

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DD. ROSA WEBER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO nº 10

ARTIGO 19 BRASIL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o nº 10.435.847/0001-52, com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020 – Centro – São Paulo – SP, vem, por suas advogadas e bastantes procuradoras, com base no disposto no artigo 7º, § 2º da Lei 9.868/99 e artigo 6º, § 2º da Lei nº 9.882/99, na qualidade de *AMICUS CURIAE*, se manifestar na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO** ajuizada pelo **Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR COMO AMICUS CURIAE

A ARTIGO 19 é uma associação civil, sem fins lucrativos, fundada em Londres no ano de 1986. Tem como principal objetivo proteger e promover o direito à liberdade de expressão e acesso à informação, previstos pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos sendo este o motivo para adoção do referido artigo como nome da organização.

O trabalho desenvolvido para a efetivação desses direitos humanos e a importância do tema a nível internacional mostraram a necessidade de expandir os escritórios da organização para outros países, como África, México e Brasil, o que permitiu à entidade participar ativamente da vida política da região em que está inserida. A experiência em variados países gerou um maior conhecimento da realidade destes locais, suas práticas e legislações, o que fez ao longo dos anos que a organização pudesse contribuir com pesquisas, estudos e publicações, e a partir de 1991 passou a ter "status" consultivo junto a Organização das Nações Unidas – ONU¹.

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2008 quando se adequou à legislação brasileira e passou a ter personalidade jurídica, tendo participado ao longo desses anos ativamente das discussões sobre temas relacionados à comunicação social. Para a ARTIGO 19, o **acesso à informação é o oxigênio da democracia**².

Especificamente no que tange ao objeto deste *Amicus Curiae*, a entidade se dedicou intensamente ao processo de construção da I Conferência Nacional de Comunicação (CONFECOM) ocorrida em dezembro de 2009. As propostas aprovadas na Conferência produziram um caderno que hoje é discutido nos diversos estados, municípios e em âmbito nacional como base para a construção de um novo marco legal para a comunicação social no país.

¹ Cf. UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *NGO information*. Disponível em: <<http://esa.un.org/coordination/ngo/search/search.htm>>.

² <http://artigo19.org/site/foi.html>

Nesse aspecto, a ARTIGO 19 apresentou, a nível nacional, um *Amicus Curiae* na ADPF que contestava a constitucionalidade da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967). Outro *Amicus Curiae*³ foi interposto em ADPF que questiona a propriedade de meios de comunicações audiovisuais por aqueles que ocupam cargos eletivos no Congresso Nacional. Também protocolou *Amicus Curiae*⁴ em conjunto com Amarc em ação que diz respeito à cobrança de direitos autorais da rádio comunitária sobre as transmissões ao público de composições musicais sem prévia autorização dos titulares dos direitos autorais.

Em outra ocasião, protocolou parecer⁵ em ação proposta para que fosse analisada a demora injustificada por parte do Poder Público em conceder a outorga para o funcionamento da rádio, visando demonstrar que esta demora é uma restrição ilegítima e tem consequências desproporcionais e nocivas à liberdade de expressão.

A ARTIGO 19 também está envolvida com a construção e manutenção do Observatório de Comunicação Comunitária⁶ e, inclusive, já atuou na prestação de assessoria jurídica para os comunicadores populares. Em 2010, na estruturação do Centro de Referência Legal em Liberdade de Expressão e Informação⁷, o tema da criminalização dos radiocomunicadores comunitários foi eleito um dos maiores desafios para a liberdade de expressão no país, passível de ser enfrentado por meio do litígio estratégico.

Desde então, a ARTIGO 19 vem se dedicando a uma ação em âmbito internacional para o enfrentamento da questão. Em audiência realizada em 2013 em Washington, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), a ARTIGO 19 América do Sul, a Associação Mundial de Rádios

³ <http://artigo19.org/centro/casos/detail/7>

⁴ <http://artigo19.org/centro/casos/detail/8>

⁵ <http://artigo19.org/centro/casos/detail/5>

⁶ <http://obscomcom.org/>

⁷ <http://artigo19.org/centro/>

Comunitárias (AMARC) e o Movimento Nacional de Rádios Comunitárias (MNRC) apresentaram um **diagnóstico sobre a situação das rádios comunitárias no Brasil**⁸.

Ao longo desse período, também participou da agenda de debates sobre a radiodifusão comunitária, como o encontro internacional da Associação Mundial de Rádios – Amarc em 2010 e o I Encontro Nacional de Tvs Comunitárias e Produtores Independentes de 2011.

Conforme mencionado, os principais objetivos da ARTIGO 19 são: (...) V) monitorar ações estatais que possam restringir o exercício dos direitos protegidos pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros instrumentos jurídicos correlatos, considerando as restrições admitidas pelo direito internacional; VI) desenvolver campanhas para reduzir ao mínimo eventuais limitações impostas pelo Estado às liberdades de opinião e de expressão e ao direito à informação, incluindo a liberdade de buscar, receber e disseminar informações e ideias por qualquer meio de comunicação, independentemente de fronteiras; VII) desenvolver campanhas para a supressão de leis, práticas e outros mecanismos que estejam em aparente violação dos direitos protegidos pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros instrumentos jurídicos correlatos.

Referidos objetivos estão sendo plenamente desenvolvidos pela Associação, especialmente, a partir do trabalho realizado para a discussão e efetivação dos direitos à liberdade de expressão e de informação, sendo assim a ARTIGO 19 preenche os requisitos exigidos por esta *Egrégia Corte* para o deferimento de sua participação na qualidade de *Amicus Curiae*, pois atua na defesa de questões globais envolvendo a luta pelas liberdades de expressão e de opinião, bem como pelo direito de acesso à informação.

O *Amicus Curiae* pode ser entendido como a possibilidade de se apresentar outros argumentos aos discutidos pelas partes em uma ação judicial, através da intervenção de outros sujeitos, os quais trazem aos autos opiniões difundidas na sociedade com o objetivo

⁸ <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2013/03/CIDH-RadCom-Documento-final-3.pdf>

de que a decisão final da ação esteja mais próxima possível da realidade social em que será inserida.

O Supremo Tribunal Federal tem manifestado em diversos julgamentos uma preocupação quanto à adequação de suas decisões ao contexto social, admitindo que terceiros apresentem subsídios técnicos e informações que possam legitimar suas decisões, contribuindo para a qualidade da prestação jurisdicional e o cumprimento do seu papel efetivo de guardião da Constituição Federal.

Resta evidente a legitimidade da ARTIGO 19 América do Sul para tratar dos temas abordados pela presente ação, pois advém do intenso conhecimento, experiência acumulada ao longo de tantos anos de atuação para a consolidação da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento no Brasil, na América do Sul e em diversas partes do mundo, em interação com outras organizações da sociedade civil, devendo ser reconhecido à requerente ***interesse institucional*** para pleitear sua intervenção na qualidade de *Amicus Curiae* nesta **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**.

2. SUMÁRIO DO CASO

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) questiona a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre as matérias constantes dos artigos 5º, inciso V; 220, § 3º, II; 220, § 5º; 222, § 3º, todos da Constituição Federal.

Esse instrumento jurídico foi impetrado para que o Supremo Tribunal Federal declare a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em conferir eficácia aos artigos da Constituição relativos à comunicação social. Entre eles, o artigo 220, que proíbe o monopólio e o oligopólio nas comunicações e que diz que cabe ao Estado estabelecer os meios legais para garantir a defesa das pessoas contra programas ou propagandas nocivas à saúde e ao meio ambiente; o artigo 222, que define as finalidades da programação de rádio e TV

conforme os princípios de pluralismo e diversidade; e o artigo 5º, em sua previsão sobre o direito de resposta.

Na forma do disposto no Artigo 48, inciso XII, da Constituição Federal cabe ao Congresso Nacional regulamentar os artigos que tratam da radiodifusão e, com base nos artigos 153 e seguintes do regimento interno da Câmara dos Deputados e nos artigos 336 e seguintes do Senado Federal, tal medida tem caráter de urgência posto que a referida legislação sobre o tema está pendente desde a concepção da Carta Maior, ou seja, há mais de 25 anos.

O partido argumenta que, além da morosidade legislativa, a referida omissão do Congresso Nacional viola direitos fundamentais como o acesso à informação, a liberdade de expressão e, em última instância, a própria democracia.

A fim de sanar as violações mencionadas, o PSOL pede, em caráter de urgência, que o Supremo Tribunal Federal declare a omissão do Congresso Nacional por se abster em legislar e criar procedimentos para dar eficácia aos dispositivos constitucionais que preveem, dentre outros, pluralismo e diversidade como princípios que devem guiar uma radiodifusão democrática.

3. INTRODUÇÃO

O principal objetivo desta manifestação é apresentar padrões internacionais de direitos humanos relativos à liberdade de expressão, principalmente aqueles ligados à radiodifusão, e demonstrar que, considerando o contexto brasileiro, a omissão legislativa inconstitucional em regular os artigos da Constituição Federal que tratam da comunicação social é fato que conflita com as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional e fere a garantia dos direitos humanos como um todo. Isso porque, de acordo com os padrões internacionais de liberdade de expressão:

a) o sistema de radiodifusão constitui um meio legítimo e importante para efetivar o direito à liberdade de expressão e, dessa forma, a própria democracia;

b) a fim de cumprir sua função social, o sistema de radiodifusão deve conter três elementos: pluralidade, diversidade e igualdade de condições no acesso às ondas de frequência eletromagnéticas. Por esse motivo, procedimentos legais devem ser estabelecidos para garantir a pluralidade e diversidade do conteúdo regional, produção independente e para estabelecer limites à publicidade;

c) a regulamentação da radiodifusão deve ter como princípio a promoção da liberdade de expressão e do acesso à informação.

d) o direito de resposta é uma das formas de exercer a liberdade de expressão quando seja necessário para proteger outros direitos.

Os princípios apontados acima servirão de guia para os capítulos que serão desenvolvidos ao longo desse *Amicus Curiae* a fim de apresentar a essa *Egrégia Corte* a melhor prática internacional no campo da radiodifusão.

Nesse sentido, será ressaltado primeiramente que o Estado brasileiro, na condição de signatário de diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, se comprometeu a dar aplicabilidade imediata aos direitos relativos à liberdade de expressão conforme o estabelecido em sua Constituição Federal. Deste comprometimento, decorre a obrigação do Congresso Nacional em atribuir um parâmetro legal para dar eficácia aos artigos constitucionais que tratam da promoção do pluralismo e diversidade na radiodifusão, proibição do monopólio e oligopólio dos meios de comunicação social e direito de resposta.

A partir dos argumentos elencados acima, defenderemos que o Brasil deve ter normas específicas para a radiodifusão que respeitem tanto a Constituição Federal, quanto os padrões internacionais de liberdade de expressão e, assim, garantam um ambiente propício para a livre circulação de opiniões e ideias por meio de uma mídia livre, independente e plural.

4. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

O estabelecimento de sistemas democráticos nas sociedades contemporâneas veio acompanhado de uma série de padrões e dispositivos internacionais. Em matéria de direitos humanos, as obrigações do Estado em relação aos compromissos assumidos nesses tratados estão explicitadas, dentre outros documentos, no Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969).

Serão apresentadas nessa seção aquelas obrigações que dizem respeito à importância de garantir a liberdade de expressão no contexto da radiodifusão.

Cabe, por ora, breve introdução sobre como os padrões e dispositivos internacionais influenciam nas obrigações dos Estados de respeitar e garantir os direitos previstos em tratados internacionais de direitos humanos, observando, especialmente, como se relacionam com o exercício do direito à liberdade de expressão.

Os direitos fundamentais foram estabelecidos para assegurar a todas as pessoas condições igualitárias de participar ativamente da construção do Estado de Direito. Tal entendimento pode ser encontrado na jurisprudência de diversos tribunais internacionais e regionais. Isso se aplica, obviamente, ao direito à liberdade de expressão.

Os deveres assumidos pelos Estados ao ratificarem um instrumento internacional de direitos humanos são de variados tipos. Em especial, esses documentos internacionais geram obrigações de respeitar e garantir, também comumente referidas como obrigações positivas e negativas. Além disso, os direitos salvaguardados possuem uma esfera individual e uma esfera coletiva. De qualquer maneira, as obrigações internacionais de direitos humanos, sejam elas individuais ou coletivas, são de exigibilidade imediata no plano internacional.

A obrigação de respeitar implica que o Estado e seus agentes não violem os direitos estabelecidos nos tratados internacionais. A obrigação de agir positivamente requer que o Estado empreenda as ações necessárias para assegurar que todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição estejam em condições de exercer e gozar tais direitos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos ao tratar deste tema argumentou que tais obrigações devem ser reconhecidas como “obrigação de fazer alguma coisa”. Na opinião da Corte Europeia, a principal característica das obrigações positivas é que na prática exigem que as autoridades nacionais adotem medidas necessárias para salvaguardar um direito.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos analisou a obrigação de garantir a efetividade dos direitos fundamentais de forma extensiva ao decidir sobre o caso Velasquez Rodriguez , tendo afirmado que:

“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (...) La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.

Ou seja, a obrigação de garantir direitos impõe a adoção de legislação específica sempre que necessário, assim como sua efetiva aplicação e observância.

A juíza da Corte Inter-Americana de Direitos Humanos Cecília Medina Quiroga esclarece que a obrigação de garantir os direitos previstos na Convenção Inter-Americana impõe que “o Estado se assegure que as normas internacionais operem dentro de sua jurisdição. Isso poderá ser feito pelo meio que lhe pareça mais conveniente: incorporação de tais normas ou adoção de normas internas que as reproduzam. Também, naturalmente, deverá ser feita uma cuidadosa revisão de sua legislação interna com o propósito de eliminar as discrepâncias que possam existir entre ela e as normas internacionais”.

No terreno dos direitos à liberdade de expressão, os Estados devem adotar medidas positivas para reverter ou alterar situações de desigualdade e discriminatórias existentes, assegurando o gozo e exercício da liberdade de expressão por todos os grupos de forma equânime.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹, em seu artigo 19, explicita que a liberdade de expressão é um direito humano universal e que ***toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.*** Nesse mesmo sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) em seu artigo 19 e a Convenção Americana em seu artigo 13 consagram a liberdade de expressão como um direito essencial para garantir o livre fluxo de ideias e informações.

As implicações do direito de buscar e receber informações e ideias, um aspecto fundamental do direito à liberdade de expressão, também foram elaboradas de forma clara e vigorosa pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte reconheceu a importância da natureza dual do direito à liberdade de expressão: *“por um lado, que ninguém pode ser arbitrariamente limitado ou impedido de expressar seus próprios pensamentos. Nesse sentido, é um direito que pertence a cada indivíduo. Seu segundo aspecto, por outro lado, implica em um direito coletivo de receber qualquer informação e de ter acesso aos pensamentos expressados por outros (...)”*.

A Corte também afirmou que o segundo aspecto da liberdade de expressão requer a existência de meios de comunicação livres e plurais: *“Isto significa que as condições de seu uso devem estar de acordo com os requisitos desta liberdade, com o resultado de que deve haver, entre outros, uma **pluralidade dos meios de comunicação, restrição de todos os monopólios, de qualquer forma, e garantias para a proteção da liberdade e da independência dos jornalistas**”*.

9 Resolução da Assembleia Geral da ONU 217A(III), adotada em 10 de Dezembro de 1948.

Essa obrigação de fazer dos Estados no que tange à radiodifusão inclui, por exemplo, aquilo que a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos dispôs em seu artigo 12:

12. Os monopólios ou oligopólios na propriedade e controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis anti-monopólio, uma vez que conspiram contra a democracia ao restringirem a pluralidade e a diversidade que asseguram o pleno exercício do direito dos cidadãos à informação. Em nenhum caso essas leis devem ser exclusivas para os meios de comunicação. As concessões de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades de acesso a todos os indivíduos.

Ainda nesse sentido, a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão da África é explícita neste sentido, afirmando que:

“A liberdade de expressão impõe uma obrigação por parte das autoridades de tomarem medidas positivas para promoverem diversidade”.

Além disso, é interessante ressaltar que, no caso específico da liberdade de expressão, ao adotar medidas positivas o Estado deve atentar para o fato de que a liberdade de expressão compreende a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de todo tipo, mas também é um meio para intercâmbio de ideias e informações entre pessoas, compreendendo o direito de tentar comunicar aos outros seus pontos de vista, o que implica o direito de todos a conhecer opiniões, relatos e notícias; para o cidadão é importante conhecer a opinião alheia ou a informação de que dispõem outros como o direito de difundir a própria opinião.

Do que foi apresentado sobre os princípios internacionais, é possível afirmar que a liberdade de expressão é fundamental para o desenvolvimento, dignidade e realização de todos os indivíduos. A possibilidade de livre troca de informações com os demais

pode permitir a compreensão sobre o contexto em que se vive e sobre o mundo em geral. Além disso, poder falar abertamente faz com que os cidadãos sintam-se mais seguros e respeitados pelo Estado, aumentando a participação social na vida pública. A liberdade de expressão é um direito humano basilar, uma pré-condição e, conseqüentemente, necessária para o progresso econômico e social. Ela é, portanto, essencial em uma sociedade democrática.

A seguir, serão destrinchados os três principais desdobramentos da liberdade de expressão que evidenciam a importância, bem como as obrigações do Estado, no que tange à regulamentação dos artigos constitucionais que tratam da comunicação social, objeto da presente Ação de Inconstitucionalidade por Omissão.

5. A RADIODIFUSÃO É UM MEIO DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO – A IMPORTÂNCIA DE INSTRUMENTOS LEGAIS PARA GARANTIR O PLURALISMO E A DIVERSIDADE

Os padrões internacionais, ao disporem sobre a liberdade de expressão, realçam que esse direito se efetivará por qualquer canal de comunicação. Isso porque ao se pensar na evolução da comunicação, claro está que as ideias não são manifestadas somente pelo discurso presencial ou escrito.

Amparados por inúmeros avanços tecnológicos, os indivíduos da nossa sociedade desejam e necessitam se expressar através dos diversos meios existentes. E conhecendo este fato, os organismos internacionais afirmam que a liberdade de expressão não compreende somente a possibilidade de escrever e falar, pois abrange ainda o direito de utilizar qualquer meio de expressão para manifestar-se.

Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos vem asseverando em diversas ocasiões que a liberdade de expressão não se esgota no reconhecimento teórico do direito de falar ou escrever, visto que compreende, igualmente, o

direito de utilizar qualquer meio apropriado para difundir informação e garantir que esta chegará ao maior número de destinatários¹⁰.

Dentre as diferentes formas de expressão, não se pode negar que a radiodifusão¹¹ é um importante meio para a manifestação de informações e ideias. Através da televisão e do rádio, inúmeros indivíduos recebem informações de toda natureza. No Brasil e em outros lugares do mundo, o rádio e a televisão ainda constituem, muitas vezes, a única fonte de contato com a esfera pública por grande parte da população, motivo pelo qual permanecem sendo, sobretudo, poderosos agentes de convencimento e de formação do senso comum.

De acordo com recente pesquisa de opinião pública divulgada no Brasil, a TV aberta continua como um meio com penetração virtualmente universal, alcançando 19 em cada 20 brasileiros/as (94%), assistida diariamente por cerca de 4 em cada 5 (82%). O rádio é o segundo meio com maior penetração (79%), ouvido diariamente por pouco mais da metade da população (55%)¹².

Refletindo essa realidade, a Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Comissão dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, em conjunto com o Relator Especial das Nações Unidas para a Liberdade de Opinião e de Expressão, e a Representação sobre Liberdade de Expressão dos Meios de Comunicação da OSCE, destacaram que a radiodifusão segue sendo a fonte de informação mais importante para a maioria dos povos do mundo¹³.

¹⁰ Corte I.D.H., A Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Serie A No. 5, pár. 31.

¹¹ Pela definição do Código Brasileiro de Telecomunicações, que é a mesma utilizada pelo Ministério das Comunicações, radiodifusão se caracteriza pela transmissão de sons e imagens a serem diretamente e livremente recebidas pelo público em geral.

¹² Link para pesquisa da Fundação Perseu Abramo sob a orientação de Gustavo Venturi (Dep. Sociologia -USP) e Vilma Bokany (NEOP): http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/fpa_pesquisa_democratizacao_da_midia.pdf

¹³ Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&lID=2>

A esse respeito, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, a Corte e a Comissão Interamericana publicaram o documento *Os Padrões de Liberdade de Expressão para uma Radiodifusão Livre e Inclusiva*, e nele manifestaram-se da seguinte forma:

Atualmente, o direito à liberdade de expressão através da mídia é uma garantia fundamental para que o indivíduo possa realizar adequadamente o processo de deliberação coletiva sobre assuntos públicos. Neste contexto, a garantia reforçada da liberdade de expressão neste campo transmite uma condição de possibilidade para que o exercício dos direitos políticos e participação obedeça a uma escolha informada e com razoáveis preferências. Em tal sentido, nas sociedades contemporâneas, os meios de comunicação são protagonistas dessa discussão porque favorecem que as pessoas tenham acesso a informações relevantes, com as diferentes perspectivas necessárias para a formação de um juízo fundamentado e informado sobre os assuntos públicos.

Por isso é que o acesso ao sistema de radiodifusão e a existência de pluralismo e diversidade nos meios de comunicação são duas faces fundamentais do direito à liberdade de expressão, uma vez que garante ao indivíduo o direito de expressar suas ideias e transmitir informações para um grande número de pessoas, fazendo com que, conseqüentemente, um expressivo número de indivíduos também tenha acesso a variadas fontes de informação. Por esta razão, faz-se extremamente importante que os meios de comunicação sejam livres, independentes e plurais para que a sociedade possa ter acesso a opiniões e informações de toda e quaisquer natureza.

Ocorre, no entanto, que o espectro eletromagnético, que se concretiza através do rádio e da TV, é um recurso natural e limitado, e por isso mesmo considerado como patrimônio da humanidade pela União Internacional de Telecomunicações (UIT) e outros órgãos internacionais vinculados às Nações Unidas.

Por se tratar de um bem escasso, de acordo com as recomendações da Relatoria de Liberdade de Expressão da OEA, os Estados em sua função de administradores das

ondas do espectro radioelétrico devem atribuí-las de acordo com critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades a todos os indivíduos no acesso aos mesmos. Isto precisamente é o que estabelece o *Princípio 12 da Declaração de Princípios de Liberdade de Expressão* que veremos em capítulo sobre o monopólio na radiodifusão abaixo.

Com isso, os diferentes tipos de prestadores de meios de difusão – estatais, comerciais e públicos (de acordo com o artigo 223 da Constituição Federal) – devem gozar de critérios justos e equitativos para aceder ao espectro. Para tal, os documentos dos Relatores de Liberdade de Expressão, principalmente a Declaração Conjunta de Amsterdã de 2007 sugere que “as medidas específicas para promover a diversidade podem incluir a reserva de frequências adequadas para diferentes tipos de meios”.

O fato de a prática comunicacional brasileira desrespeitar o sistema de complementaridade, negando acesso real às rádio frequências ao restringir o acesso aos processos de licitação, bem como as limitações de potência e a falta de recursos públicos para manutenção configuram violação à liberdade de expressão. Isso porque todo e qualquer meio indireto de restrição à liberdade de expressão é expressamente vedado pelo artigo 13.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário:

“13.3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.”

Com base nesse entendimento, a Comissão Interamericana tem manifestado reiteradamente que os Estados não são donos do espectro, são seus administradores apenas, assim, têm limites e responsabilidades quanto a sua utilização devendo fazê-lo de forma transparente, garantindo a igualdade de oportunidades para o acesso de todos os cidadãos.

Neste sentido, a Relatoria para liberdade de expressão da CIDH em seu informe de 2009 se pronunciou:

“Por lo tanto, las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana [...] y en la Declaración de Principios. Similar criterio sostuvieron los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA, la OSCE y la Comisión Africana en su ‘Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión’.”

O pluralismo e a diversidade constituem, portanto, elementos essenciais para assegurar a radiodifusão como um meio de liberdade de expressão e informação. Nesse aspecto, a referida *Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusion* estabelece que:

La regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad, incluyendo la viabilidad de los medios públicos, es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos.

No contexto europeu, a questão da diversidade dos meios como um aspecto do direito de liberdade de expressão tem atraído considerável atenção e, mais uma vez, o Conselho da Europa adotou um documento específico sobre o assunto, a Recomendação 2007 (2) sobre o pluralismo e diversidade no conteúdo da mídia. A recomendação inteira é dedicada à questão da importância do pluralismo nos meios de comunicação e às medidas para a sua promoção. A mesma foi inspirada na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que tem frequentemente observado que:

"[Transmitir] informações e ideias de interesse geral (...) não pode ser realizada com sucesso, a menos que se baseie no princípio do pluralismo".

Quando se trata de radiodifusão, identificam-se no mínimo três tipos principais de pluralismo e diversidade: de meios, de fontes (relacionado à propriedade) e de conteúdo (ver, neste sentido, a Declaração Conjunta dos Relatores Especiais para Liberdade de Expressão da ONU, OEA, OSCE e Comissão Africana sobre Diversidade na Radiodifusão, adotada em 12 de Dezembro de 2007). Diversidade de conteúdos é a mais óbvia e a mais importante para a prestação de uma ampla gama de informações que atendam às necessidades e interesses dos diferentes membros da sociedade. A diversidade de conteúdo dá voz a todas as vozes na sociedade e depende, entre outras coisas, da existência de uma pluralidade de meios de comunicação.

Especificamente, a democracia exige que o Estado crie um ambiente em que diferentes tipos de emissoras - incluindo serviço público, comercial e comunitário - favoreçam a difusão de diversos pontos de vista e permitam que tipos variados de radiodifusores possam florescer. A ausência da pluralidade de fonte, refletida no crescente fenômeno da concentração da propriedade da mídia, pode impactar no conteúdo, bem como na independência e qualidade da programação.

Assim, a regulamentação dos artigos constitucionais que definam as formas de acesso a outorgas e concessões deve ser feita a fim de garantir o pleno exercício dos direitos ligados à liberdade de expressão, em conformidade com os seguintes princípios e padrões internacionais: pluralismo e diversidade, regulador independente, conteúdo regional e produção independente e limites à veiculação de publicidade, a seguir explicitados.

5. a) Pluralismo e diversidade na radiodifusão

O pluralismo é considerado um aspecto fundamental da liberdade de expressão. Ele deriva da natureza multidimensional desse direito, que protege não somente o direito de quem fala (de comunicar informações e ideias) como também o direito de quem ouve (de procurar e receber informações e ideias).

Contudo, o direito do indivíduo de procurar e receber informações também impõe uma obrigação positiva ao Estado de tomar medidas para promover um ambiente em que a diversidade de informações e ideias esteja acessível ao público.

A Relatoria Especial para Liberdade de Expressão já manifestou sua preocupação a este respeito e enfatizou a necessidade de que sejam adotadas medidas para a garantia do pluralismo nos meios como expressão da democracia. Segundo o relator especial Ignacio J. Alvarez:

"El pluralismo requiere poder expresar distintas opiniones a través de diferentes medios de comunicación, y que éstas puedan hacerse llegar al mayor número posible de destinatarios. La democracia requiere del libre debate de ideas y opiniones, aún cuando resulten ingratas o perturben al gobierno".

Outra questão essencial para garantir o direito à liberdade de expressão é a necessidade de existir diversidade. Essa, por sua vez, implica pluralismo de organizações de radiodifusão, de propriedade dessas organizações, de vozes, pontos de vista e línguas faladas em toda a grade de programação. Além disso, a diversidade implica a existência de uma vasta gama de radiodifusores independentes e programas que representem e reflitam a sociedade no seu todo.

O compromisso com o pluralismo e a diversidade envolve a garantia pelo Estado do acesso equânime aos meios de comunicação, paridade na concessão de outorgas de radiodifusão, além de espaço proporcional na mídia.

Apesar disso, estimativas da AMARC (Associação Mundial de Rádios Comunitárias) indicam uma desproporcionalidade que, no Brasil, chega a 90%, em alguns períodos, das concessões de rádio e TV para a modalidade comercial.

Não há qualquer reserva de espectro que faça cumprir o determinado pela Constituição Federal acerca da complementaridade das modalidades de comunicação; para as

comunidades fica restrito um canal único, em cada localidade, em somente uma das modalidades de radiodifusão, o rádio FM. Com isso, no Brasil, as comunidades não podem ter acesso à licitação para televisão aberta (somente a cabo), e nem rádios AM e Ondas Curtas.

Esse e outros desequilíbrios se devem, em boa medida, à caducidade e inadequação dos marcos legais que regem a comunicação no Brasil, além de ser fruto de uma histórica apropriação do público pelo privado, em que legisladores e governantes abusam do poder de conceder licenças e/ou mantêm frouxas as leis de modo a manterem interesses próprios e de seus aliados.

A referida legislação viola também a Constituição Federal de 1988, que determina que os meios de comunicação devem se pautar pela pluralidade e diversidade. O artigo 221 aponta que a produção e a programação de conteúdos devem estimular a produção cultural regional e independente, conforme o seguinte:

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

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

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

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

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

O compromisso com o pluralismo e a diversidade envolve a garantia pelo Estado do acesso equânime aos meios de comunicação, paridade na concessão de outorgas de radiodifusão, além de espaço proporcional na mídia. Os Estados têm a obrigação de promover o pluralismo tanto em relação aos tipos de veículos de comunicação – comunitários, públicos ou privados, quanto em relação à variedade de conteúdo disponível nesses veículos. Para isso, deve:

- criar um plano diretor para espectro eletromagnético;
- estabelecer processos justos e transparentes de outorgas;
- propor regras de propriedade com relação à concentração, propriedade cruzada e propriedade por políticos;
- adotar medidas de promoção para a pluralidade de conteúdos.

A diversidade também exige que o Estado promova a existência dos três tipos de radiodifusores: públicos, comerciais e comunitários. Todos devem ter acesso igualitário ao espectro de frequências. A importância da presença dos três tipos de radiodifusores no setor de radiodifusão é mencionada pela UNESCO nos seus Indicadores de Desenvolvimento da Mídia. As melhores práticas internacionais indicam que a alocação das frequências deve seguir um plano que vise o pluralismo e que seja adotado através de um processo transparente e participativo. O plano de frequências facilita o compartilhamento do espectro entre emissoras públicas, comerciais e comunitárias e também entre serviços nacionais, regionais e locais.

Toby Mendel e Eve Solomon, especialistas internacionais em regulação da radiodifusão afirmam que:

Um dos principais critérios a serem considerados no licenciamento é assegurar que o setor de radiodifusão, como um todo, ofereça uma variedade de programas para permitir diferentes visões sobre as questões de interesse público, e para atender ao maior leque possível de gostos e interesses, inclusive dos grupos minoritários.

Dessa forma, a Administração Pública, ao lidar com a regulamentação da radiodifusão no país deve pautar-se de modo a respeitar as formas próprias de organização

das diferentes comunidades e povos, os seus valores culturais e linguísticos, os seus modos próprios de expressão e comunicação, isso tudo tendo em conta a extensão territorial verificada em cada caso, com o intuito de promover o pluralismo e diversidade nos meios de comunicação.

As atuais limitações ao acesso tecnológico e comunicacional pelas comunidades contrariam a recomendação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos de que “os diferentes tipos de meios de comunicação - comerciais, de serviço público e comunitários - devem ser capazes de operar em, e ter acesso equitativo a, todas as plataformas de transmissão disponíveis” (LIGABO et all, 2007), a fim de garantir a diversidade na comunicação.

Assim sendo, medidas efetivas devem ser postas em prática para evitar a concentração indevida e promover a diversidade tanto dentro do setor de radiodifusão, quanto entre a radiodifusão e outros setores da mídia. Tais medidas devem ter em conta as necessidades do setor da radiodifusão como um todo, inclusive os comunitários, para que sejam desenvolvidos serviços de radiodifusão economicamente viáveis.

5. b) Conteúdo regional e produção independente

A omissão do Congresso Nacional em regulamentar o Artigo 221 implica, dentre outros problemas para a liberdade de expressão, na ausência de políticas públicas e procedimentos para assegurar a referida previsão constitucional que trata da **regionalização dos conteúdos da radiodifusão e da produção independente**. Não é apenas uma questão de estabelecer cotas para a produção local, mas também de investir em atividades culturais locais.

A Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais (UNESCO, 2005)¹⁴ enfatiza que: “a diversidade cultural se manifesta não apenas nas

¹⁴ www.unesdoc.unesco.org

diversas formas em que se expressa, enriquece e transmite o patrimônio cultural da humanidade mediante a variedade de expressões culturais, mas também através de distintos modos de criação artística, produção, difusão, distribuição e desfrute das expressões culturais, quaisquer que sejam os meios e tecnologias utilizados”.

Em gesto de alinhamento com a Convenção, o Parlamento Europeu aprovou Diretiva em 2007 que instituiu um espaço de 50% para divulgação de obras europeias dentre espaços de programação não vinculados a informativos ou acontecimentos esportivos.

Nessa mesma direção, a Declaração Conjunta dos Relatores Especiais para Liberdade de Expressão da ONU, OEA, OSCE e Comissão Africana sobre Diversidade na Radiodifusão, adotada em 2007, que teve como tema Diversidade na Radiodifusão reafirmou a importância fundamental da diversidade nos meios de comunicação para o intercâmbio de informações e ideias na sociedade e a sua importância para a democracia e coesão social.

E, mais especificamente sobre a diversidade de conteúdo, a Declaração explicitou que os Estados-Membros:

- Podem utilizar políticas públicas para promover a diversidade de conteúdo entre os tipos de meio de comunicação e dentro dos mesmos quando compatíveis com as garantias internacionais de liberdade de expressão;
- Devem prover apoio para a produção de conteúdo que contribua de maneira significativa com a diversidade, com base em critérios justos e objetivos aplicados de forma não discriminatória. Isto pode incluir medidas para incentivar produtores de conteúdos independentes, incluindo uma solicitação para que os meios de comunicação adquiram uma cota mínima em suas programações desses produtores.

No que diz respeito a medidas positivas que devem ser tomadas pelo Estado para desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a comunicação audiovisual, inclusive a radiodifusão, que respeitem as identidades culturais, a diversidade linguística, as

religiões e usos e costumes dos distintos setores sociais e, em particular, dos grupos minoritários, a AMARC (2012: 27) preceitua que:

Em cumprimento aos convênios internacionais e segundo padrões existentes, os Estados estão facultados e obrigados a estabelecer políticas públicas que de modo genérico e como condição de obtenção de concessões, estabeleçam o cumprimento de cotas que garantam a difusão de conteúdos sonoros e audiovisuais de produção local, regional e nacional e diversidade de conteúdos e pluralidade entre os tipos de meios de comunicação.

A cultura nacional e as culturas locais são elementos que garantem a diversidade. Especialmente no caso brasileiro, o tema da regionalização da produção emerge como questão central para que o país e seus vários rostos possam se reconhecer neste importante espaço de mediação, debate e formação de valores e opiniões que são os meios de comunicação.

A Convenção de Direitos da Criança, por exemplo, impõe aos Estados a obrigação de estimular os meios de comunicação a produzirem múltiplos conteúdos que atendam às necessidades das distintas culturas e povos, sobretudo os indígenas e minorias.

Assim, a incorporação de conteúdo regional e produção independente na radiodifusão também são aspectos que geram uma obrigação positiva para que o Estado tome medidas para promover um ambiente no qual a diversidade de informações e ideias estão disponíveis conforme as experiências culturais e interesses do público ouvinte.

Para tanto, o direito internacional reconhece que os Estados devem tomar medidas positivas para garantir direitos. O artigo 2º do PIDCP, por exemplo, obriga os Estados a adotarem as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para tornar efetivos os direitos reconhecidos pelo Pacto. A necessidade específica de medidas positivas para garantir o respeito à liberdade de expressão também tem sido reconhecida.

Dessa forma, o papel dos Estados deve se orientar ao fomento de um intercâmbio equilibrado e não discriminatório dos bens vinculados com a informação, a comunicação e a cultura. Portanto, as políticas públicas em matéria de radiodifusão não deverão estar guiadas pela lógica da rentabilidade econômica como critério fundamental, senão que, tal como estabelece a Convenção da Unesco pela Diversidade, os Estados têm a obrigação de «adotar medidas destinadas a promover a diversidade nos meios de comunicação social, compreendida a promoção do serviço público de radiodifusão»¹⁵.

Nesse sentido, se faz premente a regulamentação do Artigo 221 da Constituição Federal, como pleiteado na presente Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, uma vez que a radiodifusão no Brasil carece de políticas públicas voltadas para a promoção da cultura nacional e regional que atendam às necessidades das distintas culturas e povos, sobretudo os indígenas e minorias¹⁶.

5. c) Limites à veiculação de publicidade

O artigo 220, §3º, II, traz a autorização constitucional para o surgimento de norma ordinária com o objetivo de regular e efetuar o controle legal da publicidade comercial, que, como ensina Nelson Nery Jr., “não é forma inconstitucional de censura, mas instrumento eficaz para evitar-se o abuso que possa ser cometido em detrimento dos direitos do consumidor”.

Para o mesmo Nelson Nery Jr., “as normas demarcadoras de limites ao exercício da publicidade geram situações subjetivas de vínculo negativo (dever de respeitar) por parte de todos os jurisdicionados, concorrendo, deste modo, para a demarcação do perfil do direito de publicidade”.

¹⁵ Princípios para garantir a diversidade e a pluralidade na radiodifusão e nos serviços de comunicação audiovisual, AMARC Brasil, 2012

¹⁶ Princípios para garantir a diversidade e a pluralidade na radiodifusão e nos serviços de comunicação audiovisual, AMARC Brasil, 2012.

O Brasil, no que diz respeito ao controle da publicidade comercial, permite o sistema misto, contemplando a possibilidade do autocontrole e do controle estatal. O autocontrole está previsto no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. As normas constitucionais veiculadoras de limites ao exercício da publicidade comercial, gerando situação subjetiva de vínculo negativo (dever de respeitar), impõem-se a todos os seus destinatários, forjando dever de respeito e contaminando qualquer conduta, pública ou privada, com ela incompatível. O controle estatal no Brasil, por sua vez, ainda é regido pelo Código Brasileiro de Telecomunicações que, apesar de não mais se aplicar às emissoras de rádio e televisão, continua sendo aplicado para limitar ao máximo de 25% do tempo de programação a quantidade de publicidade que pode ser veiculada.

Recente estudo elaborado pela UNESCO, acima mencionado, reitera que, no que diz respeito à publicidade, existem comportamentos que podem e devem ser exigidos dos produtores de peças publicitárias para assegurar o bom entendimento do consumidor sobre o que lhe está sendo apresentado:

“Para garantir que o público não seja inconscientemente exposto a mensagens publicitárias, os blocos de anúncios devem ser claramente diferenciados do restante da programação. Isso não ocorre nos Estados Unidos, onde um comercial pode começar a qualquer momento, e o telespectador ou ouvinte leva certo tempo para perceber que o programa foi interrompido e substituído por propaganda. Já na Europa e na Malásia, há regras severas que estabelecem algum tipo de sinalização visual e/ou sonora da interrupção do programa e início do bloco publicitário. Na TV, geralmente aparece na tela uma identificação da emissora ou, como na França, uma tela dizendo “publicidade”.”

Os padrões internacionais sugerem que a quantidade de publicidade também pode estar sujeita a limites globais, mas estes não devem ser tão rigorosos a ponto de minar o desenvolvimento e crescimento do setor de radiodifusão como um todo. Acordos em algumas regiões, como a Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras, estabelece limites regionais sobre publicidade, neste caso de 20%.

O estabelecimento de regras para a veiculação de publicidade e propaganda nos meios de comunicação é prática utilizada em diversos países do mundo, onde, por exemplo, se regula a publicidade infantil - na Noruega este tipo de publicidade dirigida a crianças e adolescentes é proibida; em Portugal são vedadas condutas que levam a criança ou adolescente persuadir seus pais a comprar produtos; na Dinamarca a regra é a auto-regulamentação; e, o estabelecimento de diretrizes e procedimentos para a publicidade não constitui mecanismo de censura como muitos pretendem fazer crer.

Os serviços públicos de radiodifusão devem estar sujeitos a regras de concorrência leal em relação a qualquer tipo de publicidade que eles carregam. Em particular, eles não devem poder tirar proveito dos recursos públicos para oferecer publicidade abaixo das taxas de mercado. Um regime administrativo separado para regular o conteúdo da publicidade, em conformidade com os padrões internacionais podem ser desenvolvidos.

Nesse sentido, evidente a necessidade de elaboração de regras específicas para a veiculação de publicidade na radiodifusão que explicitem o espírito constitucional.

6. A REGULAMENTAÇÃO DA RADIODIFUSÃO COMO BASE PARA A DEMOCRACIA

A liberdade de expressão é fundamental para o desenvolvimento, dignidade e realização de todos os indivíduos, a possibilidade de livre troca de informações com os demais pode permitir a compreensão sobre o contexto em que se vive e sobre o mundo em geral, capacitando-se para planejar suas vidas e interações. Ainda, poder falar abertamente faz com que os cidadãos sintam-se mais seguros e respeitados pelo Estado e participem da vida pública. Além de constituir um direito humano fundamental, a liberdade de expressão é uma das condições necessárias à participação popular na esfera pública e, conseqüentemente, para a promoção de igualdade econômica e social.

“a liberdade de expressão é uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública e para que a

*comunidade, na hora de exercer suas opções, esteja suficientemente informada. Uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre*¹⁷.

A Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão elaborada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos incorpora padrões básicos amplamente reconhecidos e estabelecidos por diversos instrumentos internacionais e explicita as obrigações dos Estados sobre liberdade de expressão e sistematiza um modelo jurídico ideal de regulação que permite a efetiva proteção à liberdade de expressão no continente. A Declaração trata de temas como difamação, censura, monopólios e oligopólios, entre outros temas.

Lembrando mais uma vez os ensinamentos da Juíza Medina Quiroga, “os catálogos contidos nos tratados de direitos humanos não apenas formulam esses direitos, mas também regulam sua possível restrição pelos Estados”.

A liberdade de expressão tem sua importância internacionalmente reconhecida, porém é certo que não é absoluta. Em algumas situações é justificável que se interfira no exercício desta liberdade com o fim de proteger outros direitos humanos, os direitos humanos de outrem, ou a própria liberdade de expressão em sua dimensão coletiva. A pergunta central, portanto, será exatamente quando e sob quais circunstâncias o direito internacional permite que as restrições sejam impostas.

A normativa internacional é clara na resposta a estas indagações e estabeleceu o chamado “teste de três fases” com a finalidade de avaliar, caso a caso, se restrições à liberdade de expressão e informação podem ser consideradas legítimas.

¹⁷ “A filiação obrigatória de jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva OC-5/85, de 13/11/1985, série A, nº 5.

A liberdade de expressão é a regra e as limitações a essa liberdade são a exceção, razão pela qual deverão estar previstas expressamente por lei e devem deixar intacta a essência deste direito. Para tanto foi elaborado um teste denominado "teste de três fases", o qual se encontra descrito em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos. Como o nome prevê, o caso concreto deverá ser analisado em três etapas:

1. Previsão em lei: vai além da mera existência de uma norma escrita, a legislação deve obedecer a certos padrões de clareza e precisão, possibilitando que os cidadãos compreendam com antecipação as consequências de suas condutas com base em tal norma.

2. Objetivo Legítimo; a lista de objetivos legítimos consta no artigo 19 do PIDCP* e é exaustiva, assim, compatível com o regime democrático. São eles: respeito pelos direitos e reputações de outros e, a proteção da segurança nacional, ordem, saúde e moral públicas. Os governos nacionais não devem acrescentar outros objetivos a esses.

3. Necessidade: as Cortes internacionais interpretam a palavra "necessária" como impondo uma série de requisitos qualitativos sobre qualquer lei e/ou prática que limite a liberdade de expressão. Assim, para determinar se a restrição imposta pela regulamentação da radiodifusão é legítima, deve verificar se há ou não alternativas menos restritivas da liberdade de expressão para atingir o objetivo legítimo perseguido. Em outras palavras, entre as várias opções possíveis para atingir um mesmo objetivo, deve ser escolhida a que menos restringe o direito protegido pelo artigo 13 da Convenção.

**artigo 19(3) do PIDCP (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos em:*

*<http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=535&lID=4>,
consultado em 18/11/2011*

Muitas vezes, quando o ambiente de mídia não atende ao ponto ideal, no qual a livre circulação de opiniões e ideias encontra-se otimizada e democratizada, a obrigação do Estado de garantir a plena liberdade de expressão exige que exista uma intervenção positiva, que em geral adquire a forma de regulação. A regulação da radiodifusão, portanto, não constitui restrição ilegítima à liberdade de expressão, como pode-se depreender do teste das três fases, e sim medida necessária para garanti-la como direito humano, imprescindível para o estabelecimento de uma mídia livre, independente e plural.

6.a) A regulação da radiodifusão para garantir liberdade de expressão e informação

A radiodifusão é de longe a mais importante fonte de informação e entretenimento para a maior parte das pessoas nos países ao redor do mundo. No Brasil, segundo os últimos dados do IBGE, a televisão está presente na maioria dos domicílios e entre os bens duráveis analisados é o segundo mais encontrado, atrás apenas do fogão.

Devido a sua posição central como fonte de informação e de notícias, e ao lucro crescente das suas atividades, há muitos anos que governos e interesses comerciais dominantes têm tentado controlar a radiodifusão. Não são poucas as vezes em que a emissora de serviço público opera simplesmente como porta voz do governo, em vez de servir ao interesse público.

Em muitos países a radiodifusão ainda é um monopólio. Nesse sentido, a concentração da propriedade dos meios de comunicação também pode ameaçar o pluralismo e a diversidade na mídia, daí a necessidade do estabelecimento de um marco legal para a radiodifusão para que se garanta representação, nela e por ela, dos diversos setores da sociedade, de forma equânime.

No contexto do estabelecimento de um marco legal para a radiodifusão, o interesse público tem primazia. A independência da mídia e o pluralismo são pilares centrais. Enquanto o princípio da independência condiciona a maneira como a regulação da radiodifusão deve ser feita, o princípio do pluralismo, como foi visto, define os objetivos que essa regulação deve perseguir.

No âmbito da radiodifusão, o direito à liberdade de expressão protege por um lado, o direito de criar um veículo ou usar a mídia para exercer a liberdade de expressão e, por outro, o direito da sociedade de ter uma mídia que permita o acesso à informação da forma mais extensa e diversificada possível.

A Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos já declarou de forma explícita que os estados têm o “poder” de regular a atividade de radiodifusão e a Corte Inter-Americana tem sido enfática em afirmar que a liberdade e a diversidade devem ser os

princípios orientadores dessa regulação. A Corte também esclareceu que "a mídia serve para realizar o direito à liberdade de expressão, tais como suas condições de funcionamento devem estar em conformidade com os requisitos desta liberdade".

Em estudo sobre a regulação da radiodifusão segundo os padrões interamericanos, a Relatora Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos esclareceu que:

“La regulación sobre radiodifusión suele abarcar aspectos vinculados con los procedimientos de acceso, renovación o revocación de las licencias, requisitos para acceder a ellas, condiciones para utilizarlas, composición y facultades de la autoridad de aplicación y fiscalización, entre otros temas. En tanto estos aspectos pueden significar restricciones al derecho a la libertad de expresión, la regulación debería cumplir con una serie de condiciones para ser legítima: estar prevista en una ley clara y precisa; tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad y la igualdad en el acceso al proceso comunicativo; y establecer sólo aquellas limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas y proporcionadas al fin legítimo que persigan”.

A regulação da radiodifusão, portanto, não é incompatível com a liberdade de expressão. Pelo contrário, ela é forma de garantir que a liberdade de expressão ocorra conforme definição dos padrões internacionais de direitos humanos, ou seja, em um ambiente de mídia livre, independente e plural. Qualquer regulação do setor deve, no entanto, ser submetida e passar pelo “teste de três fases” descrito acima.

6.b) O impacto do monopólio e da concentração na radiodifusão

Na legislação brasileira atual não é possível encontrar parâmetros para combater e prevenir a formação de monopólios e oligopólios na prestação dos serviços de radiodifusão. Os organismos internacionais, a exemplo da UNESCO, já declararam

reiteradamente a insuficiência regulatória no setor que permite o surgimento de conglomerados de mídia no Brasil, especialmente devido à falta de regras sobre propriedade privada¹⁸. A legislação nacional (Lei 8.884/94) que trata de infrações à ordem econômica não atende às particularidades da concentração econômica da radiodifusão e são muito genéricas.

Ao analisar de forma aprofundada os diferentes aspectos da concentração na mídia, o Professor C. Llorens afirma que:

[...] como primeiro fenômeno de concentração de meios podemos distinguir as operações de concentração ou integração empresarial, ou seja, as aquisições ou fusões de empresas. Em segundo lugar, quando se fala de concentração, muitas vezes se quer fazer referência à concentração de propriedade; em terceiro lugar, se quer indicar a concentração de mercado e, em quarto lugar, às vezes se faz menção a uma concentração de audiência. A quinta acepção de concentração, talvez mais usual, tem uma raiz política: entende-se como centralização ou acumulação de poder em uma ou poucas entidades a partir do domínio de certos meios de comunicação.

Independentemente das várias acepções do termo, com a concentração os meios de comunicação acabam por produzir informações similares, utilizando as mesmas fontes e podem mesmo agir de forma coordenada para beneficiar determinados interesses políticos ou econômicos. Tais resultados podem colocar em risco a própria existência de um sistema democrático. Opiniões homogêneas, que facilitam a aceitação de discursos morais e políticos dominantes, limitam o desenvolvimento de sociedades verdadeiramente democráticas.

¹⁸ Relatório: O ambiente regulatório para radiodifusão: uma pesquisa de melhores práticas para os atores-chave brasileiros, de Toby Mendel e Eve Salomon, Unesco, 2011.

Tal situação evidencia a ligação dos meios de comunicação com a esfera política, pois é sabido que com o acesso a informações diversificadas o indivíduo pode construir suas opiniões e, assim, participar politicamente para que o Estado o represente. A falta de diversidade de informações produz indivíduos modelados por interesses exteriores a eles, invertendo o princípio democrático, segundo o qual o Estado é a representação das pessoas, para as pessoas.

A Constituição Federal veda expressamente o monopólio e oligopólio na comunicação social. Na prática, porém, a ausência de regulamentação tem dificultado a aplicação destes princípios.

O monopólio é caracterizado sempre que uma empresa controla o mercado de um determinado produto ou serviço, impondo condições a outras empresas, e o oligopólio caracteriza-se por um grupo de empresas que domina determinada oferta de produtos e serviços.

No Brasil, no que diz respeito à prestação de serviços de comunicação, pode-se observar a existência destas práticas, uma vez que é fácil identificar as empresas que controlam o mercado, sua presença em diversos estados e regiões e os produtos que oferecem em diversos segmentos (comunicação escrita, rádio, televisão, internet, por exemplo), sendo indispensável a elaboração de regras explícitas que evitem o uso de estratégias e a manipulação das concessões públicas desta forma.

Ao analisar como a concentração dos meios de comunicação afeta o direito humano à liberdade de expressão, o 5º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil (2001- 2010) elaborado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo traz alguns dados sobre a concentração extraídas do livro *A Televisão Brasileira na Era Digital* :

Fica clara a concentração dos meios em mãos privadas, liderada por cinco famílias com mais da metade das geradoras e retransmissoras do Estado: a família Marinho (Globo) detém 121 geradoras de TV, seguido por Abravanel com 91 (SBT), Macedo (Record)

com 76, Saad (Band) com 43, entre outras. Para se ter uma ideia da concentração, todas emissoras educativas do Estado somam 20 geradoras (Bolaño & Brittos, 2007:217).

Em relação à concentração regional da propriedade no rádio, as disparidades também ficam claras, com a região Sudeste liderando (1.346 emissoras), seguida da Sul (876), Nordeste (847), Centro-oeste (359) e Norte (240). As emissoras líderes são a Gaúcha Sat AM (127 emissoras), seguida da American Sat FM (70), a Jovem Pan Sat AM (76), a Rede Bandeirantes AM/FM (60), a Jovem Pan Sat FM (51) e a Transamérica (49) (Bolaño & Brittos, 2007:264).

Ainda, a análise dos processos de outorgas e renovação de concessão para prestação do serviço de radiodifusão indica que houve, ao longo dos anos, o uso político das concessões de rádio e TV a partir da ativa participação de Presidentes da República e parlamentares.

A propriedade de meios de comunicações por políticos e os monopólios caminham no mesmo sentido: veicular informações que direcionem o receptor a uma mesma opinião e conduta. Isto é, ambas as práticas inibem a diversidade e pluralidade de pensamentos que poderiam fluir em meios diversificados e independentes de interesses políticos e econômicos.

Atentos a isto, princípios internacionais determinam aos países que elaborem medidas que restrinjam a formação de monopólios e que proíbam que empresas de comunicações tenham políticos como donos ou membros da diretoria.

A declaração conjunta de 2007 elaborada pelos quatro mandatários especiais para a liberdade de expressão da ONU, OEA, OSCE e AU, listou os dez principais desafios para a liberdade de expressão na próxima década. Dentre eles, listou os mecanismos ilegítimos de controle governamental sobre os meios de comunicações; a propriedade dos meios por líderes políticos ou partidos; e a pressão econômica, uma vez que a crescente concentração da propriedade dos meios de comunicação acarreta consequências graves e

preocupantes para a diversidade do conteúdo. A Comissão Inter-Americana já se manifestou sobre a questão na Opinião Consultiva OC 5/85:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. (...) Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

A concentração limita o número de fontes de informação e entretenimento e pode, ainda, levar à uniformização da produção artística destinada ao grande público, podendo até excluir completamente visões que não condizem com os interesses ou preferências dos grupos que influenciam a grande mídia.

Em lugar de impor sanções por não difundir informação precisa, os Estados podem promover medidas positivas para garantir a pluralidade de vozes, provenientes de diferentes setores da sociedade. A democracia requer a confrontação de ideias, o debate e o diálogo. Quando este debate não existe por falta de fontes de informação há um problema.

O princípio 12 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão estabelece:

“Os monopólios e oligopólios na propriedade e controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis anti-monopólicas, uma vez que conspiram contra a democracia ao restringir a pluralidade e diversidade que assegura o pleno exercício do direito à informação dos cidadãos. Em nenhum caso essas leis devem ser exclusivas para os meios de comunicação. As concessões de rádio e televisão devem ter critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades para todos os indivíduos ao acesso dos mesmos”.

Assim, resta comprovada a necessidade de um marco legal que garanta que os processos de concessão de outorgas e sua renovação sejam transparentes, justos e baseados em critérios que incluam a diversidade e pluralidade dos meios de comunicação, não só em relação à propriedade, mas evitando a concentração e propriedade cruzada.

6. c) Princípio do regulador independente

Como foi visto, dois temas principais permeiam os padrões internacionais relativos à regulamentação da radiodifusão: independência e pluralismo. O primeiro refere-se à ideia central de que, enquanto há uma necessidade de regular a radiodifusão, tal regulamento não deve estar sujeito ao controle de interesses políticos ou comerciais, mas sim, deve ser supervisionado por um organismo independente e que defenda o interesse público. O segundo refere-se à ideia de que um objetivo-chave da regulamentação de radiodifusão, de acordo com uma ampla compreensão do direito à liberdade de expressão, incluindo o direito do público de poder acessar uma diversidade de informações e ideias, deve ser o de promover a pluralidade no setor, em termos de propriedade, de tipos de meios de comunicação e o mais importante, de conteúdo.

No Brasil, a ausência de regulamentação no setor da radiodifusão perpetua a lógica coronelista e mercantilista de poder que, além de gerar um grande monopólio político-econômico em torno de um serviço que é de interesse público, prejudica também o debate sobre a própria democratização dos meios de comunicação, como por exemplo, a existência de um órgão regulador independente como forma de ampliar a participação da sociedade civil e garantir a fiscalização quanto ao cumprimento das prerrogativas constitucionais.

A regulamentação do art. 224 da Constituição Federal (Lei nº 8.389, de dezembro de 1991) que deu origem a um Conselho de Comunicação Social não atende ao princípio do regulador independente, uma vez que funciona como órgão auxiliar do Congresso

Nacional, tendo como função a realização de estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações que lhe forem encaminhadas pelo Congresso Nacional.

Segundo os padrões internacionais de liberdade de expressão, o princípio do regulador independente condiciona a maneira que a regulamentação da radiodifusão deve ocorrer, enquanto que o princípio do pluralismo define as metas que tal regulação deve procurar promover. O pluralismo recebeu endosso extremamente amplo como um aspecto fundamental do direito à liberdade de expressão. Na jurisprudência, entende-se que deriva da natureza multi-dimensional do direito, que protege não só o direito de falar (para transmitir informações e ideias), mas também o direito de ouvir (para "procurar e receber" informações e ideias).

O licenciamento das empresas de radiodifusão por um organismo independente é procedimento que faz parte da garantia do pluralismo e se justifica por uma série de motivos, incluindo o de que as ondas de rádio são recursos públicos que devem ser utilizados de modo a servir o interesse público e que a ausência de licenciamento provocaria o caos nas ondas. Os padrões internacionais de liberdade de expressão dispõem que todos os processos e decisões de licenciamento devem ser supervisionados por um organismo regulador independente, conforme será exposto abaixo. É fato que, quanto maior a independência do órgão regulador, menor será a influência política ou comercial na concessão das licenças de radiodifusão. Estes são argumentos válidos e quase todos os Estados tem algum sistema em vigor para licenciar emissoras de radiodifusão.

Acerca disso, a Relatoria afirma que:

26. A igualdade no exercício da liberdade de expressão, a fim de analisar a legitimidade da finalidade perseguida pela regulação sobre radiodifusão, requer três componentes: pluralidade de vozes (medidas antimonopólicas), diversidade de vozes (medidas de inclusão social) e não discriminação (acesso em condições de igualdade aos processos de distribuição de frequências).

A fim de perseguir tais objetivos, como mencionado acima, uma das duas principais implicações do direito à liberdade de expressão é que a regulamentação da radiodifusão deve ser supervisionada por órgãos independentes, no sentido de que eles estão protegidos contra a interferência política ou comercial.

A entidade reguladora responsável deve ser obrigada a conceder licenças de acordo com o plano de frequência e de um modo que promova a diversidade na radiodifusão. As licenças devem ser emitidas para todos os três níveis de radiodifusão e dois tipos de emissoras.

Nesse aspecto, a legislação que estabeleça as entidades reguladoras da radiodifusão deve definir claramente o seu objetivo, que deve incluir a promoção e o respeito pela liberdade de expressão, a diversidade, a imparcialidade e o livre fluxo de informações e ideias. Órgãos reguladores devem ser obrigados a levar em consideração e promover essas políticas e agir no interesse público em todos os momentos.

As competências e responsabilidades dos órgãos reguladores, por exemplo, em relação a licenciamento ou reclamações, devem ser previamente estabelecidas na legislação, e estes poderes e responsabilidades não devem ser sujeitos de mudança que não seja através de alteração da legislação pertinente. Estes poderes e responsabilidades devem ser enquadrados de tal forma que o órgão regulador tenha alguma margem para garantir o bom funcionamento do setor de transmissão de uma forma justa, pluralista e suave e definir normas e regras em suas áreas de competência, dada a complexidade destas tarefas e a probabilidade de problemas imprevistos.

A respeito da independência e prerrogativas exigidas das autoridades reguladoras, a Declaração de Princípios de Liberdade de Expressão da Comissão Africana, de 2002, prevê que:

Toda autoridade pública que exerça sua função nas áreas de radiodifusão ou telecomunicações deverá ser independente e deverá estar adequadamente protegida frente a possíveis intromissões, tanto políticas como econômicas. Os processos para nomeação dos

membros dos órgãos reguladores deverão ser abertos e transparentes, incorporando a participação da sociedade civil e não deverão ser controlados por nenhum partido político em particular. Todas as autoridades que fazem parte dos organismos reguladores da radiodifusão e as telecomunicações devem prestar contas de sua atividade frente ao público através dos organismos multipartidários.

A independência do órgão regulador também deve ser assegurada através das regras relativas à filiação, nos acordos de financiamento, regras de incompatibilidade, no pagamento de membros e cessação de funções.

Este aspecto das regras visa restringir as interferências estatais arbitrárias que impedem indivíduos de receberem informações que outros desejam lhe transmitir. A fim de obter uma realidade midiática que abarque os princípios de diversidade e pluralidade, a regulação das comunicações deve ter por objetivo, única e exclusivamente: promover um ambiente de mídia livre, independente e plural. A existência de um órgão regulador não pode ser utilizada para impor interesses políticos ou econômicos específicos. Da mesma forma, não se pode permitir que a desregulação total gere esse mesmo efeito.

7. DIREITO DE RESPOSTA

A partir da revogação da Lei de Imprensa que regulamentava o direito de resposta em seu artigo 30, o ordenamento jurídico brasileiro passou a estar em desacordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, como bem expôs a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em parecer consultivo OC-7/86¹⁹:

¹⁹ <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=149&lID=2>

“Quando o direito consagrado no artigo 14.1²⁰ não puder ser efetivado no ordenamento jurídico interno de um Estado-Parte, este Estado tem a obrigação, segundo o artigo 2 da Convenção, de adotar, conforme suas normas constitucionais e com as disposições da Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias”.

O direito de resposta trata do direito de um indivíduo que teve seus direitos violados pela publicação de declarações incorretas ao seu respeito requerer a concessão de espaço no mesmo veículo de mídia para apresentar a informação correta. É, de fato, uma alternativa a processos judiciais por difamação, no entanto é entendido por alguns como uma interferência inadmissível na independência editorial, passível de aceitação apenas se claramente distinguido de um direito de correção.

Devido a sua natureza intrusiva, nos Estados Unidos o direito de resposta obrigatório no que diz respeito à mídia impressa foi derrubado com base em que ele é inconstitucional e incompatível com a Primeira Emenda que trata do direito à liberdade de expressão.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 14, abrangendo todo o continente, exige dos Estados instituir um direito de resposta, enquanto que o Conselho da Europa, estimula os países a garantir na legislação alguma forma de direito de resposta. No entanto, um direito legalmente executável de resposta pode constituir uma restrição à liberdade de expressão, uma vez que interfere com o editorial na tomada de decisão e desta forma, deve atender ao teste de três fases apresentado em tópico anterior, para atestar a sua legitimidade.

²⁰ Artigo 14. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

O Conselho da Europa, por exemplo, reconhece o direito de resposta, mas sugere que as exceções sejam feitas nos seguintes casos:

- se o pedido de publicação da resposta não é dirigida ao veículo de comunicação dentro de um tempo razoavelmente curto;
- se o espaço para a resposta excede o que é necessário para corrigir as informações que alegou ser imprecisas;
- se a resposta não se limita a corrigir as informações incorretas;
- se a resposta constitui um crime punível;
- se a resposta é considerada contrária aos interesses de terceiros legalmente protegidos;
- se a pessoa em causa não pode mostrar a existência de um interesse legítimo.

Deve-se analisar a realidade de cada país para saber se a auto regulação é suficiente para assegurar o direito de resposta e, mesmo nestes casos, deve-se observar os critérios de necessidade, proporcionalidade e meios alternativos de acordo com certas condições:

I. Para evitar abusos, os direitos de retificação e resposta devem ser reduzidos a um único remédio que se aplica apenas quando o requerente demonstra que ele ou ela tem um interesse legítimo em corrigir um fato incorreto ou enganoso publicado pela mídia.

II. O período de tempo para fornecer uma resposta deve ser estendido, por exemplo, até oito dias.

III. As condições para a recusa de uma resposta devem ser alargadas para incluir casos em que a resposta é mais do que o necessário para corrigir o erro original; em que a resposta é desproporcional ou ilegal, viola os direitos de terceiros ou introduz novas

questões; quando uma correção já foi fornecida para reparar os danos causados ou que a declaração original foi justificada por um interesse público legítimo primordial.

IV. O espaço atribuído a resposta deve ser explicitamente restrito ao que é necessário para corrigir a declaração original.

V. Deve-se estabelecer explicitamente que as autoridades estatais e públicas não são elegíveis para reivindicar o direito de resposta.

VI. O direito de reclamar uma compensação financeira para uma omissão imprópria para fornecer uma resposta deve ser removido.

VII. A regra de que às respostas devem ser dadas "uma posição equivalente e o mesmo formato" que a declaração original deve ser substituída por uma regra que exige apenas que deve ser dado destaque similar.

VIII. A resposta não deve ser usada para introduzir novos temas ou para comentar sobre outros fatos.

No caso brasileiro, a revogação da defasada Lei de Imprensa trouxe sérias dificuldades ao exercício do direito de resposta. A ausência de regulamentação do direito de resposta faz com que não haja previsão de prazo, forma de divulgação, critérios para sua determinação, de forma que esse direito somente pode ser exercido por meio de ação judicial, tornando sua prática inócua ao dano causado pela divulgação da informação inexata devido à morosidade da justiça brasileira.

A Artigo 19 entende que a situação da liberdade de expressão de cada país determinará a necessidade de se estabelecerem padrões concretos para o exercício do direito de resposta, os quais deverão ter sua dimensão e limites explicitados por lei e que no caso brasileiro, tendo uma ausência de legislação que regule a matéria, o Poder Legislativo deve

aprovar uma legislação sobre direito de resposta que esteja de acordo com os padrões internacionais acima expostos.

8. CONCLUSÃO

Verificamos que, mesmo tendo a obrigação de elaborar lei para que um princípio constitucional seja efetivo no cotidiano dos brasileiros, o Poder Público – neste caso o Congresso Nacional – não o fez e, segundo Canotilho: “Omissão, em sentido jurídico-constitucional, significa não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente obrigado”²¹.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão em questão tem como objetivo requerer que o poder legislativo cumpra sua função, ou seja, elabore lei que permita que a sociedade tenha acesso a mecanismos de participação e construção da cidadania a partir dos meios de comunicação e do exercício pleno da liberdade de expressão e acesso à informação, porém deverá fazê-lo com ressalvas, observando a forma como o realizará e principalmente quais restrições ou limitações imporá, de forma a ser menos restritiva possível à liberdade de expressão.

Os temas indicados para regulamentação na presente ação são indispensáveis para a construção de uma democracia plena no que diz respeito à prática da liberdade de expressão e acesso à informação e a participação social, indispensáveis para o cumprimento dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

A comunicação social sempre foi elemento para a manutenção ou alteração do poder. Desta forma, a existência de regras a serem conhecidas e respeitadas por todos, além do acesso a informações de forma eficaz, assegurará o equilíbrio das relações individuais, comunitárias, difusas, presentes na sociedade brasileira em toda a sua diversidade.

²¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, cit., p. 917.

Comunicação é poder político e financeiro. Não é sem razão que muitos a consideram como matéria prima produzida por uma sociedade, estabelecendo que sua regulação é privilégio do Estado, que permitirá, mediante autorização e ou concessão, que empresas privadas prestem o serviço de radiodifusão, desde que cumpram o que é previsto pela Constituição Federal.

Durante o processo de elaboração da Constituição Federal, ao tratar da Comunicação Social se estabeleceu: “Quanto mais amplos, diversificados, plurais forem os meios e as tecnologias, maior será a quantidade, logo há valor na informação socialmente produzida e recebida. Maiores serão as alternativas para as decisões sociais. Logo, maiores e melhores serão as oportunidades para que uma sociedade pratique verdadeiramente a democracia”²².

Ocorre que a legislação brasileira não acompanhou a contento os anseios dos constituintes, mantendo vigentes leis elaboradas nos anos 60 e 70 e regulamentadas também nesta época, as quais não atendem ao ideal constitucional estabelecidos no período de redemocratização do país. Assim, não existem regras específicas para aplicação de princípios básicos de comunicação democrática como a pluralidade, diversidade, proibição do monopólio e oligopólio, entre outros impactos prejudiciais à democracia que observamos atualmente e são resultado direto desta falta de regulamentação, nos termos do que é previsto pelo regramento internacional e pela jurisprudência das cortes americana e europeia.

Como foi visto, os meios de comunicação de massa têm papel importante na formação de opinião, pois possibilitam a circulação de diversas ideias e assuntos, sob variados pontos de vista e interpretações — ou não. É certo que boa parte da cultura, costumes, valores passam por algum veículo de comunicação e, a depender de como isso é feito, pode-se alterar a realidade e a percepção de quem a utiliza.

Este é um grande poder conferido aos meios, pois, se há uma escolha do veículo em fazer circular apenas um ponto de vista ou a percepção de apenas determinado

²² Relatório e anteprojeto Constituição Federal. Op. Cit., p. 3.

grupo de pessoas, continuará mantendo o poder de alterar a percepção, os costumes e os valores de quem tem acesso ao seu conteúdo.

Podemos nos perguntar: Qual o poder que o sistema de comunicações tem para influenciar as escolhas da sociedade?

É importante mencionar que o poder nem sempre se manifesta diretamente. Ele pode se manifestar pela não discussão do assunto, ou seja, pela definição de uma agenda que nem sequer coloca a questão da comunicação em pauta. Definir a agenda política é um grande instrumento de poder que tem sido usado reiteradamente ao longo dos anos e a mídia tem servido como referencial para a elaboração e cumprimento de pautas. A necessidade ou não de regulamentação de qualquer setor e a intensidade desta regulação estão condicionados à resposta desta pergunta.

Reconhecer que determinado setor possui poder é reconhecer que o desequilíbrio gerado pode interferir no processo democrático, e esta simples ameaça é suficiente para que o Estado regule o setor²³.

Os argumentos expostos nesse *Amicus Curiae* se basearam em princípios e padrões internacionais que visam promover e proteger uma radiodifusão independente e, ainda, garantir que a radiodifusão sirva aos interesses do público. Foi abordada nesse instrumento jurídico a complexa questão de como regular o interesse público, evitando que a regulamentação se torne um meio de controle do governo. Apresentou-se, bem como, a necessidade de mecanismos reguladores para evitar que os interesses comerciais se tornem excessivamente dominantes e para assegurar que a radiodifusão sirva aos interesses do público como um todo, com respeito aos critérios de independência, pluralidade e diversidade.

²³ GODOI, Guilherme Canela de Souza. Comunicações no Brasil: da Confusão Legal à Necessidade de Regular. Trabalho apresentado ao NP 10 – Políticas e Estratégias de Comunicações, do IV Encontro dos Núcleos de Pesquisa da Intercom, Sociedade Brasileira de Ciências da Comunicação. Consultado em 02/06/2010 às 12h03 em <http://www.midiativa.tv/direitos/guicanela.doc>

9. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Diante de todo o exposto, reafirmando a importância de que sejam adotadas medidas para regulamentar os artigos constitucionais debatidos nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, requer:

1. seja aceita a presente manifestação na qualidade de *Amicus Curiae*;
2. protesta pela realização de sustentação oral na sessão de julgamento;
3. caso seja considerada intempestiva, seja a presente manifestação

recebida como memoriais.

Termos em que pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 08 de novembro de 2013.



Camila Marques
OAB/SP nº 325.988



Karina Quintanilha
OAB/SP nº 316.200

ÍNDICE DE DOCUMENTOS

DOCUMENTOS INSTITUCIONAIS

Doc. 01 – Estatuto Social ARTIGO 19

Doc. 02 - Ata de mudança de endereço

Doc. 03 – Ata de eleição da atual diretoria

Doc. 04 – Procuração *ad judicium*

Doc. 05 – Legitimidade da Artigo 19 para figurar como Amicus Curiae

ANÁLISES REALIZADAS PELA ARTIGO 19

Doc. 06 – Acesso às ondas Hertzianas - Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Regulamentos de Radiodifusão

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:

http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm



Convenção Europeia dos Direitos dos Homens. Disponível em:
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf

Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. Disponível em:
http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em:
http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión. Disponível em:
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=719&IID=2>

Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais. Disponível em: www.unesdoc.unesco.org