

Atualidades

CONTROLE PÚBLICO E SOCIAL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO*

FÁBIO KONDER COMPARATO

Reorganizar a estrutura jurídica dos meios de comunicação social. Reformar o Conselho de Comunicação Social. Instituir o direito de antena. Ampliar o direito de resposta, dando-lhe um sentido social.

Na história política da humanidade, a imprensa surgiu como um meio de controle do poder, ou seja, como um instrumento de fiscalização e denúncia dos governos, em defesa dos direitos e liberdades individuais.

Esta foi a razão da excepcional importância que os grandes pensadores do constitucionalismo clássico sempre atribuíram à liberdade de imprensa. Thomas Jefferson, por exemplo, pouco antes da Convenção de Filadélfia que elaborou a Constituição Federal norte-americana, em carta a Edward Carrington datada de 16 de janeiro de 1787, quando ainda exercia as funções de embaixador dos Estados Unidos junto à Corte francesa, foi enfático. “Sendo a opinião do povo a base dos nossos governos (da confederação norte-americana)”, disse ele, “o seu primeiríssimo objeto deve ser a garantia desse direito (de opinião); e se tocasse a mim decidir se deveríamos ter um governo sem jornais, ou jornais sem governo, eu não hesitaria um segundo em preferir o segundo termo dessa alternativa”.

Efetivamente, até o século XX, os donos de jornal (pois este era o único meio de comunicação de massa da época), com raras exceções, não participavam do esquema de poder político.

No mundo contemporâneo, todavia, a posição do conjunto dos órgãos de comunicação social — agora incluindo jornais e revistas, estações de rádio e televisão, a indústria do cinema, a *internet*, ou a combinação de todos esses veículos numa rede global conhecida como *multimedia* — mudou significativamente. Em todos os países, operou-se uma nítida cisão entre um macro e um microssetor de comunicação social. Naquele, salvo raras exceções individuais, os diferentes veículos entraram a fazer parte do esquema de poder político, quer oficialmente como órgãos do governo, quer lateralmente, como empresas privadas que se aliam aos governantes, ou exercem uma influência preponderante sobre os Poderes do Estado, notadamente o Executivo e o Legislativo.

Na verdade, as relações entre esse macrossetor privado de comunicação de massa e os poderes estatais não são de direção única. É um engano imaginar, por exemplo, que os controladores das empresas mer-

* Comunicação à XVIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em Salvador (BA), em novembro de 2002.

cantis de imprensa, rádio e televisão buscam exclusivamente o lucro como seu objetivo final. A atração pelo exercício do poder, sobretudo o político, é um dos impulsos mais fortes do ser humano. Os grandes empresários do setor de comunicação, muito mais freqüentemente do que se pensa, contentam-se em ter uma lucratividade medíocre, contanto que a rede das suas empresas, compreendendo jornais, rádio-emissoras e televisões, tenha condições de exercer uma influência preponderante sobre as decisões governamentais, tanto no plano local, como nacional.

Em contrapartida, apesar das garantias constitucionais de liberdade de expressão, são raras as grandes empresas privadas de comunicação de massa que podem desenvolver sua atividade sem depender minimamente do Estado, dispensando a publicidade oficial ou o socorro financeiro em situações de agudo endividamento.

De modo geral, portanto, as relações que se estabelecem entre o macrossetor de comunicação social e o Estado, em países capitalistas, são de potência a potência. Os Poderes Públicos não se dobram sistematicamente às pressões do setor, nem tampouco este se submete, sem condições, às injunções estatais. O que existe, antes, nesse complicado jogo de forças, é uma “dialética da ambigüidade”, segundo a feliz expressão cunhada nos anos 50 pelo sociólogo Guerreiro Ramos a respeito do relacionamento entre o Estado e as classes dominantes no Brasil. O poder estatal depende das grandes empresas de comunicação para assentar a sua legitimidade política junto à opinião pública, e essas empresas, por sua vez, dependem do Estado para a defesa do sistema capitalista, no qual elas se inserem como elemento-chave. A mútua dependência acaba por suscitar, naturalmente, um acordo, visando ao exercício conjunto do poder político, econômico e cultural sobre aquilo que é essencial para ambos os lados. Quem fica fora do acordo é, obviamente, o povo, que no esquema constitucional clássico seria o grande beneficiário do sis-

tema de garantias institucionais à liberdade de comunicação.

Acontece que, em tempos de globalização, o conluio entre o poder estatal e as grandes redes de comunicação de massa se estabelece, claramente, em níveis transnacionais. O surgimento do primeiro império mundial da História, com sede nos Estados Unidos, ampliou o acordo de que se acaba de falar para todo o espaço do orbe terrestre. Doravante, as políticas de dominação imperial exigem uma cobertura ideológica sem fronteiras, por parte dos grandes veículos de imprensa, rádio, televisão e cinema.

Nos dias atuais, por conseguinte, restringir a orientação do ordenamento jurídico nessa matéria unicamente à garantia da liberdade de expressão já não atende às exigências de um mundo sensivelmente diverso daquele em função do qual se erigiu o constitucionalismo clássico. Enquanto essa garantia representa, inegavelmente, uma segura proteção do microssetor dos meios de comunicação de massa, o poder social do macrossetor fica imune a todo controle oficial no interesse do povo, quando não vê reforçado o seu poder de influir, decisivamente, sobre a opinião pública, para a proteção dos seus próprios interesses particulares.

A Constituição Federal de 1988, embora contendo algumas disposições tendentes a controlar o poder social dos meios de comunicação de massa, não alcançou nenhuma efetividade prática na defesa dos direitos fundamentais do povo brasileiro de ser informado e de manifestar a sua opinião sobre assuntos de interesse público.

Mas o pior sobreveio recentemente. O Congresso Nacional, cedendo às pressões exercidas pelos grandes grupos de televisão, fortemente endividados em moeda estrangeira, aprovou a Emenda Constitucional 36, de 28 de maio de 2002, a qual permitiu a participação de estrangeiros, em até 30% (trinta por cento), no capital das empresas jornalísticas, de radiodifusão sono-

ra e de televisão. Como medida de disfarce e não de efetivo contrapeso, dispôs-se que a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada ficariam em mãos de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

Não escapou a nenhum advogado com mínimo conhecimento do direito e da prática empresarial, que ao sócio estrangeiro, mediante acordos societários aparentes ou dissimulados, será sempre viável adquirir uma posição de controle ou dominação empresarial, tornando perfeitamente ineficaz a reserva a brasileiros da responsabilidade editorial e das atividades de seleção e direção dos programas.

Para cúmulo da desordem constitucional, o Presidente da República decidiu baixar, em 1º de outubro próximo passado, uma Medida Provisória, de n. 70, para regular a matéria. De um só golpe, cometeu-se três graves atentados à Constituição.

Em primeiro lugar, o art. 222, na nova redação que foi dada pela citada Emenda 36, dispôs terminantemente que “a lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º (as jornalísticas, de radiodifusão sonora e de sons e imagens)”. *Lei*, no vocabulário constitucional e no reconhecimento unânime da doutrina e da jurisprudência, não é, obviamente, sinônimo de *medida provisória*. Esta pode ou não converter-se em lei, depois de apreciada pelo Congresso Nacional.

Em segundo lugar, a Emenda Constitucional 32, de 11.9.2001, expressando um princípio cediço em matéria constitucional, alterou o art. 246 da Constituição, para vedar “a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda”. A norma constitucional acrescenta: “emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive”. O acréscimo é simplesmente tolo e de nenhuma eficácia, pois o princípio expresso na parte inicial do art. 246 já vigorava de modo absoluto e sem

exceções, antes de promulgada a Emenda 32, e continuou a vigorar ao depois, pela sua própria força normativa de princípio fundamental.

Em terceiro lugar, finalmente, ainda que se não cuidasse de medida provisória com pretensão efeito de regulamentação constitucional, ela não teria validade, no caso, por ausência de um de seus pressupostos substanciais, qual seja, a urgência. Com efeito, não passou despercebido a ninguém, neste País, que a matéria a ser regulada não é e nem nunca foi urgente para o interesse público; tanto é que a proibição de participação de capital estrangeiro em empresas de comunicação social vigorou no País, ininterruptamente, desde a Constituição de 1934 (art. 131). A absurda intervenção presidencial nesse campo atendeu, unicamente, a exclusivo e premente interesse de certas empresas da área.

Isto posto, vejamos como encaminhar as devidas soluções para os problemas acima indicados.

Por ocasião da XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, tive oportunidade de formular algumas propostas, no sentido de se instituir e reforçar o controle social do conjunto dos meios de comunicação de massa. O Conselho Federal da OAB pede-me, agora, que volte ao tema, reexaminando o que foi proposto naquela Conferência e formulando eventualmente novas diretrizes de mudança.

Preliminarmente, contudo, importa esclarecer o sentido técnico do substantivo *controle* e dos qualificativos *social* e *público*.

Como tive ocasião de assinalar,¹ o vocábulo *controle* (ou *controllo*, forma mais usada em Portugal) tem dois sentidos principais: verificação e fiscalização, de um lado; dominação e regulação, de outro. Na primeira acepção, fala-se juridicamente em controle judicial dos atos do Poder Públi-

1. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, pp. 11 e ss.

co (tema do livro clássico do saudoso Dr. Miguel Seabra Fagundes). Na segunda acepção, o termo é empregado para designar o poder de dominação, interno ou externo, exercido sobre uma organização empresarial.

Pois bem, na formulação do tema que me foi proposto, o termo *controle* é usado em ambos os sentidos assinalados acima. Trata-se, não só de refletir sobre a fiscalização dos meios de comunicação social, como também de examinar a melhor forma de regular a organização do setor na sociedade contemporânea.

No tocante aos dois qualificativos desse controle constantes da enunciação do tema — público e social — convém advertir para o fato de que o primeiro deles tornou-se, na linguagem moderna, sinônimo de estatal. Na língua matriz, no entanto, *publicus* (-a, -um) deriva de *populus*. Assim, os juristas romanos denominavam *publicum* o que pertencia ao povo romano e, em particular, o tesouro público. Ainda não se havia concebido, então, o Estado como organização personalizada de poderes, distinta do povo. A partir da filosofia política hegeliana,² estabeleceu-se a distinção conceitual entre a esfera ideal do Estado, como “efetividade da idéia moral” (*die Wirklichkeit der sittlichen Idee*), e a esfera material da sociedade civil, onde se atende às necessidades naturais e às particularidades individuais, ambas essas esferas confrontadas, uma à outra, numa relação dialética.

A civilização burguesa institucionalizou a separação entre Estado e sociedade civil, no quadro da chamada democracia representativa: o povo soberano não governa, mas limita-se a designar os governantes pelo processo eleitoral. O que mal se esconde por trás desse mecanismo é uma realidade oligárquica, no sentido profundo que Aristóteles empresta ao conceito de oligar-

quia: o regime político em que o poder supremo (*kyrion*) pertence aos mais ricos, que são sempre a minoria.³

Ora, a grande tarefa que se impõe, hoje, aos defensores da autêntica democracia consiste em derrubar a separação entre o Estado e a sociedade civil, entre a minoria opulenta e a grande maioria indigente, e voltar a dar ao povo a plenitude da soberania política; ou seja, não só a titularidade, mas também o efetivo exercício do poder supremo.

É nesse sentido que se apresentam, sob a forma de conclusões, as seguintes propostas.

Reorganizar a estrutura jurídica dos meios de comunicação social

Impõe-se, antes de mais nada, revogar a Emenda Constitucional 36, que abriu os órgãos de comunicação social à ingerência do capital estrangeiro, comprometendo com isto, seriamente, o princípio da soberania nacional, inscrito no art. 1º, inciso I, da Constituição. É indispensável restabelecer a norma do art. 222, em sua redação original.

Impõe-se, demais disso, reformular inteiramente o estatuto jurídico interno dessas entidades.

Aquelas que integram o setor público só deveriam poder funcionar sob a forma de fundações públicas, nas quais o órgão deliberativo máximo seria um conselho de administração, composto, em igual proporção, por representantes do governo, representantes do Ministério Público e representantes dos empregados.

Nas entidades privadas de imprensa, rádio e televisão, igualmente, deveria haver um conselho de administração, incumbido de estabelecer as diretrizes editoriais e de programação, conselho esse no qual os representantes dos empregados ocupariam pelo menos a metade dos cargos.

2. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, in *Sämtliche Werke*, v. 7º, 3ª ed., Stuttgart, 1952, §§ 182 e ss. e 257 e ss.

3. *Política*, 1279 b, 11 e ss.

É mister, finalmente, alterar em profundidade o estatuto das radioemissoras e televisões educativas, à vista do escândalo ocorrido durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, em que 357 dessas entidades foram concedidas sem licitação a particulares, em sua maior parte políticos ligados ao esquema oficial de poder. Proponho que esses órgãos de comunicação social só possam existir como fundações públicas, em cujo conselho de administração 1/3 (um terço) dos cargos, no máximo, seja ocupado por representantes da pessoa jurídica de direito público que as instituiu, e os demais cargos preenchidos por professores da rede de ensino público de todos os graus. Expirado o prazo, a concessão das atuais rádios e televisões educativas, públicas ou privadas, não seria renovada.

Reformar o Conselho de Comunicação Social

Esse órgão, criado pelo art. 224 da Constituição Federal de 1988, deveria ter sua competência sensivelmente ampliada. Atualmente, por força do disposto na Lei 8.389, de 30 de dezembro de 1991, ele tem a medíocre atribuição de realizar “estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações que lhe forem encaminhadas pelo Congresso Nacional”; ou seja, trata-se de figura meramente decorativa no universo dos meios de comunicação de massa.

Proponho que o Conselho de Comunicação Social passe a ter uma dupla competência.

Em primeiro lugar, estabelecer os critérios de outorga e renovação de concessões, permissões e autorizações para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, levando em conta, entre outros princípios, a proibição de monopólio ou oligopólio no amplo setor dos meios de comunicação social, tal como estabelecido no art. 220, § 5º da Constituição. Atualmente, como ninguém ignora, na ausência de

critérios precisos, ligados ao interesse público, essas concessões, permissões e autorizações são objeto de uma escandalosa troca de favores entre o Presidente da República e os componentes do Congresso Nacional, além de ensejarem uma abusiva concentração de poder em mãos de poucos.

Em segundo lugar, competiria igualmente ao Conselho regulamentar os princípios sobre a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão, enunciados no art. 221 da Constituição e até agora não regulamentados. Dentro dessa segunda atribuição, competiria ao Conselho também regular o exercício do direito de antena, como será dito mais abaixo.

Na composição do Conselho, além de representantes das diversas categorias profissionais do setor, como jornalistas, radialistas e artistas, deveriam ingressar também representantes de entidades que já demonstraram, em nossa experiência histórica, capacidade para a defesa da cidadania, como a Ordem dos Advogados do Brasil.

Instituir o direito de antena

Trata-se, aqui, de estabelecer um verdadeiro controle popular, no sentido forte de ocupação efetiva, pelo povo, do espaço público de comunicação social.

O chamado direito de antena foi instituído pelas Constituições portuguesa (art. 40) e espanhola (art. 20, alínea 3, *in fine*), como prerrogativa essencial da cidadania. A Constituição portuguesa atribui legitimidade ativa para o seu exercício aos “partidos políticos, as organizações sindicais, profissionais e representativas das atividades econômicas, bem como outras organizações sociais de âmbito nacional”. A Constituição espanhola indica genericamente, como titulares desse direito, “grupos sociais e políticos significativos, respeitados o pluralismo da sociedade e as diversas línguas da Espanha”.

Proponho que a regulação do exercício desse direito fundamental do povo de

livre comunicação por meio do rádio e da televisão, uma vez instituído em lei, seja feita pelo Conselho de Comunicação Social.

Ampliar o direito de resposta, dando-lhe um sentido social

Renovo, aqui, proposta por mim feita durante os trabalhos da XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil.

O direito de resposta, tradicionalmente, visa a garantir a defesa da verdade e da honra individual. Legitimado a exercê-lo, portanto, é sempre o indivíduo, em relação ao qual haja sido difundida uma mensagem inverídica ou desabonadora. Ainda que se não possa nele enxergar um direito potestativo, como sustenta o eminente Professor Vital Moreira, da Universidade de Coimbra,⁴ é inegável que esse instituto se apresenta como um meio de defesa particularmente vigoroso, em geral garantido pela cominação de pena da multa em caso de descumprimento do preceito pelo sujeito passivo.

Minha proposta é no sentido de se entender a utilização desse mecanismo jurí-

dico também à defesa de direitos coletivos ou difusos. É sabido que na civilização capitalista contemporânea os detentores do poder econômico privado não encontram dificuldades em dominar os meios de comunicação de massa, tornando-os instrumentos dóceis para a promoção de seus interesses próprios, tanto no campo econômico, quanto no político. Os defensores do bem comum ou interesse social encontram-se sempre em posição inferior, só tendo acesso obrigatório aos meios de comunicação nos raros casos previstos em lei.⁵

A legitimação para o exercício desse direito coletivo de retificação deveria caber, analogamente ao previsto na Lei 8.078, de 1990: 1) ao Ministério Público; 2) a órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que despidos de personalidade jurídica, quando especificamente criados para a defesa de interesses difusos ou coletivos; 3) a organizações não-governamentais, existentes sob a forma de associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre suas finalidades estatutárias a defesa desses interesses.

São Paulo, 23 de setembro de 2002.

4. *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, Coimbra Editora, 1994, p. 16, citando Pierluigi Lax, *Il Diritto di Retifica nell'Editoria e nella Radiotelevisione*, Pádua, Cedam, 1989. Dado que o direito de resposta tem por objeto um *facere* por parte do sujeito passivo, ele não pode ser reconhecido como sendo de natureza potestativa, pois a potestatividade consiste justamente no fato de que o efeito jurídico — criação, modificação ou extinção de uma

relação jurídica — produz-se pela simples manifestação de vontade do titular, encontrando-se, portanto, o sujeito passivo em estado de sujeição e não de dever.

5. É o que sucede, por exemplo, na hipótese de publicidade enganosa ou abusiva em detrimento do consumidor. A Lei 8.078, de 1990, criou para o caso a sanção de uma contrapropaganda imposta (art. 60).