

# **LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MEIOS DE COMUNICAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

## **FREEDOM OF EXPRESSION AND MEANS OF COMMUNICATION IN THE CONSTITUTION OF 1988**

Ana Cecília De Barros Gomes<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo demonstrar o conteúdo jurídico da Liberdade de Expressão e o regime jurídico da constituição no tocante aos meios de comunicação, através de uma metodologia bibliográfica. O trabalho aborda a evolução sobre entendimento desse Direito Fundamental, de acordo com os movimentos constitucionais e o analisa em conjunto com demais dispositivos e princípios constantes na Constituição de 1988. Desmistifica-se o discurso utilizado pela grande mídia de que qualquer ingerência nos meios de comunicação configura um possível retorno ao período ditatorial, sendo medida necessária para efetivação de valores democráticos, inerentes a constituição. As proposições apresentadas referir-se-ão, mais especificamente, à radiodifusão, englobando rádio e TV, devido à influência dos mesmos na sociedade brasileira e a limitabilidade do espectro eletromagnético.

Palavras-chave: Meios de comunicação. Direitos fundamentais. Liberdade de expressão.

### **ABSTRACT**

This article presents the legal content of Freedom of Expression and the legal framework of the constitution with regard to means of communication, through a literature methodology. This paper broaches the evolution of understanding of this Fundamental Right, in accordance with the constitutional movements and analyses, in conjunction with other provisions and principles constant in the 1988 Constitution. The discourse, that any interference in the means of communication sets up a possible return to the dictatorial period, used by the mainstream is demystified by means of communication and as required for the execution of democratic values inherent in the constitution. Proposals submitted shall refer, more specifically, to broadcasting, encompassing radio and TV, due to the influence of either Brazilian society and limitation of the electromagnetic spectrum.

Keywords: Media. Fundamental rights. Freedom of speech.

---

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD/UFPE), Graduada em direito na Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP).

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade atual é marcada pela profunda influência midiática, o poder dela consiste em pôr em pauta as notícias que serão discutidas pelos cidadãos, porém, a sua livre conveniência, por vezes, também deixa de conferir notoriedade aos assuntos que não possuem interesse que sejam abordados.

Além do poder de instituir o debate na sociedade, os meios de comunicação podem influenciar no que lhe favoreça, atribuindo maior ênfase na divulgação ou excluindo o que os conteste, em suma, simplesmente deixam de informar o que não lhe convém ou noticia e de forma prejudicada.

Contudo, em que pese a vedação expressa do monopólio dos meios de comunicação, tal domínio encontra-se concentrado em poucos empresários<sup>2</sup> cujo intuito precípua é a partilha de lucros e a dissipação de seus próprios interesses, não atendendo, dessa forma, os fins reais colimados pela liberdade de expressão. Invertendo, inclusive, o papel dos meios de comunicação que eram ditos anteriormente como um instrumento de denuncia as opressões, servindo agora como meio para manutenção do status quo.

Por conta disso, nasce a importância de proteger os indivíduos receptores das informações. Diante desse elevado valor, a tutela estatal sobre essa atividade merece uma abordagem mais detida. Se por um lado, qualquer maneira de tentar regular ou diminuir o âmbito de atuação dos meios de comunicação pode vim a ser considerada, pela grande mídia, como uma afronta à liberdade de expressão, por outro, não é possível conceber a ideia de que a mídia atue sem qualquer paradigma limitador dado ao seu proeminente papel social.

Dessa maneira, nota-se que uma ação estatal sobre eles é de fundamental importância para exercer os direitos constantes na magna e no texto constitucional que por vezes, inclusive, demonstra a necessidade dessa possível ingerência estatal. Na primeira parte, será trabalhado a liberdade de expressão, informação e comunicação e evolução desses conceitos de acordo com os movimentos constitucionais.

Na segunda parte, iniciar-se-á umas breves considerações acerca da Teoria dos Direitos Fundamentais e ideologia presente na constituição brasileira, afim de que seja dada uma interpretação extensiva aos demais dispositivos trabalhados.

---

<sup>2</sup> No que tange aos dados da concentração no Brasil, uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas e Estudos em Comunicação (EPCOM), denominado Donos da mídia, concluiu que há uma imensa situação de oligopólio no estado brasileiro, só de considerar as 6 (seis) principais redes televisivas na época (Globo, SBT, Record, Bandeirantes, Rede TV e CNT), controlam 667 veículos (TVs, rádios e jornais), vinculados direta ou indiretamente a 140 grupos regionais. Além disso, essas redes de TV estão vinculadas outros 372 veículos. Juntas essas seis emissoras veiculavam 90% das redes no país (GORGEN, 2008).

Em momento posterior, trabalhar-se-á, com o direito à informação verdadeira expresso na constituição. Por fim, será abordado o capítulo da constituição em que trabalha-se a comunicação social e a necessidade de interferência estatal. Concluindo-se, portanto, ser necessário a regulamentação dos meios de comunicação, mormente rádio e TV, tendo em vista a limitabilidade do espectro magnético e para que a liberdade de expressão permaneça na mão do seu verdadeiro titular: o cidadão.

## **2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO**

A liberdade de expressão se assenta na contemporaneidade como um dos pilares de um Estado democrático. A afirmação, como concepção de Direito Fundamental, pode ser dividida em dois momentos históricos, em que o primeiro deles teve como palco as primeiras revoluções, como a americana com a Declaração de direitos da Virgínia (1776) e a Revolução Francesa (1789). Nesse período, a liberdade de expressão figurava-se como postulado da burguesia (FARIAS, 2000).

Conforme bem assevera, Bonavides (2008, p. 587),

O objetivo máximo na acepção clássica da liberdade de expressão era impedir qualquer restrição à ação do indivíduo, o que alguns autores chamam de direitos negativos. Em outras palavras, os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Em outras palavras, o indivíduo é livre para expressar suas ideias, emoções, pensamentos, sem que o poder público de oponha a isso. Nessa dimensão, desconhece-se o caráter de bem coletivo que possui outros direitos fundamentais, não se preocupa com a dimensão social que se encontra dentro da própria liberdade, além de desconhecer o dano que os próprios particulares podem causar uns aos outros e nas instituições democráticas.

Em um segundo momento, após a Segunda Guerra Mundial e, conseqüentemente, os danos causados por ela, houve uma necessidade de rediscutir os Direitos Fundamentais. Há a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), 1948, organismo fundado para defesa da paz e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão que em seu artigo 19 dispõe que “Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui o de não ser molestado por causa de suas opiniões, o de investigar e receber informações e opiniões e o de difundi-las, sem limitação de fronteiras, por qualquer meio de expressão”.

Pelo enunciado acima, deduz-se a presença da liberdade de informação, o direito de ser bem informado, bem como, o de buscar informação em qualquer lugar, de forma livre. Além disso, está implícito também o direito à comunicação, ou seja, de expressar a opinião e manifestar o pensamento por qualquer meio de expressão. Na medida em que amplia a liberdade, englobando a informação, discorre-se também sobre todo o processo em torno dela, ou seja, divulgação, acesso e busca.

Posteriormente, o Pacto San Jose da Costa Rica (1969) (DECRETO n. 678, 1992, p. 7) também incorpora o conceito, utiliza-se, essencialmente, os mesmos preceitos e reconhece expressamente o direito em suas três acepções: investigar, receber e difundir opiniões. Dispõe acerca do conceito no artigo 13:

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, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

Devido à superação do constitucionalismo liberal e com a ascensão constitucionalismo social, há uma nova concepção de liberdade, na qual o Estado, para garanti-la, deve fazer mais do que apenas abster-se. Pode-se afirmar que nesse direito há uma dupla dimensão em que estão contidas a individual e a social. A primeira requer que o sujeito não seja arbitrariamente impedido de manifestar seu pensamento - direito de cada indivíduo. Por outro lado, na dimensão coletiva, pressupõe-se o recebimento da informação e conhecimento da expressão de pensamento alheio.

Machado (2002, p. 471) pressupõe uma dimensão substantiva e uma instrumental, nas quais a dimensão subjetiva engloba “[...] a actividade de pensar, formar a opinião e exteriorizá-la. A dimensão instrumental traduz a possibilidade de utilizar os mais diversos meios adequados à utilização do pensamento”.

Para Owen Fiss (2005), a ironia da liberdade de expressão consiste no fato de que o Estado, que anteriormente era tido como o único agente violador das liberdades, inverteu o seu papel e deve atuar protegendo o direito dos indivíduos com relação a outros indivíduos. E no caso do Brasil, dos conglomerados midiáticos, as grandes empresas que controlam os meios de comunicação.

Isso posto, diagnostica-se que há um acréscimo de índole coletiva de que “[...] a liberdade de expressão e informação contribui para a formação da opinião pública pluralista,

essa cada vez mais essencial para o funcionamento dos regimes democráticos” (FARIAS, 2000, p. 16).

A divergência doutrinária, no tocante ao conceito e delimitações das liberdades comunicacionais consubstancia-se dos que as diferenciam como direito autônomo e os que a consideram a liberdade de expressão como gênero, como um *direito-mãe* (MACHADO, 2002) a que o presente trabalho utilizará.

Dessa maneira, deduz-se que a concepção da liberdade de expressão como um direito absoluto de um particular frente ao Estado apesar de correta, bastante difundida e assegurada no Estado brasileiro, principalmente, após a Constituição de 1988, não é a única. Há uma outra vertente de Liberdade de Expressão que necessitada uma ação estatal para sua concretude e que, atualmente, padece de ineficácia, devendo haver uma ação para a concretização desse direito.

### **3 COMPROMISSO CONSTITUCIONAL E APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA MAGNA CARTA**

Para uma melhor análise do modelo constitucional brasileiro quanto à Liberdade de Expressão faz-se necessário observá-lo sob o prisma da concepção geral dos Direitos Fundamentais emanados da Carta Política de 1988.

A constituição de 1988 representa um divisor de águas, de um período anterior no qual todas as liberdades eram suprimidas e veda toda e qualquer forma de censura, nesse momento histórico, a constituinte representou uma resposta às contrições presentes no período militar, de modo que o constituinte originário a quis evitar qualquer forma de repressão, consagrando de forma redundante a liberdade de expressão, informação e pensamento.

Outrossim, assevera-se que ela não possui uma concepção liberal clássica, baseia-se no entendimento de que os abusos aos Direitos Fundamentais não são praticados apenas pelo Estado, e, em grande parte das vezes, a inércia estatal é que vai ocasioná-los. Outro ponto salutar é o apreço na Carta aos aludidos Direitos Fundamentais vez que os apresentam logo de início do texto, uma modificação considerável, vez que nas constituições anteriores sempre estavam elencados ao final delas, denotando uma maior importância e destaque (MARMESTEIN, 2010).

Importante frisar ainda que os Direitos Fundamentais gravitam em torno do princípio da dignidade da pessoa humana, e em “[...] rigor não se interpretam; concretizam-se” (BONAVIDADES, 2008, p. 485), um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo

diz respeito ao valor essencial do ser humano. A dignidade humana, o valor do ser humano em si mesmo é atualmente um “[...] axioma da civilização ocidental” (BARCELLOS, 2002, p. 103).

No mesmo sentido, Ingo Sarlet (2004, p. 110), afirma que “[...] os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”.

O Estado possui obrigações positivas ainda que diante os direitos individuais clássicos que, na contemporaneidade, não podem ser vistos apenas como direitos de defesa em face ao poder público, isso posto, é o dever do Estado abster-se a fim de não violar esses direitos, mas também, agir para proteger as possíveis ameaças por parte dos particulares além de assegurar a fruição deles pelos mais desprovidos.

Nessa linha de raciocínio, Paulo Bonavides (2008, p. 634) afirma que:

Os direitos fundamentais já não ficam restritos à cidadania burguesa, ao seu Direito, ao seu Estado Legislativo, ao seu código, à sua razão, senão que se irradiam por igual, materialmente, a todas as camadas sociais, levando consigo um novo direito – o direito do Estado constitucional, o direito da Constituição, da Sociedade, do sistema, dos princípios constitutivos que fundamental uma República Democrática de Direito, como a da Constituição de 1988. Princípios que abrangem, entre outros, em nossa ordem constitucional, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, sem os quais não se chega a democracia.

O texto Constitucional determina um Estado Democrático de Direito que vai além da concepção liberal e da de estado de bem-estar social, nessa nova visão não se restringe ao voto e ao pleno gozo de direitos políticos, como também a uma nova forma de interpretar as funções e deveres do Estado. Nessa linha, orienta-se por uma perspectiva menos individualista de Estado, englobando a maior participação dos componentes da sociedade, além da necessária limitação das liberdades públicas que se condiciona em prol da coletividade.

Os objetivos fundamentais da República, proclamados no artigo 3º da Carta, devem servir de orientação na interpretação dos demais preceitos da Constituição.

O compromisso dela, no artigo 3º, I, consiste em uma modificação na sociedade com a finalidade de construir uma sociedade mais justa, livre e solidária. O constituinte originário fundamentou-se na premissa de que a estrutura social brasileira é injusta e desigual com os pobres, e com as minorias desfavorecidas e tal injustiça deve ser combatida pelo Estado, assumindo um pacto com a modificação dessas esferas da sociedade.

Ao analisar as garantias de liberdade do pensamento na Carta Constitucional, pode-se perceber que o constituinte consagrou a liberdade de expressão individual como direitos de defesa, ou seja, necessidade de omissão estatal, não ingerência do Estado na livre formação e

difusão do pensamento, assim como um direito transindividual, coletivo, em que a função é o enriquecimento do debate, a inclusão de todas as parcelas da sociedade e o pleno gozo da democracia.

O artigo 1º constitui o Estado brasileiro como democrático de direito, diante disso, aduz que ao garantir como princípio político democrático, garante a eficácia dos direitos fundamentais e os valores inerentes a dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2005).

Dessa maneira, remonta-se a atuação estatal para modificação das desigualdades, há, portanto, a necessidade de um estado proativo, que como bem asseveram Streck e Morais (2006, p. 94),

É um *plus* normativo em relação às formulações anteriores, tendo ele não só a capacidade de transformação da realidade existente através da imposição da Lei, como também contendo em si princípios de justiça e democracia a serem perseguidos pelas instituições formais e pelos governos da hora.

O artigo 1º, inciso III invoca o princípio da dignidade humana que deve ocupar a posição máxima dentro do sistema constitucional, e, em virtude disso, tudo o que for relativo ao poder e à legitimação da autoridade e do Estado deve passar pelo seu crivo. Constitui, portanto, o “[...] nascedouro dos demais direitos fundamentais, que norteiam a ordem constitucional” (SARMENTO, 2006, p. 35).

O artigo 1º, inciso V, da Constituição invoca o pluralismo como fundamento da República Federativa. Encontra-se no título I da Carta Constitucional e é de suma importância vez que a partir dele, pode-se aduzir inúmeras definições e conceitos do Estado brasileiro, sua forma de organização, além das diretrizes e bases que vão guiá-lo.

Não se pode olvidar que o pluralismo político é alicerce da democracia, e que, através de tal dispositivo, o Constituinte originário quis garantir a ampla e massiva participação das diversas camadas da sociedade, incluindo as minorias. Dessa maneira, o pluralismo político não remonta apenas a organização política, como também vincula aos valores democráticos.

Nessa premissa, os meios de comunicação possuem uma grande importância vez que eles são os principais dissipadores de discussão na esfera pública em que é possível debates que modificam e influenciam a opinião pública. (BINEMBOJM, 2008).

Pode-se observar que uma possível e constitucional regulamentação dos meios de comunicação sociais a fim de que seja assegurado o acesso dos cidadãos a devida informação e todos as opiniões sobre temas de relevante interesse social. A intenção não é retirar o que não

é favorável ou não agrada ao Estado e sim abranger na discussão e na formação da opinião pública as diferentes esferas da sociedade.

#### **4 DIREITO A INFORMAÇÃO VERDADEIRA E CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA**

O artigo 5º da Constituição versa sobre direitos e garantias fundamentais, e trata da liberdade de expressão, difusão do pensamento e informação.

O direito à liberdade de expressão e informação, além de estar consagrado em diversos documentos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, foi contemplado pela Carta Política de 1988 como um direito fundamental de todos os cidadãos, reconhece-se à perspectiva mais libertária, vez que é destinado para as relações entre indivíduos.

Tais dispositivos possuem a regra como a liberdade. Deve-se ressaltar, porém, que o que tais dispositivos garantem não é uma liberdade irresponsável, com direito de informar além, o que convém ou de não informar.

Em suma, a Constituição distingue a liberdade de informação e a liberdade de expressão, e assegura o direito difuso no qual os cidadãos possuem o direito de receber informações adequadas e sobre interesses da coletividade. Logo, presume-se o direito de ter acesso a elas com qualidade, devendo uma norma regulatória servir de base para pautar a atuação da mídia.

José Afonso da Silva (2005, p. 252) afirma que,

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.

Constitui, portanto, uma liberdade positiva do cidadão, consistente “[...] no direito de receber uma informação verídica e diversificada, que permita a formação da opinião pública livre, capaz, de embasar uma verdadeira democracia” (FONTES JUNIOR, 2001, p. 87).

## 5 DA COMUNICAÇÃO SOCIAL E OS VALORES POR ELA ABARCADOS

Salutar ainda a inovação constitucional em que agrega várias tecnologias sobre o prisma jurídico da comunicação social. Abriu-se, dessa forma, um amplo debate sobre a comunicação e as novas tecnologias.

No tocante ao capítulo da Carta Constitucional destinado a Comunicação Social, é importante ressaltar, primeiramente, que ele está inserido no título da Ordem Social, em outras palavras, o princípio demonstra de forma clara que a orientação do funcionamento dos meios de comunicação não é apenas econômico, expõe o intuito precípua de buscar o bem-estar e a justiça social, restando claro o objetivo do legislador de elevar o patamar dos serviços prestados pelos meios e como meio para inclusão social.

Os meios de comunicação são tratados em um capítulo específico destinado a comunicação social devido as suas peculiaridades propôs-se um regramento diferenciado, no qual, o artigo inicial do capítulo, dispõe:

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

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

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

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

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

O dispositivo manifesta de forma inequívoca a indissociabilidade entre liberdade e comunicação. Ademais, da mesma forma que o constituinte originário vedou a censura Estatal, proibiu a censura por meio dos grupos dominantes dos meios de comunicação, vez que afirma que não sofrerão restrição, apenas as ressalvadas constitucionalmente, tais como a vedação de oligopólio e os princípios que deverão nortear a publicação.

Denota-se, ainda que implicitamente, que o constituinte demonstra acatar a tese da duplicidade da liberdade de expressão, na qual a possui um viés defensivo e um viés protecionista.

Ademais, o cidadão é expressamente sujeito de direito em sua relação com os meios de comunicação. Podendo fazer uso, inclusive, de lei -que atualmente não existe- para defender-se de programas que contrariem o disposto na constituição. Conforme interpretação de Alexandre de Moraes (2006, p. 133) do dispositivo:

A garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220, é verdadeiro corolário da norma prevista no art. 5º, IX [...]. O que se pretende proteger nesse novo artigo é o *meio* pelo qual o *direito individual constitucionalmente garantido* será difundido, por intermédio dos meios de comunicação de massa.

Outra questão relevante diz respeito ao princípio da Unidade da Constituição. A partir dele pode-se perceber que a censura é vedada no ordenamento jurídico, contudo, é possível limitar a atuação dos meios de comunicação, se decorrentes de constituição, delimitando o âmbito de proteção do direito.

As limitações impostas ao exercício das liberdades quando estabelecidas pela própria constituição, tão somente, delimitam o exercício do direito.

Celso Ribeiro Bastos (2007, p. 45) afirma que, se por um lado a censura foi banida, por outro, alguns limites foram estabelecidos às liberdades de expressão e de imprensa. “São impostos, em verdade, por outros direitos constitucionalmente assegurados. Aliás, frise-se, são direitos fundamentais que, ao serem conjugados com a liberdade de expressão, acabam por restringi-la”.

Posicionando-se no mesmo sentido, Edilson Pereira de Farias (2000, p. 197) defende que “[...] a constituição brasileira em vigor, no seu artigo 220, § 1º, estabelece uma reserva de lei qualificada para o legislador ordinário disciplinar o exercício da liberdade de expressão e informação”.

No tocante ao artigo 220, parágrafo 5º, remete-se a concentração abusiva dos meios de comunicação de massa, também desprovido de qualquer eficácia no País vez que a concentração é a regra e não a exceção. Salienta-se ainda o fato de que os proprietários são, em grande parte das vezes, políticos ou pessoas que possuem grande influência política e aproveitam-se de sua influência midiática a fim de promover seus próprios interesses, paralisando o discurso e influenciando diretamente no pluralismo, em suma, é utilizado como instrumento de manipulação a fim de interesses de uma única classe minoritária.

Frise-se que a liberdade de expressão dos “donos da mídia” de forma alguma pode ser dita como absoluta, igualmente, não se pode conceber que empresas cujo intuito é a partilha de lucros como titulares preponderantes dos Direitos Fundamentais em detrimento da coletividade. São emissores da comunicação e o enorme papel nos debates e influência nos atores sociais faz-se necessário a exigência de uma cobertura abrangente em que todos os pontos de vistas, inclusive os das minorias.

O artigo 221, mencionado no dispositivo anterior, dispõe sobre os princípios a serem atendidos pela programação de rádio e televisão. É importante ressaltar que o mencionado artigo dispõe sobre os princípios norteadores da comunicação social.

Ademais, o mencionado artigo é uma inferência ao papel e ao compromisso com a importância social e democrática dos meios de comunicação, pois relativizou a autonomia editorial da mídia eletrônica (artigo 221) e, é ele que enseja a regulação do conteúdo e a aplicação de diretrizes a serem seguidas pelos concessionários.

Manusco (2000, p. 93), ao tratar do controle da programação televisiva alega que “[...] o controle e a preservação da boa qualidade da programação televisiva é um dever de vigilância imposto pela Constituição Federal ao Estado, como gestor da coisa pública”.

Esse também é o entendimento de Silveira (2000, p. 81),

Assim, a mera disciplina e fiscalização da atividade desenvolvida por aqueles que exploram a comunicação social não configura qualquer inconstitucionalidade; pelo contrário, reveste-se de verdadeiro imperativo, uma vez que é necessária a verificação do cumprimento dos objetivos constitucionalmente traçados para o setor (art. 221). Deve-se, portanto, fiscalizar se a atividade está sendo desenvolvida no sentido dos fins estabelecidos na Constituição.

Esse mínimo ético e esse padrão básico de qualidade não configuram mero conselho do constituinte, senão que a todo cidadão do País fica assegurado “[...] o direito subjetivo público ou ainda a liberdade pública de usufruir de programação televisiva nos moldes do que se contém nos dispositivos constitucionais antes citados” (MANUSCO, 2000, p. 97).

Conforme pensamento de Barbosa Moreira (1995), há um verdadeiro interesse difuso da coletividade em obter uma programação de televisão com qualidade.

O artigo 222 é direcionado ao direito das comunicações e dispõe acerca das regras de propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão, que devem ser privativas de brasileiros ou de empresas constituídas sob as leis brasileiras e tenham sede no país. Ademais, o § 1º, determina que ao menos 70% do capital das empresas serão de brasileiros, que exercerão

sua gestão e determinarão sua programação. O dispositivo ainda atribui a responsabilidade editorial e a preferência pela contratação de profissionais brasileiros.

O artigo 223 atribui ao Poder Executivo a competência de outorgar e renovar a concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão, observando o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. Dessa maneira, a constituição propõe um regime jurídico diferenciado para a televisão e para o rádio, dos meios impressos, devido a limitação do espectro magnético e gama de interesses envolvidos nesses meios (SARMENTO, 2007, p. 15).

No inciso em discussão, a escolha do constituinte foi pelo modelo predominante na Europa Ocidental. A partir de tal dispositivo, é importante salientar que os meios de comunicação é um serviço público fornecido pela união. Como tal, o fim maior é para o público não para uso e abuso dos seus concessionários ou permissionários. Sobre tal premissa, Bucci (2004, p. 181) afirma que:

Os canais de televisões são concessões do poder público – isto é, são outorgadas pela instância política cuja existência se destina a gerir interesses comuns, tal como ocorre com as linhas de ônibus. Para nós é perfeitamente aceitável pensar que empresa concessionária de transporte urbano que não tenha cumprido suas atribuições deva ser punida.

Diante de tal premissa, também se afirma que a necessidade de liberdade de expressão, contudo sob a perspectiva de que tais liberdades são voltadas ao público que possuem direito ao acesso amplo as informações e pontos de vista. Não o direito a transmissoras, de exibirem o que quiserem conforme seus próprios interesse.

Outrossim, a concepção dos meios de comunicação como serviço público enseja ao poder público uma maior abrangência e possibilidades para imposição de obrigação a mídia tais como temas de relevante interesse público e a exposição de diversos pontos de vista.

O artigo 224 institui o Conselho de Comunicação Social, que pressupõe o instrumento regulador e fiscalizador necessário ao setor de comunicações do Brasil. Contudo, a lei 8389 institui o conselho, apenas com funções opinativas e consultivas, restando claro que o intuito é a desregularização. Fabio Konder Comparato (2001, p. 162), verifica que “[...] o conselho de comunicação social, previsto pelo artigo 224 da Constituição Federal e instituído pela lei 8389, de 30.12.1991, não tem poder algum. Ele se apresenta, a rigor, como uma pomposa inutilidade”.

A Constituição de 1988 trouxe um avanço no que tange ao debate sobre os meios de comunicação, contudo, no que tange o a efetividade dos dispositivos, encontra-se abaixo do esperado, e em alguns casos, inclusive, inexistente.

Em outras palavras, a grande mídia, deturpa o sentido da norma com intuito de imunizar o sistema e não gerar conflitos com os interesses dos proprietários dos meios.

A atuação estatal deve ser com o intuito de obter e promover o pluralismo, combatendo os conglomerados, oligopólio e monopólio, como também fomentar o desenvolvimento da mídia pública e de veículos alternativos a fim de que setores que não “são ouvidos” possuam um espaço na comunicação social, promovendo uma maior discussão e um maior debate.

Assim, tendo em vista a inexistência de pluralismo justifica-se a intervenção estatal a fim de se obter a democratização nos veículos de comunicação. Constituindo além de uma prerrogativa um dever estatal, a partir da própria constituição.

Em uma análise dos dispositivos constitucionais, Sarmiento (2007, p. 23) afirma que:

O serviço de televisão não é propriamente nem do Estado, nem dos proprietários de empresas de comunicação, mas sim da sociedade. Todo e qualquer veículo de comunicação, estatal ou privado, está condicionado à observância de um conteúdo mínimo fixado pela Constituição Federal.

A Constituição esclarece que nenhuma lei restringindo a expressão ou a imprensa pode ser editada – observado o disposto nesta constituição – assegura que os direitos de personalidade, direitos de resposta e direito à informação são os apropriados limites que coexistem de maneira harmônica com as liberdades consagradas.

Como bem aclara Pisarello (2007, p. 100) “[...] quando uma interferência pública tenha como objetivo satisfazer as necessidades básicas ou ampliar a autonomia, não apenas é legítima como também deve ser uma consequência obrigada da aplicação do princípio da liberdade”.

A regulação dos meios, a fim de garantir o pluralismo é medida que se impõe como mecanismo de justiça social, garantia da diversidade discursiva, necessidade de informação verdadeira, serviço público com intuito de gozo e fruição do público, limitação do bem público – espectro magnético-, comunicação efetiva a fim de que a democracia seja plena e devido à diversidade de dispositivos não se pode deixar que a constituição torne-se apenas “[...] um grande latifúndio improdutivo” (STRECK, 2003, p. 199).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado brasileiro, em que a televisão e o rádio são os meios mais utilizados, para realizar a plena comunicação e o acesso à informação, o espectro deve ser utilizado de forma responsável a fim de que todas as vozes sejam ouvidas.

A liberdade de expressão além de possuir uma amplitude significativa, engloba um caráter institucional vez que realiza o pluralismo político, isto posto, fica claro que não se pode informar com censura prévia, contudo, os meios de comunicação de massa não possuem uma total intangibilidade.

No debate de transição para uma possível atuação estatal, é necessário relevar estereótipos e o tradicional discurso de que qualquer forma e meio de regulação é censura. Deve-se reconhecer que o atual modelo estatal, não é suficiente para sanar as dificuldades presentes no País, nem para efetivar a vontade da constituição.

Ademais, é de fundamental importância levar em consideração que o real destinatário das liberdades contidas no artigo 5º é o cidadão e não as grandes empresas, partindo-se do pressuposto de que o conceito e amplitude dos Direitos Fundamentais está intrinsecamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Deve-se pautar a interpretação da constituição de maneira uniforme, respeitando os limites imanentes, uma vez que nenhum Direito Fundamental é absoluto, garantindo, assim, as liberdades com contornos otimizados.

Constata-se, portanto, que a ação estatal e um possível modelo regulatório deverá atuar para assegurar a própria liberdade de expressão e para que tal exercício não seja restrito a uma parcela mínima da população.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. Os limites à liberdade de expressão na Constituição da República. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, n. 20, jul./set. 2007.

BINEMBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e imprensa no Brasil e nos Estados Unidos. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional**. Salvador: Jus Podivum, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

Brasil. **Decreto n. 678**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv\\_idh.pdf](http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BUCCI, Eugênio. Mídia e educação. In: CARVALHO, José Sérgio (Org.). **Educação, cidadania e direitos humanos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

COMPARATO, Fabio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

\_\_\_\_\_. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

FISS, Owen. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. São Paulo: renovar, 2005.

FONTES JUNIOR, João Bosco Araujo. **Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GORGEN, James. Apontamentos sobre a regulação dos sistemas e mercados de comunicação do Brasil. In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PIERANTI, Octavio Penna (Orgs.). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

LIMA, Venício A. de. **Liberdade de expressão x liberdade de imprensa: direito à comunicação e democracia**. São Paulo: Publisher, 2012.

MACHADO, Jonatas E.M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MANUSCO, Rodolfo Camargo de. Controle jurisdicional do conteúdo da programação televisiva. **Revista dos Tribunais**, n. 793, 2000.

MARMESTEIN, George. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública e programação da televisão. **Revista de Direito Administrativo**, n. 201, jul./set. 1995.

ONU Organização das Nações Unidas. **Declaração universal dos direitos do homem e do cidadão**. Disponível em <[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 08 set. 2012.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n.16, maio/ago. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. **Controle da programação de televisão**: limites e possibilidades. 2000. 375 f. Dissertação (mestrado em Direito, na área de concentração em Processo Civil). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais fundamentais. In: SARLET, I. W. (Org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.