência popular e o real sentido da democracia.

As ameaças aos meios de comunicação e à liberdade de expressão, como aponta César Hildebrandt, são: a internalização da imprensa, o grau de concentração dos meios de comunicação, o poder econômico que interfere na orientação da mídia, a imposição ideológica e a padronização temática⁴. De todas essas ameaças, podemos concluir que são dois os principais problemas a serem abordados sob a perspectiva do impacto causado à democracia e ao direito, quais sejam: o protagonismo dos recursos tecnológicos, que permitem uma imprensa individual e até mesmo pirata; e a concentração oligopolista e monopolista da mídia, que tem, certamente, um poder econômico e uma agenda comum. Essa realidade reveste a mídia de um poder surpreendente e onipresente que não tem limites, haja vista que transcende fronteiras e se sobrepõe aos limites dos próprios Estados e, naturalmente, do indivíduo.

Uma distinção fundamental entre a democracia e os outros sistemas políticos é a perspectiva de que, no regime democrático, o poder nunca é ilimitado, pois se espera que aqueles que o exercem considerem aqueles que os elegeram como seus pares e trabalhem pelo bem comum, prestando contas de suas ações; além disso, esses atores que exercem o poder político também são passíveis de ser sancionados se seus comportamentos excederem os limites estabelecidos pela Constituição.

Charles Louis de Secondat Montesquieu⁵ reparte o poder do Estado em três grandes estruturas (i.e., legislativo, executivo e judiciário) a fim de que ninguém tenha poder absoluto. Essa fórmula é a base da estrutura do regime democrático e busca evitar o acúmulo de poder nas mãos de um único indivíduo, uma vez que esse acúmulo leva ao despotismo e, nos casos extremos, à tirania.

3 LEVANO, C. *Últimas noticias del periodismo peruano*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2011. p. 53.

4 HILDEBRANDT, C. Los nuevos retos de la prensa internacional. In: LÉVANO, C. *Últimas noticias Últimas noticias del periodismo peruano*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2011. p. 142-145.

5 Cf. MONTESQUIEU, Ch. L. S. *El espíritu de las leyes*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

Por isso, quase a totalidade das normas constitucionais e das legislações limitam e regulam qualquer excesso de poder – não só político, mas também econômico, como é o caso das regras de concorrência que abominam o monopólio, o truste e o domínio exacerbado do mercado. Por conseguinte, aqueles que exercem o poder econômico privado, como é o caso dos investidores e proprietários de tecnologia, também devem ter seus poderes limitados, sobretudo quando as corporações ou empresas transnacionais adquirem poderes equivalentes ou similares ao Estado.

Os meios de comunicação, hoje em dia, têm e exercem um grande poder ao delimitarem e construírem a informação, mostrando uma visão do mundo que chega a todos os lares por meio dos surpreendentes mecanismos tecnológicos. Aliada a essa realidade, a tendência neoliberal é reduzir o poder e a margem de atuação do Estado, deixando espaço para todos os demais atores: à medida que o poder do Estado diminui, é também diluído o princípio de autoridade pública, que passa a ser suprido pelas transnacionais da mídia e outros autores.

É indubitável a importância dos meios de comunicação como principal fonte de informação na democracia e na construção da justiça, e o próprio fato de que a democracia demanda que os cidadãos estejam bem informados para que possam atuar com pleno conhecimento já é uma justificativa *prima facie* para sua regulação. Esse ordenamento dos meios de comunicação se dá em todos os Estados por meio de quatro mecanismos: (i) por controle direto do governo como nos regimes comunistas ou fascistas; (ii) por órgãos governamentais, como a Comissão Federal das Comunicações (CFC) dos Estados Unidos; (iii) por propaganda ou práticas de *lobby*; ou (iv) por órgãos criados pelas próprias empresas proprietárias dos meios de imprensa, como os Conselhos de Ética ou os Conselhos de Imprensa. No entanto, tudo indica que é necessário regular esses mecanismos para que coexistam os diferentes atores e sua gestão seja benéfica para a população em geral.

O êxito ou fracasso das tentativas de regulação podem ser avaliadas com base no grau com que o mecanismo regulador atinge seus objetivos ou resultados predefinidos. Quando os objetivos não estão estabelecidos de forma clara, dada a falta de discussão tanto dos interesses em jogo como da razão de ser da regulação, o êxito ou fracasso se torna difícil de ser mensurado.

Por causa da rápida mudança tecnológica e estrutural dos meios de comunicação no final do século XX, tornou-se indispensável discutir seu ordenamento e legitimidade. Entretanto, observa-se que os interesses públicos que continuam justificando a regulação foram definidos, muitas vezes, de forma frágil e nem sempre são reconhecidos ou protegidos adequadamente, mesmo com o estabelecimento de novos critérios, argumentos ou concepções. Uma preocupação importante é, portanto, desenvolver um quadro teórico ou um marco institucional significativo que subsidie o estabelecimento de políticas eficazes para afirmar e promover determinados valores⁶.

As tentativas de regulação trazem consigo um enorme desafio e também o perigo de serem censuradas e vilipendiadas. Por conseguinte, é mister indicar até onde vai essa possível regulação, o que exige uma análise cuidadosa das diferentes opções e propostas tendo em vista todos os aspectos da vida social cabíveis em termos de valores democráticos e de justiça. Isso demanda um estudo integral e integrador dos aspectos jurídicos, econômicos, comerciais, históricos e políticos.

6 FEINTUCK; VARNEY, 2006, p. 5-6.

4. LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um direito fundamental incorporado em quase todas as constituições e consagrado no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Trata-se do direito que toda pessoa tem, sendo a imprensa o meio para a sua realização.

Embora, qualquer pessoa, é certo, possa manifestar-se livremente, o indivíduo só pode exercer ou manifestar sua liberdade de expressão se as empresas proprietárias dos meios de comunicação o permitirem. De um lado, a liberdade de imprensa ou de publicação constitui o meio mais idôneo para o pleno desenvolvimento da liberdade de expressão⁷; de outro, essa liberdade demanda o estabelecimento de um ordenamento adequado dos meios de comunicação para que se possibilite o exercício pleno da liberdade de expressão.

A liberdade de imprensa, de expressão, de opinião, de informação ou de comunicação e a resistência à sua regulação constituem as bases teóricas sobre as quais se edificaram o poder dos meios de comunicação e também a principal dinâmica que determina a relação entre o Estado, o indivíduo e tais meios. A esse respeito, podem-se vislumbrar várias concepções da liberdade de expressão, que vão desde a total supressão até a ação ilimitada em nome da liberdade de empresa, passando pela proibição seletiva e pela busca dos objetivos educacionais e, finalmente, pelo liberalismo aberto baseado no livre mercado que condena qualquer obstáculo à liberdade em todas as suas manifestações. No entanto, essas concepções estão longe das bases teóricas da liberdade de expressão que caracterizou o pensamento do século XVIII, focado na defesa da liberdade diante da repressão histórica do poder absoluto do Estado.

É com base nesse contexto que o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, assinala que “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras”⁸. No entanto, o novo contexto político, social, econômico e tecnológico em que se desenvolveram os meios de comunicação pode, na ausência de bases filosóficas explícitas, fazer com que a invocação da liberdade de expressão, um pensamento tão próximo do pensamento liberal do século XVIII, seja paradoxalmente sobrepujada pelos interesses e propósitos das transnacionais da comunicação.

A possibilidade de comunicar as crenças, ideias e visões do mundo é um fundamento democrático. No entanto, em todas as democracias são colocados limites à liberdade de comunicação. Até mesmo nos Estados Unidos da América, onde a garantia da Primeira Emenda, a liberdade de imprensa, tem o status de decisão absoluta, os tribunais já admitiram, em circunstâncias muito precisas, a limitação da publicação de determinados materiais.

A limitação prévia – a prevenção formal da publicação – parece a mais severa das restrições à comunicação. Na Grã-Bretanha, todavia, existe outras restrições significativas, que vão desde leis gerais contra a obscenidade, blasfêmia, difamação e incitação ao ódio racial até medidas específicas dos meios de comunicação, como o regime não estatutário da censura do cinema reforçada pelo Conselho Britânico de Classificação de Filme, a Lei de Gravações de Vídeo

7 GANGI, W. *Libertad de prensa y libertad de expresión*. Buenos Aires: Bubok, 2009. p. 30-39.

8 7 CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/.../sanjose.htm>. Acesso em: 31 abr. 2012.

(de 1984) e a proibição pública da transmissão de vozes dos membros de organizações irlandesas banidas pela Lei de Transmissão de 1990. Além disso, aqueles que trabalham com transmissão de notícias na Grã-Bretanha devem obedecer à legislação sobre violação de sigilo (central no caso *Spycatcher*), sobre desobediência à Justiça e, notadamente, sobre violação de sigilo oficial – legislação esta última que foi reformada, mas ainda tem amplo efeito⁹.

As tecnicidades legislativas não devem preocupar no momento e são suficientes para observar que, apesar da retórica da liberdade, existem muitos limites àquilo que se pode comunicar, seja pelos meios de comunicação ou pelos indivíduos de modo particular. Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos possa ter mudado a situação de alguma forma, ela não inverteu completamente cem anos de história em que simplesmente havia liberdades residuais, ou seja, é permitido o que não está expressamente proibido. Podemos observar, nesse sentido a posição dos Estados Unidos, cujo ponto de partida é a garantia à liberdade de expressão ou de imprensa, inclusa na Primeira Emenda da Constituição, que se manteve inabalada até 1919, quando apareceram os primeiros processos ante a Suprema Corte e quando então foram estabelecidas certas restrições leves, como se verifica nos casos *Schenk vs. Estados Unidos*¹⁰, *Gitlow vs. Nova Iorque*¹¹, *Yates vs. Estados Unidos*¹².

A responsabilidade da mídia diante da sociedade foi ressaltada em uma sentença da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, na qual o juiz Frankfurter afirma:

Além de ser uma empresa comercial, a imprensa, diferentemente de qualquer outra empresa lucrativa, tem uma relação com o interesse público [...]. O objetivo da imprensa [...] é a promoção da verdade relativa a assuntos públicos, estabelecendo, assim, as bases para o seu entendimento¹³.

Essa intervenção se limitou essencialmente aos assuntos estruturais ou econômicos, mas não atingiu o conteúdo das programações, que continuam gozando da proteção da Primeira Emenda. Até mesmo a indústria pornográfica, historicamente bastante restringida na Grã-Bretanha, continua gozando de proteção constitucional nos Estados Unidos. Notadamente, compete apontar que mudanças relacionadas a assuntos como o acesso a material de sexo explícito agora devem ser observadas no contexto de uma realidade tecnológica em que a informação circula internacionalmente e sem restrições.

Por sua vez, o Pacto de San José de Costa Rica, no mesmo art. 13 supramencionado, estabelece dois limites: o primeiro (inciso 4) relativo aos espetáculos públicos, protegendo a moral da infância e da adolescência; e outro relativo à segurança (inciso 5), quando proíbe qualquer propaganda a favor da guerra e qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à violência ou a qualquer ação ilegal contra um indivíduo ou grupo de pessoas¹⁴.

9 FEINTUCK; VARNEY, 2006, p. 10.

10 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Caso *Schenk vs. Estados Unidos*. 249 US 47, 1919. *Justia.com*: US Supreme Court Center. Disponível em: <www.infoplease.com/us/supreme.../ar37.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.

11 ESTADO DE NOVA IORQUE. Suprema Corte do Estado de Nova Iorque. Caso *Gitlow vs. New York*. 268 US, 1925. *Justia.com*: Supreme Court Center. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/.../us/268/652/case.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.

12 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. *Yates vs. Estados Unidos*. 354 US, 1957. *Justia.com*: US Supreme Court Center. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/.../us/354/298/case.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.

13 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Associated Press vs. Estados Unidos*. 326 US 1, 1945. *Justia.com*: Supreme Court Center. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/.../us/326/1/case.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.

14 Cf. CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/.../sanjose.htm>. Acesso em: 31 abr. 2012.

Dessa forma, tem-se que essa importante liberdade, assim como as demais liberdades humanas, apresenta certas limitações expressas. Barendt¹⁵ apresenta três argumentos que sustentam a liberdade de expressão. O primeiro é o argumento da verdade, baseado na filosofia utilitarista de John Stuart Mill, segundo a qual a discussão aberta é crucial para o descobrimento da verdade e, assim, se a informação e a expressão estão restrinidas, o descobrimento e a publicação de fatos verdadeiros, assim como os juízos emitidos, serão parciais ou limitados. O valor da verdade é intrínseco e autônomo, embora também possa derivar dos argumentos utilitaristas com relação ao desenvolvimento da sociedade. Por conseguinte, é possível identificar uma linha utilitária mais avançada de argumentos subjacentes à verdade. É a ideia de que a defesa da liberdade de expressão como busca da verdade ajuda a assegurar que nenhum conjunto de valores possa dominar a sociedade.

Contudo, a busca da verdade pode levar a desvios, como é o caso da exposição de textos ou informações confidenciais ou sigilosas – caso que nos leva a questionar se a publicação de qualquer documento, conversa ou vídeo, ainda que verdadeiro, é ou não uma forma legítima de busca da verdade. Por exemplo, caberia indagar se seriam uma expressão da verdade a publicação e a difusão de documentos governamentais sigilosos, sob a justificativa de que é uma contribuição ao conhecimento da verdade. Ou, pelo contrário, caberia também questionar se esses documentos devem permanecer restritos em nome da segurança nacional ou do interesse público. As justificativas a essas restrições tendem a colidir com o amplo conceito do que de fato é interesse público, o qual pode ser reforçado pelo argumento de que a liberdade de expressão é fundamental para a democracia.

Os argumentos de busca da verdade podem ser construídos com base na crença de que existe um mercado competitivo das ideias, o qual, como qualquer mercado livre, pode facilmente se autorregular caso realmente haja efetividade da comunicação. Assim, por exemplo, imaginemos dois oradores que falam simultaneamente: nessa situação, será completamente difícil de entendê-los. Ninguém contribuirá para um debate efetivo, claro e significativo para se chegar à verdade, sendo, pois, necessário que o debate ou confronto seja ordenado por algum organismo ou mediador para que seja eficiente e benéfico. Do mesmo modo, se, como frequentemente ocorre, um orador tenta impor suas ideias, o debate acaba caindo no monólogo ou atingindo apenas alguns poucos atores, sendo necessária uma regulação para que não se percam todos os benefícios da livre argumentação e livre concorrência.

O segundo argumento de liberdade de expressão identificado por Barendt parece derivar de um enfoque individualista em vez de um enfoque utilitarista: trata-se do “argumento de autor-realização”. O argumento é que as restrições à expressão inibem o crescimento individual, uma vez que as pessoas não se desenvolverão, a menos que tenham liberdade para formular suas crenças e atitudes políticas mediante discussão e crítica. Essa parece ser uma justificativa de aplicação mais ampla, como se aplica ao direito à moradia digna, à saúde ou à educação. Uma limitação perceptível dessa linha de argumentação é que ela pode facilmente tomar a forma de uma liberdade negativa, isto é, “ir contra o Estado”, em vez de ser uma manifestação positiva. Assim, converte-se a liberdade a uma refém da sorte, sendo muito suscetível a interpretação jurídica, mas de acordo com os padrões constitucionais mais abrangentes. Além disso, no contexto moderno, surge ainda a questão de se a liberdade de expressão também possibilita a imposição de limitações ao exercício do poder das transnacionais.

O terceiro e último argumento de Barendt é o da participação cidadã. Especialmente no contexto dos debates que suscitaram a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos (a qual estabelece que a liberdade de expressão permite que os indivíduos se envolvam nos assuntos políticos e dá-lhes poder para participarem efetivamente como cidadãos na defesa de seus direitos), Barendt observa que, apesar de aparentemente se pautar em um modelo individualista, esse argumento apresenta um forte espírito utilitarista por estar voltado para o interesse da maioria da sociedade. No entanto, o autor ressalta alguns problemas específicos que podem surgir no sistema democrático ao se considerar o contexto da representação parlamentar (em comparação com a representação individual direta), pois tal enfoque permite que os congressistas, eleitos temporariamente, imponham restrições ao interesse público. A única resposta óbvia para esse problema parece ser que certos “direitos”, como a liberdade de expressão, são tão importantes que não podem ser eliminados facilmente por um governo que está temporariamente no poder. Tal ação restritiva pode ser vista como ilegítima ou ilegal, especialmente sob o ponto de vista constitucional. As respostas alternativas a esse dilema parecem ceder ao argumento individualista de autorrealização ou, possivelmente, consistem em um retorno aos argumentos da verdade¹⁶.

Nenhum dos três argumentos pode ser admitido plenamente como as principais linhas de sustentação da liberdade de expressão ou de comunicação. A jurisprudência na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, frequentemente, lança mão de conceitos como “cidadão” ou “direitos humanos” associados com os argumentos de autorrealização e participação cidadã. O fato de que qualquer combinação dos três argumentos pode ou não ser aceita demonstra a centralidade da liberdade de expressão ou informação como base das crenças democráticas, embora existam controvérsias sobre sua natureza e sobre sua abrangência.

Finalmente, cabe apontar que os três argumentos compartilham a crença subjacente em relação ao direito que os indivíduos e grupos sociais têm no que diz respeito ao acesso à ampla gama de informações (políticas e culturais), independentemente do ponto de vista: da sociedade comprovando a verdade, da autorrealização individual ou da ação cidadã ao se participar efetivamente na vida comunitária. Contudo, nas sociedades modernas, essa questão deve ser observada, principalmente, como um assunto de massas, e não como uma comunicação individual, pois, em uma época em que milhões de indivíduos estão intercomunicados por uma rede internacional de computadores pessoais e requerem sempre o acesso aos meios de comunicação de massa como a internet, a transmissão e a recepção da comunicação acabam dependendo dos provedores ou detentores da tecnologia da informação.

Com os valores de liberdade de expressão ou comunicação competem os valores de privacidade e o direito à intimidade, à honra, à dignidade das pessoas (inclusive à vida sossegada e tranquila). Entretanto, esses valores se converteram em um produto no mercado de notícias, uma vez que a intimidade é comercializada nas telas da televisão e nas páginas dos tabloides sensacionalistas. Inclusive os processos judiciais são um produto que se vende e se comercializa rapidamente para evitar sua obsolescência. A grande imprensa quer resultados imediatos para terminar a história e começar uma nova, o que leva, frequentemente, à manipulação da decisão dos juízes para que atuem não apenas de acordo com a tranquilidade e com os termos exigidos pela busca da verdade, mas também no curto prazo que uma notícia dispõe até se desvanecer. Tudo isso exige uma análise da ação das transnacionais da comunicação, que,

16 Cf. BARENDT, 1985, p. 20.

invocando as liberdades de expressão e de imprensa, buscam fortalecer seus fins comerciais, tendo em vista que atuam visando maximizar a oferta de “informação” sobre a qual se presupõe que se articula uma demanda. Essa é a manifestação concreta da falta de coincidência entre as bases filosóficas do final do século XVIII com o contexto do final do século XX, como ilustra Hertz em sua tese do capitalismo global baseado no *laissez-faire* econômico, na cultura do consumismo, no poder das finanças e no livre comércio. Trata-se, enfim, de um sistema no qual as transnacionais são reis, o Estado é o sujeito e os cidadãos são os consumidores... um resultado silencioso e nulo do contrato social¹⁷. Esse poder dos novos reis absolutos torna plausível uma tentativa de regulação dos limites da liberdade dos meios de comunicação com vista a resguardar o interesse público. O único problema, contudo, é definir inicialmente o que é interesse público.

5. O INTERESSE PÚBLICO

O papel principal dos meios de comunicação gira em torno do conceito de interesse público e na responsabilidade desses meios como guardiões desse interesse. A esse respeito, Jürgen Habermas, aponta: o interesse, o círculo ou espaço público é aquela área da vida social na qual a troca de críticas e visões entre posições divergentes leva a preocupações comuns. O autor considera que existem duas posições distintas: a crítica e a opinião midiatizada, manipulativa ou representativa que atuam no mundo da vida. O interesse público se configura quando os cidadãos, ao exercitarem seus direitos de reunião e associação, se unem como organismos públicos para discutir assuntos de interesse nacional. Cada reunião dos indivíduos constitui uma porção de espaço público e, quando esse número é mais amplo, são necessários meios que os interrelacionem, como os jornais, as revistas, o rádio e a televisão. Já que a dinâmica da sociedade atual dificulta a possibilidade de aglutinar fisicamente todos os cidadãos como acontecia na antiga ágora, os meios de comunicação se converteram no eixo das grandes convocações públicas, pois une todos os cidadãos de forma simultânea sem que precisem sair de seus domicílios. A ágora foi substituída pela reunião virtual, na qual a voz ou a imagem influencia na concepção ou orientação de determinados interesses¹⁸. Todavia, o conceito de espaço público postulado por Habermas concentra-se na centralidade analítica do discurso racional e crítico. O círculo público existe, resumindo em poucas palavras, no raciocínio ativo das pessoas. É por meio desse discurso que se gera a opinião pública, levando à formação das políticas de Estado e ao desenvolvimento da sociedade como um todo.

Tehranian¹⁹ indica que “as políticas públicas se encontram no processo da comunicação pública – processo esse incrementado pelas instituições democráticas”. É claro que os meios de comunicação podem facilitar a obtenção da verdade, a autorrealização e a participação cidadã, além de terem o potencial de promover a iniciativa de um discurso racional como identificado no círculo público de Habermas. No entanto, as atividades dos meios de comunicação também podem ser vistas, sob uma perspectiva menos benévolas, como expositoras

17 HERTZ, N. *The silent takeover: global capitalism and the death of democracy*. Nova Iorque: Simon & Shuster Inc., 2002. p. 5.

18 HABERMAS, J. *Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública*. Barcelona: G.Gili, 1990. p. 60 et seq.

19 TEHRANIAN, M. Global communication and its critics. *Journal of Communication*, Malden, 1995. p. 39.

de agendas políticas particulares manipulando o material informativo para atingirem os fins comerciais e/ou políticos próprios – sobretudo quando, a partir da última década do século XX, as pesquisas de opinião pública se aliaram aos meios de comunicação para se convertem em novas expressões do interesse público e para, o que é mais grave, pretendem ser a expressão da vontade popular.

É evidente o poder que os meios de comunicação exercem em uma sociedade em que os indivíduos se comunicam pessoalmente com apenas uma pequena proporção de seus concidadãos, mas, se esse poder não é regulado com os mecanismos responsáveis adequados, podem ser afetadas as expectativas constitucionais fundamentais. Por mais que os meios de comunicação possam estar regulados pela Constituição, esse fato não faz desaparecer a suspeita de que seu poder e influência afetam significativamente o destino das pessoas e da democracia.

Da mesma forma que os mercados são passíveis de ser plenamente dominados por um ou mais atores, os meios de comunicação parecem mostrar uma predisposição peculiar para o monopólio ou oligopólio. Basta observar como estão se estruturando e crescendo as transnacionais da mídia no mundo e particularmente na América Latina. Essa realidade é tal que, para continuarem reivindicando legitimamente o poder associado com a liberdade de expressão e o domínio de seus canais, essas transnacionais devem contribuir para que os cidadãos adquiram um rol de “informação” política e cultural com base no qual possam se envolver, individual ou coletivamente, em um processo que lhes permita uma informação verídica e clara em relação ao mundo. Nesse sentido, os meios de comunicação consistem em um recurso público. Se o imperativo comercial orienta os meios de comunicação para o controle monopolista, ou quase monopolista, e traz como consequência um rol mais restrito de informações e opiniões disponíveis, no qual o conhecimento é cada vez menos um bem comum e, pelo contrário, assume uma posição privilegiada, poder-se-ia concluir que esses meios são contrários às expectativas democráticas que têm como premissa a liberdade de expressão²⁰.

É incongruente, então, invocar a liberdade de expressão e de imprensa como fazem os meios de comunicação, já que as suas atividades parecem ser contrárias à democracia, isto é, há um incremento geométrico da posse da informação nas mãos das transnacionais diante da nula posse por outros meios privados que só se alimentam dessas transnacionais ou vivem de reproduzi-las. Basta observar como as grandes cadeias televisivas norteamericanas possuem ou retêm as fontes de informação e como as televisões latino-americanas as copiam ou reproduzem.

Embora, tradicionalmente, a ameaça à liberdade de expressão advinha de um Estado autoritário, essa ameaça, na era atual, vem do poder das próprias transnacionais. A lógica institucional dos meios de comunicação de massa e, particularmente, da indústria da televisão não promove o interesse público, mas, sim, o interesse de seus anunciantes ou patrocinadores, já que sua finalidade principal é maximizar os lucros. Tal questão se reflete na declaração dos próprios meios de comunicação comercial quando afirmam que seu propósito principal não é a promoção de produtos ou a audiência, mas, sim, a dos seus anunciantes e a defesa de seus interesses diante dos seus mudos espectadores ou leitores.

Esse poder é exercido nos processos políticos, influenciando na vida da comunidade e dos Estados, o que demanda certa regulação para se assegurar que seja executado de acordo com

20 FEINTUCK; VARNEY, 2006, p. 16.

os princípios democráticos, defendendo, em vez de preterir, o cidadão e o interesse público. A esse respeito, cabe apontar que a tensão entre as aspirações do interesse público e as aspirações do interesse comercial dos meios de comunicação chegaram a se tornar o principal centro de discussão nos últimos anos.

Se admitirmos que os meios de comunicação são os principais atores do mercado internacional, também temos de reconhecer que desempenham um papel e assumem, por isso, a condição de detentores de um poder real. Assim, os meios de comunicação desempenham um papel de destaque na política, atuando como um contrapeso entre o Estado/governo, o cidadão individual e os grupos sociais que fazem a intermediação entre o país e as potências estrangeiras. Essa função depende do grau de pluralidade que esses meios admitem em sua programação e do grau com que a propriedade se relaciona com o conteúdo do editorial, de acordo com a diversidade de proprietários e os interesses e propósitos que defende cada acionista.

Quando todos os meios de comunicação se encontram sob o poder de um único investidor ou de um pequeno grupo de empresários que simpatiza com o governo vigente, ou quando pertencem unicamente ao Estado, a sua efetividade como mecanismo de contrapeso é bastante discutível. Assim ocorreu na Alemanha Nazista e na União Soviética de Stalin, onde os meios de comunicação controlados pelo Estado, em vez de um mecanismo de equilíbrio, foram um braço do governo, atuando em favor do partido único, totalitário e antidemocrático ao contário de promover os objetivos cidadãos de responsabilidade e livre escrutínio público. E assim também ocorre quando o setor privado supera a intervenção estatal, assumindo a frente de uma única linha de pensamento ou a defesa dos interesses de um dado grupo político-econômico, o que leva cada vez mais à convicção e à necessidade quanto à regulação dessa seara.

A relação dos meios de comunicação com a democracia é obviamente problemática. Robert McChesney, em sua obra *Rich media, poor democracy* [Mídia rica, democracia pobre], demonstra como, no contexto de um mercado altamente concentrado como é o mercado midiático nos Estados Unidos, o contexto econômico no qual operam as empresas de comunicação as obriga a defender e a refletir sobremaneira os interesses corporativos dos oligopólios, o que acaba desestabilizando os valores democráticos. Assim, com respaldo no mito do livre mercado, essas empresas buscam consolidar seu poder controlando todos os sistemas midiáticos e reinterpretando falsamente a história ou mantendo o *statu quo* na esfera das tecnologias de comunicação. Igualmente, reconhece-se a penetração dos meios de comunicação em todas as esferas da vida cidadã com um sentido meramente comercial, transformando-se esses meios na fonte de grandes lucros e em um instrumento efetivo do controle da consciência das massas²¹.

Os meios de comunicação impactam ou interferem na vida pública dos cidadãos de três formas: no período das eleições, propondo uma figura política; estabelecendo e defendendo os interesses de grupos de poder; e como fonte única de conhecimento que impulsiona determinada ação cidadã. Um exemplo foi a campanha eleitoral para a presidência do Peru em 2006, durante a qual toda a imprensa escrita e televisiva unanimemente atacou o candidato Ollanta Humala, que ganhou no primeiro turno, mas acabou perdendo no segundo turno para o candidato então reeleito, Alan García, cujo primeiro governo tinha uma grave imagem de corrupção e havia mergulhado o país na maior crise econômica de sua história. Esse mesmo fenômeno se repetiu no verão e no outono de 2011 – e contra a mesma vítima política, e, por

mais que o candidato atacado tenha vencido, nem por isso deixou de ser um caso de abuso e de prepotência da mídia. Outro exemplo é a reforma da lei da moradia na Grã-Bretanha após a manifestação gerada em 1966 com o lançamento do filme *Cathy come home* [*Cathy volta para casa*], de Ken Loach, que é uma mostra do poder que os meios de comunicação têm para influenciar nas reformas sociais.

Nas sociedades atuais, a crença de que compartilhamos expectativas, suposições, valores e, mais amplamente, “uma visão única do mundo” é o resultado da indústria de entretenimento que se sobrepõe ao real significado dos meios de comunicação. Uma vez que são atividades comerciais, as artes visuais, junto com a indústria do ócio, como os esportes e as apostas (bingo, loterias, bancas de aposta e cassinos), fazem parte da indústria do entretenimento, cujos objetivos, embora estejam vinculados, não podem ser considerados como parte dos objetivos sociais dos meios de comunicação de massa. Todavia, a área de sobreposição é grande, já que envolve os programas de rádio e televisão, o mercado de cinema e vídeo, a indústria da música e toda a área dos audiovisuais.

Independentemente de serem vislumbrados como uma força voltada para a solidariedade social, como causa da atomização da sociedade ou como o “ópio dos povos”, é justo concluir que, por causa do uso das tecnologias da informação, os meios de comunicação de massa – especialmente, a televisão – vêm proporcionado, há mais de quarenta anos, muitas das experiências que o mundo compartilha, como: a paixão e a angústia nos esportes e o drama recorrente dos jogadores de futebol no gramado; as centenas de nascimentos, casamentos, mortes na vida real e nas novelas; os crimes de ficção e não ficção; os desastres naturais e as tragédias causadas pelo próprio homem; as brigas e batalhas perdidas e ganhas. Às vezes, choramos e rimos junto com milhares e milhões de pessoas em eventos que se difundem por meio de nossas telas e rádios; independentemente de estarmos sós, em família ou em um círculo social, esses eventos se tornaram o ponto focal de muitas de nossas interações durante dias e semanas. Nunca a história foi tão visualmente expressa como nas últimas três décadas.

Pode-se dizer que a televisão gratuita promove uma “coesão cultural da nação”. A ameaça da difusão cultural em escala global, facilitada pelos meios de comunicação em inglês, chega a ser ostensiva. Porém, independentemente da mensagem transmitida pelos meios de comunicação e de os indivíduos, grupos ou nações a entenderem ou não, bem como de essa mensagem ter o efeito desejado, é a radiodifusão comercial que gera lucros pela publicidade e é indicativa do poder que os meios de comunicação têm em relação àqueles que possuem produtos para vender.

É importante observar, também, com relação a uma expectativa de igualdade social, como os diferentes grupos sociais são mais ou menos influenciáveis pelos meios de comunicação de massa e como mais ou menos se encontram disponíveis para transmitir suas opiniões utilizando diferentes recursos. Em muitos países, as pessoas ricas e sofisticadas são, em geral, paradoxalmente pobres no que diz respeito ao uso dos meios de comunicação de massa, já que não assistem muito à televisão. Em contrapartida, os pobres – e certamente aqueles com menor nível de escolaridade – são ricos no uso dos meios de comunicação de massa, dado que geralmente assistem muito à televisão. Assim, um problema no centro de nossas sociedades modernas é que as pessoas que assistem demasiadamente à televisão tendem a

ter informações pobres, ao passo que as pessoas que não assistem à TV são, em geral, ricas em informação²².

É evidente que o poder existe e, também, que, em todas as sociedades, a propriedade dos meios de comunicação e seus propósitos são temas políticos. Por conseguinte, devemos esperar que o Estado e os governos tenham um interesse ativo com relação à atuação dos meios de comunicação e, particularmente, no que diz respeito ao seu poder na sociedade, o que pode ser sintetizado, ainda que de forma simplista, na denominação de “quarto poder” dada aos meios de comunicação.

Com base em um relato histórico do desenvolvimento das tentativas do Estado para reduzir o poder e a influência do cinema e da imprensa popular, Eldridge²³ conclui que, no século XX, “o controle do mercado e do sistema de informação chegaram a ser o principal tema da estratégia dos governos para lidar com os meios de comunicação”. Embora o acesso à informação e seu controle devam ser uma parte importante do debate, compete destacar que, quando se analisa a regulação dos meios de comunicação, é igualmente conveniente entender o contexto específico em que o debate se realiza. Na era atual, a globalização dos interesses das transnacionais da informação se alia com a mudança tecnológica para formar o que é, pelo menos, um cenário desafiador no qual se desenvolvem e se implementam sua política e seus interesses empresariais. Nesse contexto, é aconselhável enquadrar as tendências e interesses transnacionais e o domínio da ideologia centrada no livre mercado na política moderna, com um conjunto de valores como a tradição e a cultura de cada nação.

6. A TECNOLOGIA, OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A SUA MANIPULAÇÃO

É evidente, hoje em dia, o domínio exercido pelas gigantes transnacionais sobre os meios de comunicação nacionais. Na Itália, Silvio Berlusconi assumiu o poder político para dominar o setor da televisão comercial e, efetivamente, desafiou a primazia que tinha a Radiotelevisione Italiana (RAI). Na Grã-Bretanha, Rupert Murdoch conseguiu o domínio da radiodifusão via satélite e, simultaneamente, formou um *holding* correspondente a cerca de um terço do mercado inglês de jornais e revistas. Nos Estados Unidos, o mercado dos meios de comunicação (televisão, cinema, jornais e revistas) está nas mãos de um pequeno número de gigantes corporativos, o que significa um desafio a qualquer tentativa de ordenação. Na América Latina, estruturas monopolistas que congregam jornais, rádios e revistas são ostensivas e têm uma orientação ideológica que influencia substancialmente na cidadania. Embora o esforço de regulação seja muito maior que o mais poderoso magnata dos meios de comunicação, também se deve reconhecer que qualquer grupo poderoso que seja atingido por uma proposta de regulação logo é substituído por outro (ou outros), exercendo a mesma agenda e representando os mesmos interesses.

22 McCHESNEY, 1999, p. 270 et seq.

23 ELDRIDGE, J. *The mass media and power in modern Britain*. Oxford: Oxford University Press, 1997. p. 23.

Embora a regulação da propriedade dos meios de comunicação venha tradicionalmente ocorrendo em nível nacional, o mercado tem se tornado cada vez mais amplo, principalmente no que tange à transmissão dos diferentes produtos além das fronteiras nacionais e também quanto aos padrões de propriedade. A esse respeito, o mecanismo de regulação mais efetivo tem historicamente sido a revogação de licenças, mas cabe lembrar que, recentemente, ganham destaque outros mecanismos derivados do desenvolvimento tecnológico, os quais estão relacionados com o surgimento e o crescimento constantes de transnacionais nos mercados de comunicação de massa.

Em um primeiro momento, somente as agências de notícias operavam internacionalmente, ao passo que, atualmente, os estilos da Fox, da CNN e da MTV estão difundidos níveis de âmbito global e há, em uma escala transcontinental, a formação de impérios como aquele operado por Rupert Murdoch. Tais manifestações constituem um problema para qualquer tentativa de regulação, haja vista a significância limitada das afiliações nacionais ante as transnacionais globais que atuam em espaços mais amplos e operam em distintos idiomas. Essas manifestações também constituem uma ameaça para valores como o serviço público, a soberania e a democracia, já que a característica principal dos meios de comunicação globais é sua mercantilidade, a qual se apoia no volume da publicidade e transforma os meios de comunicação em dependentes das *trading companies* [empresas comerciais] ou transnacionais do comércio internacional que contratam a propaganda.

A magnitude das transnacionais da comunicação é incrementada constantemente pelos processos de integração horizontal (nos setores individuais dos meios de comunicação) e de integração vertical (por meio dos diversos níveis) que se dão quase que diariamente. O resultado desses processos faz com que até as grandes empresas norte-americanas, como a NBC e a CBS, sejam excluídas do mercado por gigantes como a Disney e a Time Warner, as quais podem fornecer filmes a suas próprias radiodifusoras e canais de televisão a cabo.

A relevância econômica do mercado dos meios de comunicação é cada vez maior e representa de 3% a 5% do PIB de muitos países europeus. Em uma economia global em expansão, não nos surpreende, entretanto, que muitos dos meios de comunicação realmente internacionais se encontrem dominados justamente por transnacionais norte-americanas.

Quando os benefícios de mercado tentam os governos – dependentes das imagens – a buscar algum êxito econômico, permitindo ou fomentando a formação de impérios locais de comunicação de massa que podem competir em escala global, verifica-se, também, a existência de um perigo de fazer com que esses impérios cresçam e venham a dominar o mercado interno, o que representa um desafio para qualquer regulação nacional. No entanto, dada sua importância óbvia para a vida política, cultural e social nacional, tais riscos devem ser enfrentados.

A relação entre os interesses econômicos privados e os interesses públicos é preocupação do direito concorrencial, já que as empresas de comunicação de massa parecem particularmente propensas à concentração da propriedade e ao poder por ela suscitado. Embora, fundamentalmente, o esforço de regulação seja a resolução para os conflitos em nível nacional, o crescimento internacional das transnacionais da informação – combinado com o desenvolvimento tecnológico e a redução de muitas das barreiras institucionais e legais tradicionais à realização de transações fora do país – tem modificado as regras do jogo em razão das assimetrias de poder econômico que transcendem o poder político e jurídico.

De fato, há uma reação dos meios de comunicação global para afastar o enfoque regulatório de tradicional âmbito nacional, aproximando-o do papel atribuído às organizações internacionais. Por outro lado, os esforços acadêmicos e governamentais destinados a estabelecer uma agenda regulatória têm sido lentos e laboriosos se comparados com o desenvolvimento tecnológico e empresarial. Deve-se indicar que, no momento, tais esforços, sob uma perspectiva democrática, poderiam vir a ser limitados com base na proteção aos investimentos estrangeiros direitos (IED) – proteção que vem sendo o enfoque principal em desconsideração à proteção do direito do cidadão comum. Ao contrário do que ocorreu no final do século XX, quando a atenção se centrou na proteção dos interesses nacionais, agora o foco se diluiu para incentivar, promover e proteger os IED.

7. DESENVOLVIMENTO E CONVERGÊNCIA TECNOLÓGICA

A estrutura empresarial das transnacionais da informação reflete um movimento em direção a um mercado global, impulsionado pela significativa mudança tecnológica que permite maior abrangência espacial. Tal mudança possibilita o desenvolvimento dos serviços de teletexto, que permitem que os periódicos e canais de televisão mantenham uma presença significativa na web, a televisão internacional, as compras interativas e os serviços bancários, junto com as telecomunicações ponto a ponto por meio de cabos de fibra óptica. Outra manifestação óbvia e atual de tal mudança e influência dos meios de comunicação é a chegada da televisão digital.

As grandes mudanças tecnológicas nos meios de comunicação iniciaram-se na década de 1980, com a introdução da cor na impressão dos periódicos ou talvez anos antes, com o emprego dos linotipos e da fundição automática de caracteres. A grande revolução tecnológica, porém, chegou com a radiodifusão via satélite. Embora seja provável que os cabos de fibra óptica se tornem o futuro dos meios de comunicação, já que podem chegar a todos os lares, a conexão a redes de computadores e os serviços interativos, como os serviços bancários, as compras e transmissão de vídeos por meio das redes de telecomunicação (telefone e fax) constituem uma possibilidade imediata já realizada por um único cabo. Essa realidade permite o acesso do indivíduo a qualquer fonte de informação, mas também afeta a religião, a história, a cultura e a percepção do mundo, além de dar origem a uma nova elite especializada no uso de uma tecnologia em particular que assume um papel de liderança no desenvolvimento de novas ideologias e instituições sociais.

É difícil predizer com certeza o impacto da tecnologia. Pode ser que os “meios de comunicação de massa” acabem se tornando obsoletos e cada indivíduo se torne o seu próprio “publicitário em domicílio” e já não precise do material de circulação em massa, podendo escolher por si só o material que quer acessar para ler ou ver. Pode ser que o consumidor final venha a estabelecer sua própria agenda ou horário em vez de depender do editor do jornal ou do programador da televisão que atualmente determinam a pauta e o dia para um dado tema.

É possível que as grandes transnacionais da comunicação de massa venham a se desagregar em empresas de médio porte como resultado da publicação eletrônica por meio do uso da chamada “superestrada da informação” e das redes de cabos de fibra óptica. Portanto, é

factível que a internet e a revolução digital não representem uma ameaça imediata ao poder das transnacionais da comunicação; na verdade, é provável que sejam maximizados os lucros com a internet pelo fato de que essas transnacionais podem comercializar melhor seus produtos por meio de outros canais mais acessíveis, o que novamente demonstra a sua força.

Enquanto o acesso à internet permanecer limitado a uma elite em quase todos os países, será mantida a estratificação social. Assim, a chamada revolução da informática poderia simplesmente ignorar alguns setores da sociedade e levar a uma concentração da informação, resultando em um poder desproporcional para aqueles grupos que já desfrutam de poder.

Sem considerar o futuro, certas consequências imediatas já são visíveis. A digitalização da radiotelevisão significa o fim do número limitado de frequências disponíveis, que é o mecanismo de regulação da radiodifusão mais conhecido. O potencial da compressão digital em criar centenas de novos canais em um espectro inicialmente restrito a cinco canais analógicos de televisão, adequadamente separados de modo a evitar a interferência de canais cruzados, oferece a capacidade de aumentar amplamente as opções de escolha. Hoje em dia, é possível que existam mais canais em um pequeno espaço do espectro e, assim, quem tem atualmente a concessão de um canal tradicional pode – se o Estado não o perceber – fazer uso de maiores sinal e conseguir ainda mais poder. No entanto, cabe destacar que, caso seja cobrado do telespectador um preço pelo acesso a tais formas, estas não estarão disponíveis para qualquer um, mas apenas para aqueles que puderem pagar; se esses serviços extras da televisão não são gratuitos, propicia-se, então, a formação de hierarquias sociais e a desestabilização da coesão cultural. Ao mesmo tempo, se a situação não for regulada de forma adequada, o rol de canais e, portanto, a seleção do conteúdo pode ser controlada por aqueles que possuem os mecanismos de concessão. Enquanto em um momento as preocupações podem estar relacionadas com a intervenção estatal, cada vez mais as preocupações se relacionam com a intervenções diretas dos meios de comunicação no conteúdo dos programas transmitidos. Um exemplo é o caso de Rupert Murdoch, quando retirou o serviço que a BBC oferecia à Ásia pelo satélite Star, e também a decisão de fevereiro de 1998 para que a sua empresa editorial Harper Collins retirasse a publicação das memórias de Chris Patten (último governador Britânico de Hong Kong) com a finalidade de evitar alguma retaliação do governo chinês e, portanto, manter sua capacidade de penetrar naquele imenso mercado²⁴.

Há uma oligarquia planetária que controla a *mass media* [mídia de massa] em todas as suas formas, e essa oligarquia possui métodos repulsivos como é o caso do mencionado Rupert Murdoch, que faz negócios com os governos, facilitando-lhes meios dóceis e submissos que representem interesses econômicos que se impõe aos interesses dos cidadãos²⁵. Tudo isso reitera a necessidade de regulamentar as inovações tecnológicas dos meios de comunicação e seu poder, tendo em vista o direito dos cidadãos e a democracia.

Inicialmente, a atenção deveria dirigir-se para o controle da infraestrutura dos meios de comunicação, exigindo-se, por exemplo, que os serviços de telefonia sejam oferecidos por meio de cabines gratuitas. As novas regras podem considerar a adoção de mecanismos já utilizados em outras áreas, como no das telecomunicações, que possibilitem a ação de novas operadoras. Por outro lado, a disposição de computadores conectados à internet nas bibliotecas públicas, por exemplo, não oferecerá os mesmos benefícios que aqueles desfrutados por quem tem

24 FEINTUCK; VARNEY, 2006, p. 26-27.

25 Cf. HILDEBRANDT, 2011, p. 143.

acesso em caso ou do trabalho. A generalização de tais benefícios para toda a população é um assunto da competência da intervenção estatal nos mercados em que o “interesse público” o exige e também consiste na disposição, em parte, dos governos economicamente liberais de fazer ajustes econômicos em busca de uma forma de justiça social. Embora tais normas possam ser de interesse, sua prática é insuficiente ante a exigência da cidadania, já que os serviços básicos *on-line* não são suficientes para assegurar que a população tenha acesso a um amplo rol de comunicações que habilite os indivíduos a participar como verdadeiros cidadãos e com todos os seus direitos.

De todo modo, as cabines telefônicas não parecem ser a solução mais satisfatória. É altamente duvidoso que aqueles que não tenham, por assim dizer, o equipamento de recepção via satélite cheguem a ir a algum lugar público para assistir à televisão, ainda que as praças públicas possam ser uma opção. Na prática, é necessário que aqueles que controlam os mecanismos de concessão imponham os requisitos a serem cumpridos, exigindo que sejam oferecidos serviços gratuitos no ponto de acesso, juntamente com a assinatura ou os serviços de *pay-per-view* [pagar para ver]. Por outro lado, as televisões estatais poderiam questionar esse serviço gratuito requerendo um subsídio para ajudar o financiamento da prestação desse serviço.

Essas e outras opções podem ser consideradas, mas é bom indicar que o ambiente tecnológico e comercial exige uma mudança do foco regulatório, voltando-se para quem controla a concessão dos meios de radiodifusão, em vez de se focar no conteúdo da programação ou na propriedade das empresas radiodifusoras. Esse é um afastamento da corrente regulatória da estrutura e conteúdo e um passo em direção à regulação do comportamento no mercado midiático. Deve-se considerar a relação mais ampla entre os diferentes conceitos de competição subjacentes à perspectiva do direito de concorrência e à visão paradigmaticamente diferente incorporada em certas considerações do “interesse público”²⁶.

A mudança da radiodifusão analógica para digital suscita perguntas que se mostram relevantes, bem como os esforços para restringir a estrutura monopolista do controle das entradas tecnológicas na infraestrutura de distribuição. Algumas respostas já foram dadas pela União Europeia. No entanto, é possível que tais esforços para limitar tamanho poder não tenham efetividade, a menos que façam parte de uma política extensa e coerente de regulação dos meios de comunicação. O ordenamento do mercado será ineficaz, a não ser que o mercado midiático seja todo regulado.

A radiofrequência, via pela qual se desenvolveram as transmissões convencionais, é, de fato, um “recurso natural público” e, certamente, em uma era de comunicações de massa, inclui o significado dos meios de transmissão quanto à satisfação do interesse público, sendo que, até mesmo em um mercado liberal como os Estados Unidos, o Estado tem investido na regulação das radiodifusões. Entretanto, até hoje essa regulação não ocorreu no que diz respeito ao interesse dos cidadãos, especialmente em relação à internet, que foi deixada sob a influência das operadoras comerciais e sob as forças do mercado.

O desenvolvimento dos meios de comunicação demanda uma resposta original do Estado que também proteja a propriedade privada dos principais atores corporativos dos meios de comunicação. Embora seja possível classificar a regulação como uma restrição ao exercício dos direitos de propriedade privada, é também possível que essa situação leve a um exame

novo e engenhoso – como é a própria tecnologia informática – com relação às estruturas de propriedade, com a finalidade de assegurar a liberdade de comunicação para todos no futuro. O acesso à propriedade, particularmente o acesso aos sistemas, teria de ser reexaminado em relação à liberdade de comunicação. Esse fato tem sido enfrentado no novo marco regulatório da União Europeia, onde é empregada a “doutrina das capacidades essenciais” com a finalidade de assegurar que as radiodifusoras possam ter acesso às redes de forma “justa, razoável e não discriminatória”²⁷.

É possível argumentar que, independentemente do grau de impacto dessas medidas, é necessário empreender ações para assegurar a função competitiva do mercado. O esforço por manter essas medidas não é suficiente, sendo necessário repensar a visão da responsabilidade social da propriedade privada dos meios de comunicação digital com a finalidade de assegurar que os cidadãos sintam os reais benefícios oferecidos pelo vasto incremento da capacidade de radiodifusão resultante dos recentes avanços tecnológicos. Uma forma de conceituar essa possível mudança poderia ser por meio de uma equipe de *stewardship* (gerência), um conceito de nova gestão proposto por Mike Feintuck e Mike Varney.

É impossível predizer, com certeza, o alcance da nova infraestrutura de informática; contudo, ela, indubitavelmente, é uma parte essencial da democracia e demanda uma análise substancial, já que afeta para o bem ou para o mal, segundo o interesse e a ação dos seus proprietários. Os partidários da regulação buscam ter o poder para restringir a utilização desse meio como um bem comercial quando esse uso infringir sua função democrática. O problema se apresenta quando a ação regulatória vem tarde, tornando difícil chegar à legalização da intervenção estatal e à limitação dos direitos de propriedade privada das corporações controladoras. Um problema futuro da regulação é a separação entre a estrutura convencional da radiodifusão tradicional voltada para uma audiência em massa e a nova estrutura de comunicação individual ponto a ponto, uma vez que há atualmente um hibridismo nas comunicações de “transmissão próxima”. Considerando a natureza internacional dos meios modernos de comunicação, esses temas parecem reafirmar a necessidade de uma avaliação cautelosa e prudente da intervenção estatal.

O fundamental é admitir que hoje em dia os meios de comunicação devem ser articulados tendo em vista tanto o interesse privado e a livre concorrência como o interesse público. Parte desse processo deve incluir o reconhecimento do espaço público e a re legitimação da intervenção estatal no âmbito da vida democrática. Hoje podemos admitir e reconhecer que há um “capitalismo tecnocrático” surgido da confiança errônea nos poderes terapêuticos do conhecimento tecnológico incontrolado. A crença de que o livre açãoamento das tecnologias traz uma ação benéfica para o mercado e para a democracia não deixa de ser uma percepção errônea, já que o domínio tecnológico sempre se impõe sobre os carentes e sua alta sofisticação faz com que esteja sempre nas mãos de quem detém o domínio econômico e tecnológico.

27 FEINTUCK; VARNEY, 2006, p. 29.

8. A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E O DIREITO

Qualquer regulação do uso da tecnologia e dos meios de comunicação demanda uma rede de normas jurídicas que envolvam mecanismos destinados a solucionar conflitos, enfrentar desafios e prescrever e impor sanções. É nesse espaço que o direito é necessário para conciliar a realidade vigente com o interesse individual, a democracia e a proteção dos investidores. A Ciência do Direito tem várias respostas, dependendo de cada sistema jurídico. Assim, no sistema latino, a resposta oscila entre o direito administrativo e o direito concorrencial, bem como entre o direito constitucional e o direito civil; e, no sistema anglo-saxão, *common law*, oscila entre o que se entende como direito concorrencial e direito constitucional. Todavia, nos dois sistemas jurídicos, as respostas são similares, pois se orientam quanto à estrutura institucional e às consequências da regulação proposta, em vez de fornecerem uma consideração especial para essa regulação.

Adotrina constitucional é, paradoxalmente, menos permeável à regulação – ao contrário do que a doutrina civilista tende a admitir – para prevenir maiores danos a certos direitos, como a proteção à infância, à honra e à privacidade das pessoas. O importante dessa abordagem é a categoria juseconômica da intervenção estatal, o que demanda uma significativa interdisciplinaridade entre especialistas tecnológicos, cientistas políticos, economistas, sociólogos, juristas e muitos outros atores, dada a tradição dominante do direito em catalogar ou realizar uma cronologia das regulações na ausência de qualquer análise contextual ou conceitual.

Pode-se, porém, tentar uma visão mais ampla do direito, sobretudo do direito público. Embora esse ramo do direito tenha interesse na norma administrativa e prática aplicável a uma área como a regulação dos meios de comunicação, ele também se articula em um contexto constitucional e examina sua legitimidade e sua racionalidade, o que demanda não apenas o exame das regulações técnicas, mas também sua relação com os valores constitucionais e democráticos fundamentais. Nesse sentido, uma análise do direito público no que diz respeito às instituições reguladoras dos meios de comunicação oferece pautas convenientes para a sociedade.

No marco da democracia, o conceito de cidadania ocupa um lugar transcendente que implica a participação efetiva do indivíduo na sociedade. Essa participação depende, e muito, do livre acesso aos meios de comunicação, pois é a fonte das informações políticas e culturais para a tomada de decisões atinentes à vida em sociedade, além de ser o recurso que se tem para expressar uma preocupação, um desejo ou um protesto. O enfoque democrático é predominantemente o livre acesso da cidadania aos meios de comunicação de modo a subsidiar a obtenção de uma gama ampla e variada de informações, a qualidade dos processos e a forma como eles são realizados. A igualdade de acesso, como um aspecto da igualdade cidadã, deve ser considerada um objetivo quando se examina e se propõe qualquer mecanismo regulatório.

Ante a ausência de clareza quanto às particularidade e as objetivos da regulação, é improvável que as políticas, mecanismos e seus respectivos resultados possam ser analisados de forma contundente. Portanto, talvez seja conveniente encerrar a discussão quanto à necessidade desse nível de análise para que se possa debruçar sobre as formas, justificativas, princípios e metas do ordenamento dos meios de comunicação.

O direito oferece padrões relativos ao comportamento das autoridades regulatórias e àqueles que são regulados – padrões esses que podem ser mensurados. Todavia, seria ingê-

nuo acreditar que o direito, por si só, é suficiente: o âmbito jurídico é importante, mas é apenas um dos aspectos. Independentemente da possibilidade ou não de alteração de uma norma, os governos se preocupam não apenas com a legalidade, mas também com a legitimidade: geralmente permanecem dentro dos marcos estabelecidos pela lei, mas também buscam captar a aceitação cada vez maior dos cidadãos ante suas ações e desejam encontrar-se e permanecer nos limites da legitimidade e da legalidade (sendo o primeiro frequentemente muito mais difícil de ser delimitado e atingido que o segundo). Geralmente, uma Constituição democrática não é clara sobre o que constitui uma ação legítima, o que demanda recorrer aos princípios fundamentais da democracia e, em geral, a noções ainda imprecisas, como a regulação, para determinar a legitimidade de uma ação. Assim, deve-se ter em mente o conteúdo da lei e o marco teórico do significado de moralidade institucional dentro do qual se opera.

A discussão da regulação dos meios de comunicação necessariamente inclui a consideração de aspectos sobre poderes e funções das operadoras, dos usuários, dos cidadãos e dos organismos governamentais. Assim, uma parte do poder regulatório é detida pelos Ministérios das Comunicações ou da Cultura, pelos institutos de rádio e televisão, pelos grêmios de radiodifusão, televisão e imprensa escrita, bem como pelas agências de publicidade – todos os quais podem examinar se a natureza dos meios de comunicação está em consonância com a ideia de livre acesso dos cidadãos, com igual respeito à sua honra e privacidade. A harmonia entre esses diferentes organismos e instituições privadas pode oferecer critérios regulatórios estatais, associativos ou híbridos. Junto a eles, também cabe mencionar as comissões ou tribunais de ética constituídos pelos próprios empresários dos meios de comunicação e os conselhos de imprensa que tentam se autorregular. Igualmente, deve-se considerar a influência exercida pela administração pública e/ou pelas unidades que alcançam caráter de recomendações ou normas. Todas essas questões são preocupações do direito e da economia.

9. REGULAÇÃO E CONSTITUIÇÃO

O debate sobre o significado da regulação iniciou-se em 1885, com o trabalho de Albert Venn Dicey²⁸ no contexto de algumas tradições sociais, econômicas e governamentais que não contam com o cenário tecnológico atual e que são distintas daquelas que predominam no início deste século. Atualmente, busca-se esclarecer seu significado mediante as explicações da doutrina e da jurisprudência, e, embora haja um significado contemporâneo envolvendo as qualidades de um “princípio de moralidade institucional” em vez de uma simples legalidade, o conceito de regulação continua carecendo de clareza e uso específico.

Qualquer Constituição democrática é passível de ser analisada sob três perspectivas no que diz respeito à questão da comunicação e da informação cidadã. A primeira e mais óbvia é que ela pode ser vista como um mapa do poder, pois permite identificar as diferentes estruturas do Estado, e, nesse sentido, cumpre uma função descritiva. Mas há também uma segunda perspectiva: a parte normativa, já que, além de identificar os distintos poderes, a Constituição estabelece os limites ao exercício de cada um deles, especificando os assuntos que o Executivo e o Legislativo devem cumprir e indicando os procedimentos que devem ser seguidos para a

28 Cf. DICEY, A. V. *Introduction to the study of the law of the constitution*. reimp. Londres: Elibron Classics, 2000.

sua própria revisão ou para a modificação das leis. Além do seu papel descriptivo e normativo, a Constituição é, sob uma terceira perspectiva, geradora de valores, como os familiares, os comunitários e os democráticos, uma vez que, com base na tradição e na interpretação jurisprudencial, é preciso de um marco valorativo que em linhas gerais oriente um tipo de sociedade.

A alma da Constituição de qualquer Estado está amparada por sua tradição e história, que vão se encadeando através do tempo e, assim, mantendo certas regras. Embora seja provável que a Constituição possa ser alterada drasticamente depois de uma comoção ou crise, como uma revolução, guerra civil, ocupação por uma potência estrangeira ou obtenção da independência em relação a um poder colonial, o novo sentido de estrutura política se consolida por certas constantes e práticas de convivência e respeito. Trata-se dos valores nacionais.

Uma das mudanças consiste no imenso e crescente desenvolvimento tecnológico que revolucionou a vida da sociedade e do homem, alterando o significado da cultura e a percepção da vida e do tempo, fazendo com que as pessoas não tenham o prazer da espera, já que muitos bens e serviços são adquiridos em tempo real. A noção de economizar até mesmo desapareceu com a concessão dos créditos imediatos ou dos cartões de créditos para adquirir bens que proliferaram com o desenvolvimento dos centros comerciais. A ciência e a tecnologia impactaram a vida social, bem como no direito e na economia, uma vez que fizeram desaparecer a noção de economizar e enfraqueceram o valor da persistência ou da espera, dando vazão à importância do prazer imediato.

É necessário, então, contemplar os aspectos aparentemente fechados da regulação dos meios de comunicação nos contextos constitucional, doutrinário e jurisprudencial, assim como da circunstância histórica em que se está vivendo. Nesse âmbito, o direito comparado pode servir de ajuda especialmente para considerar os diferentes antecedentes e tradições constitucionais da atividade reguladora dos meios de comunicação. Uma referência é o art. 61 da Constituição Política do Peru²⁹, que estabelece a seguinte restrição:

Art. 61. A imprensa, o rádio, a televisão e os demais meios de expressão e comunicação social – e, em geral, as empresas, os bens e serviços relacionados com a liberdade de expressão e de comunicação – não podem ser objeto de exclusividade, monopólio ou acúmulo, direto ou indireto, por parte do Estado ou de particulares.

Outra fonte é a jurisprudência internacional. Aqui, pode-se citar o célebre caso *Roth vs. Estados Unidos*³⁰, que diz respeito à censura prévia em relação a uma questão de obscenidade. Também se pode mencionar o caso *Verbitsky*³¹, envolvendo a censura prévia a um aviso pago que iria ser divulgado em vários jornais e que manifestava a solidariedade e o reconhecimento em relação ao ex-presidente Jorge R. Videla pela repressão feita durante o seu governo (1976-1979). Tal resolução reconhecia a proibição constitucional da censura prévia, mas admitia exceções em casos de extraordinária importância.

29 PERU. Constituição (1993). *Constituição Política do Peru*, 1993. Disponível em: <pda.georgetown.edu/Constitutions/Peru/peru.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.

30 ESTADOS UNIDOS. Corte Suprema dos Estados Unidos. *roth vs. United States*, julg. 24 jun. 1957. *United States Reports*, v. 354, p. 476. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/476/case.html>>. Acesso em: 21 abr. 2012.

31 ARGENTINA. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. Caso Horacio Verbitsky y Otros: denuncia apología del crimen. Caso 312: 933, 1987, julg. 13 jun. 1989; *Fallos de la Corte Suprema*, v. 51, n. 22, p. 916. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=60800>>. Acesso em: 22 abr. 2012.

Tanto o direito comparado e a doutrina como os precedentes podem convergir no sentido de moderar o impacto tecnológico no incipiente edifício democrático que os países latino-americanos estão construindo. Essas fontes podem amparar a população que fica desprotegida ante o poder das transnacionais da mídia, as quais, em alguns casos, podem estar mais vinculadas aos grandes poderes econômicos e passar por cima dos direitos individuais.

É oportuno reconhecer que a questão da regulação tende a se complicar quando, além de pretender harmonizá-la com os diferentes mecanismos tecnológicos da mídia, temos de fazê-lo de acordo com os princípios constitucionais e os valores e tradições de determinada realidade nacional que se vê afetada pela ação sem fronteiras das transnacionais da mídia. No entanto, no âmbito legislativo, já são admitidas, sem restrições, algumas regulamentações, como o horário de proteção à infância e à adolescência, a proibição de se exibirem rostos e nomes de crianças e adolescentes afetados por ações criminosas ou em processos civis que possam perturbar-lhes a imagem e a privacidade. Mesmo assim, ainda fica uma ampla área a ser regulada, como é o acesso das opiniões dos grupos políticos, o uso de espaços publicitários por diferentes grupos sociais, assim como a orientação da publicidade governamental nos canais e rádios nacionais.

10. CONCLUSÃO

As grandes transnacionais da mídia operam não somente no campo da comunicação ou das telecomunicações, mas também superam os limites da soberania nacional.

O desenvolvimento tecnológico tem possibilitado a homogeneização comunicativa estruturada por uma rede internacional de oligopólios vinculados econômica e ideologicamente, que atuam de acordo com uma estratégia dos grupos dominantes acima dos direitos do cidadão.

As liberdades de comunicação e expressão se veem afetadas pela concentração dos meios, já que seu grande poder impõe seus interesses, afetando a democracia e o direito do cidadão.

Os meios de comunicação têm o poder de desenhar e construir a informação, mostrando uma visão do mundo que percorre todos os lares por meio de mecanismos tecnológicos. Junto a ela a tendência neoliberal é reduzir o poder e a margem de atuação do Estado, de tal maneira que, à medida que declina o poder estatal, o princípio da autoridade, pública que é fornecido pelas transnacionais da mídia e por outros atores, se dilui.

O sustento da democracia, desde a divisão dos poderes do Estado, é que ninguém tenha poder absoluto, pois isso leva ao despotismo e à tirania. Por isso, as normas constitucionais e legislações limitam e regulam qualquer excesso de poder não somente político, mas também econômico, como são as regras de competição que fustigam o monopólio, o truste, o domínio exacerbado do mercado. Em consequência, a mídia também deveria ser regulada, sobretudo quando as empresas transnacionais adquirem poderes equivalentes ao Estado.

A liberdade de imprensa, de expressão, de opinião, de informação ou de comunicação e sua resistência à sua regulação constituem as bases teóricas sobre as quais se edificou o poder dos meios de comunicação e também a dinâmica principal que determina a relação entre o Estado, o indivíduo e os mencionados meios. A mídia deve contribuir para que os cidadãos

adquiram uma classificação de informação política e cultural, desde que possam se comprometer. Nesse sentido, é um recurso público.

Da mesma maneira que nos mercados existe o risco de que um ou mais atores o dominem, os meios de comunicação parecem mostrar uma predisposição peculiar em relação ao monopólio ou oligopólio.

Os meios de comunicação devem se articular considerando o interesse privado e a livre concorrência diante do interesse público. Parte desse processo deve incluir o reconhecimento do espaço público e a re legitimação da intervenção estatal no âmbito da vida democrática.

Existe um “capitalismo tecnocrático” surgido da confiança errônea dos poderes terapêuticos do conhecimento tecnológico descontrolado. A crença de que o livre ação das tecnologias traz uma ação benéfica ao mercado e à democracia é uma percepção errônea. Isso porque o domínio tecnológico se imporá sempre sobre os carentes, já que sua alta sofisticação faz com que sempre esteja nas mãos de quem detém a dominação tecnológica e econômica.

REFERÊNCIAS

- ARGENTINA. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. Caso Horacio Verbitsky y Otros: denuncia apología del crimen. Caso 312: 933, 1987, julg. 13 jun. 1989; *Fallos de la Corte Suprema*, v. 51, n. 22, p. 916. Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?us_ecase=mostrarHjFallos&fallold=60800>. Acesso em: 22 abr. 2012.
- BARENDT, E. *Freedom of speech*. Oxford: Clarendon Press, 1985.
- CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/.../sanjose.htm>. Acesso em: 31 abr. 2012.
- DICEY, A. V. *Introduction to the study of the law of the constitution*. reimpr. Londres: Elibron Classics, 2000.
- ELDRIDGE, J. *The mass media and power in modern Britain*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- ESTADO DE NOVA IORQUE. Suprema Corte do Estado de Nova Iorque. Caso *Gitlow vs. New York*. 268 US, 1925. *Justia.com*: Supreme Court Center. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/.../us/268/652/case.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Caso *Schenk vs. Estados Unidos*. 249 US 47, 1919. *Justia.com*: US Supreme Court Center. Disponível em: <www.infoplease.com/us/supreme/.../ar37.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Associated Press vs. Estados Unidos*. 326 US 1, 1945. *Justia.com*: Supreme Court Center. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/.../us/326/1/case.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. *Yates vs. Estados Unidos*. 354 US, 1957. *Justia.com*: US Supreme Court Center. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/.../us/354/298/case.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.
- ESTADOS UNIDOS. Corte Suprema dos Estados Unidos. *Roth vs. United States*, julg. 24 jun. 1957. *United States Reports*, v. 354, p. 476. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/476/case.html>>. Acesso em: 21 abr. 2012.
- FEINTUCK, M.; VARNEY, M. *Media regulation, public interest and the law*. Edinburgo: Edinburgh University Press, 2006.
- GANGI, W. *Libertad de prensa y libertad de expresión*. Buenos Aires: Bubok, 2009.

HABERMAS, J. *Historia y crítica de la opinión pública*: la transformación estructural de la vida pública. Barcelona: G. Gili, 1990.

HERTZ, N. *The silent takeover: global capitalism and the death of democracy*. Nova Iorque: Simon & Shuster Inc., 2002.

HILDEBRANDT, C. Los nuevos retos de la prensa internacional. In: LÉVANO, C. *Últimas noticias del periodismo peruano*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2011. p. 142-145.

LEVANO, C. *Últimas noticias del periodismo peruano*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2011.

MCCHESNEY, R. W. *Rich media, poor democracy*. Illinois: Board of Trustees/University of Illinois, 1999.

MONTESQUIEU, Ch. L. S. *El espíritu de las leyes*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

PERU. Constituição (1993). *Constituição Política do Peru*, 1993. Disponível em: <pdःba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/peru.html>. Acesso em: 20 abr. 2012.

TEHRANIAN, M. Global communication and its critics. *Journal of Communication*, Malden, 1995.