

Organizações sociais e a efetivação do direito fundamental à comunicação no Brasil

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa

Professor do programa de Mestrado e na Graduação da UENP (Universidade Estadual do Norte do Paraná). Líder do Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações do Trabalho e Organizações Sociais – GPCERTOS, registrado no CNPQ pela UENP. Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra. Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Mestre em Administração. Matemático. Especialista em Formação Profissional – Alemanha. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera – Anchieta. Avaliador institucional e de cursos do INEP. Vice Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB-SP 2013 a 2015. Vice Presidente da Comissão de Estágio da OAB-SP 2014 a 2015. Membro da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa da OAB-SP. Advogado.

Endereço eletrônico: iltongarcia@gmail.com e iltoncosta@uenp.edu.br.

André Luiz de Aguiar Paulino Leite

Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Mestrando em Ciência Jurídica (UENP). Tecnólogo Gestão Pública (IF-PR). Membro do Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações do Trabalho e Organizações Sociais – GPCERTOS, registrado no CNPQ pela UENP. Bolsista da CAPES. Advogado.

Endereço eletrônico: andrepaulinoleite@gmail.com

RESUMO: O presente trabalho investiga acerca do direito à comunicação e liberdade de expressão como direitos fundamentais previstos na ordem constitucional do Estado brasileiro. Trabalha o conceito de direitos fundamentais e a eficácia de tais direitos. É abordada a noção de direito à comunicação e sua classificação como um direito fundamental. A comunicação social e suas formas, com especial atenção à radiodifusão, também são assuntos enfrentados. É analisada a atividade das organizações sociais que tem atuado pela efetivação do direito à comunicação apontando no sentido da necessidade de regulamentação da mídia brasileira para que concretizem-se avanços na democracia e redução da desigualdade presente na efetivação do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Direito à comunicação; Organizações sociais; Lei de Mídia.

ABSTRACT: This work investigates on the right to freedom of communication and expression as fundamental rights under the constitutional order of the Brazilian state. With the concept of fundamental rights and the effectiveness of such rights. The notion of the right to communication and its classification is addressed as a fundamental right. The media and its forms, with special attention to broadcasting issues are also addressed. It analyzed the activity of social organizations that have worked for the realization of the right to communication pointing towards the need for regulation of the Brazilian media to materialize itself advances in democracy and the reduction of this realization of the right inequality.

KEYWORDS: Democracy; Right to communication; Social organizations; Media Law.

INTRODUÇÃO

O trabalho que se apresenta é uma investigação acerca do direito à comunicação. Este conceito, ainda em construção, é garantido, defende-se, pela Constituição Federal e visa a assegurar a todos os cidadãos a livre produção e divulgação de entendimento acerca de fatos, ou seja, suas ideias acerca dos mais variados temas, com ou sem mediação de terceiros.

Manifestar-se por via oral, escrita, gestual ou outra via de transmissão simbólica é uma necessidade humana, não apenas no ponto de vista individual mas coletivo. Por este motivo investigar-se-á a natureza fundamental do direito à comunicação e fundamentar-se-á a necessidade de sua efetivação no estado democrático de direito brasileiro.

A investigação criteriosa acerca da fundamentalidade deste direito se mostra necessária, a fim de que se construa um entendimento acerca de sua hierarquia frente a outros direitos com os quais eventualmente venha a conflitar, tais como livre iniciativa e direito de propriedade. Para este fim a pesquisa analisará a evolução dos direitos fundamentais com vistas a identificar justificativas para a afirmação do direito a comunicação como fundamental.

Sob uma perspectiva jurídico-positiva, o artigo 221 da Constituição Federal brasileira fixa que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão a um rol de princípios, tais como, a preferencia pelas finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente

que objetive sua divulgação; a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; respeito aos valores éticos sociais da pessoa e da família. Desta forma, a pesquisa se debruça sobre o problema do não cumprimento destas normas constitucionais de forma a afirmar a necessidade de regulamentação da comunicação no Brasil.

Em um terceiro momento do trabalho, analisar-se-á as organizações sociais, importantes atores sociais que cada vez veem sua participação na construção do Estado social e democrático de direito, trazendo à baila a atuação destes atores sociais na atualidade.

O trabalho analisará, portanto, o caráter fundamental do direito à comunicação e a atuação de organização sociais na luta por sua efetivação, sobretudo, através da regulamentação da comunicação social, tornando-se tal medida um fator de inclusão social, democratização e efetivação do direito à comunicação e liberdade de expressão. Sem pretensão de esgotar o assunto, que configura-se em si amplo campo de pesquisa das ciências sociais, pretende-se com o presente artigo o fomento da discussão sobre o direito fundamental à comunicação e a regulamentação da mídia no Brasil.

1 Direitos fundamentais e o direito à comunicação

Para que se sustente a afirmação de que o direito à comunicação se constitui como direito fundamental faz-se necessária uma breve introdução acerca do conceito de direitos fundamentais.

Em decorrência das significativas transformações do pensamento europeu após meados do século XVIII, notadamente, após a revolução francesa, nasce a ideia do Estado de Direito. O fundamento da organização estatal, antes apoiado na fé religiosa, passa a derivar de argumentos racionais. Esta é a virada da era tradicional para o que entende hoje por modernidade. Neste sentido caminha o pensamento que afirma o Estado como criação humana que tem por finalidade a superação do estado de natureza, onde homens teriam medo dos próprios homens devido às características de sua natureza, de Thomas Hobbes. A seguir destaca-se um trecho de *O Leviatã*:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os

manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e ao respeito àquelas leis de natureza que foram expostas nos capítulos décimo quarto e décimo quinto.

Porque as leis de natureza (como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou, em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam) por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém. Portanto, apesar das leis de natureza (que cada um respeita quando tem vontade de respeitá-las e quando pode fazê-lo com segurança), se não for instituído um poder suficientemente grande para nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros (HOBBS, 1973 p. 59).

À teoria de Hobbes seguiram-se outros contratualismos, como o lockeano e rousseauiano, que, respeitadas as diferenças, tem em comum o abandono do fundamento religioso que perdurara por mais de dez séculos na Europa em favor de uma construção racional justificadora da instituição estatal.

A Constituição, neste contexto, assumindo a função de contrato social, é justificada e passa a limitar a liberdade humana ao mesmo tempo em que garante aos indivíduos certos direitos fundamentais.

Neste sentido, o artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do cidadão, de 26 de agosto de 1789, é emblemático enquanto afirma que "toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada não possui Constituição" (SARLET, 2009, p. 58).

Celso Lafer se refere a este trecho da Declaração no seguinte sentido:

A idéia de que os homens podem organizar o Estado e a sociedade de acordo com a sua vontade e a sua razão, pondo de lado a tradição e os costumes, foi a grande novidade da Ilustração. Ela trouxe a substituição do princípio de legitimidade dinástica que, na forma da monarquia hereditária, foi o legado que a Idade Moderna herdou da sociedade medieval, baseada nos costumes, pelo princípio da soberania popular, de origem contratualista (LAFER, 1988, p. 123).

A soberania popular, destarte, seria identificada como absoluta legitimada para a tarefa de legislar, o que tornaria o direito produzido de acordo com os procedimentos estabelecidos na Constituição, presumidamente justo. No século XX, entretanto, o mundo viveu experiências históricas traumáticas que fizeram ruir a teoria constitucional positivista.

Os regimes totalitários (nazismo e fascismo, por exemplo) demonstraram como a lei pode ser injusta, ainda que "constitucional", ou seja, formalmente válida. Neste sentido, Eduardo Cambi:

Sob o aspecto histórico, as transformações mais importantes no Direito Constitucional contemporâneo se deram, a partir da Segunda Guerra Mundial, na Europa, devendo ser salientadas a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, e as Constituições italiana (1947), portuguesa (1976) e espanhola (1978).

Com a derrota dos regimes totalitários (nazi-fascistas), verificou-se a necessidade de criarem catálogos de direitos e garantias fundamentais para a *defesa do cidadão* frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado ou por *quaisquer detentores do poder* em suas manifestações políticas, econômicas, intelectuais etc (CAMBI, 2009, p. 31).

Desta forma, pode-se dizer que os direitos fundamentais, de viés jusnatural, já afirmados por Locke no século XVIII, retomam forma na discussão do direito no século XX após a Segunda Guerra Mundial. Luigi Ferrajoli, neste sentido, propõe uma definição teórica para a expressão direitos fundamentais. Para ele "são direitos fundamentais todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de fazer" (FERRAJOLI, 2001, p. 19). A definição é classificada como teórica porque, segundo o próprio Ferrajoli, independe de circunstâncias de fato. Neste sentido, afirma que tais direitos prescindem de previsão em uma carta constitucional ou em leis ordinárias, ou seja, estão acima de qualquer técnica dogmática. Portanto, se encontram ou não em cartas constitucionais; leis fundamentais; ou enunciados de normas do direito positivo (infraconstitucional) (FERRAJOLI, 2001, p. 19-20). É também uma definição formal ou estrutural no sentido de que prescinde da natureza dos interesses e das necessidades tuteladas com o seu reconhecimento como direitos fundamentais, e se baseia unicamente sobre o caráter universal da sua imputação (FERRAJOLI, 2001, p. 20).

Os direitos fundamentais, destarte, não seriam regras previstas em leis aprovadas obedecendo procedimentos constitucionalmente preconizados, tampouco normas constitucionais votas em uma assembléia constituinte, mas sim, valores superiores reconhecidos a todos os seres humanos por sua própria natureza

Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que

além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito (SARLET, 2009, p. 62).

Direitos humanos, ou fundamentais, são, portanto, valores fundamentais que devem ser respeitados e concretizados pelos Estados, devido a suas características intrínsecas que expressam princípios anteriores ao próprio direito.

Otfried Höffe, em *Justiça Política* busca o resgate do sentido ético no direito e no Estado e afirma que o princípio da equidade é algo anterior ao próprio Estado e, por isso, deve ser reconhecido como um princípio de justiça comum a todas as diferentes concepções de justiça distributiva (HÖFFE, 2005, p. 6)

Objetiva Höffe, portanto, reconciliar a filosofia com a teoria do direito e do Estado em um discurso da justiça consciente, o que, para ele, significa o enfrentamento de dúvidas iniciais e, em uma discussão com estas dúvidas, a busca por um redimensionamento do discurso do direito e do Estado.

Diante do exposto, passamos a justificar a afirmação do direito à comunicação como um direito fundamental.

2 Direito fundamental à comunicação e democracia

Preliminarmente, pode-se afirmar que é o direito à comunicação é um direito fundamental que faz sentido dentro de um sistema democrático de governo, que, para nós, é o sistema de governo mais desejável e serve como aporia, ou seja, como horizonte que se busca sem se pretender chegar. É considerado também como um "derecho social a ser ejercido con equilibrio por parte de todos los sujetos involucrados en él" (ALVEAR, 2002, p. 43), ou seja que pressupõe o princípio de equidade, já referenciado em Höffe como um ponto comum entre todas as concepções de justiça.

Inicialmente, afirma-se que o problema dos direitos fundamentais e sua eficácia apresenta-se como desafio posto no âmbito da ordem jurídica constitucional vigente. Não se ignora a problemática da legitimidade da produção do direito posto, pelo contrário, é por reconhecer o déficit de legitimidade que toca à atual produção normativa que há que se investigar mecanismos que se configurem em soluções na busca pela democracia.

Boaventura de Sousa Santos e Leonardo Avritzer analisam a sedimentação da desejabilidade da democracia como forma de governo no século XX, e bem observam que

a proposta que se tornou hegemônica ao final de duas guerras mundiais implicou em uma restrição das formas de participação e soberania ampliadas em favor de um consenso em torno de um procedimento eleitoral para a formação de governos (Schumpeter, 1942). Essa foi a forma hegemônica de prática da democracia no pós-guerra, em particular nos países que se tornaram democráticos após a segunda onda de democratização (SANTOS, 2002, p. 43).

Assim, aceitando a democracia como desejável forma de governo, passa-se ao desafio de, não somente implantá-la, mas aperfeiçoá-la. Acreditamos, neste sentido, que, para a ampliação e aperfeiçoamento da democracia, é necessário a maior participação popular possível de forma verdadeiramente livre. Este é um grande desafio, sobretudo, devido à forma de organização social da contemporaneidade no pós Guerra Fria, quando o paradigma capitalista, uma grande teia de relações econômicas globalizadas, cujos interesses são impostos através das mais diversas práticas, atinge quase a totalidade dos Estados. Inegável que, neste contexto, há um grande conflito de interesses, sobretudo, entre os interesses coletivos e os interesses privados dos atores mais que detém maior poder de influência política neste cenário.

Na prática política, para Jürgen Habermas, há a institucionalização da construção de um consenso que culmina na produção do direito. A teoria do agir comunicativo não preconiza um método para se atingir uma verdade, vez que não se associa a nenhum tipo de essencialismo, mas sim, investiga a atividade comunicativa humana enquanto produtora de consensos que podem ser aceitáveis em maior ou menor grau. Desta forma, os debates acerca das questões públicas ocorrem na esfera pública, um espaço de discussão onde atores expõem suas opiniões e de onde se pode extrair a opinião pública.

O seguinte raciocínio, elaborado por Habermas, acerca da construção simbólica no agir comunicativo, evidencia a importância do princípio do discurso para a legitimidade do direito em sua teoria:

Os direitos de participação política remetem à institucionalização jurídica de uma formação pública da opinião e da vontade, a qual culmina em resoluções sobre leis e políticas. Ela deve realizar-se em formas de comunicação, nas quais é importante o princípio do discurso, em dois aspectos: O princípio do discurso tem inicialmente o *sentido cognitivo* de filtrar contribuições e temas, argumentos e informações, de tal modo que os resultados obtidos por este caminho têm a seu favor a suposição da aceitabilidade racional: o procedimento deve fundamentar a legitimidade do direito (HABERMAS, 2010, p. 190).

O princípio do discurso é, desta forma, importante fator legitimador do direito. A participação dos indivíduos que estarão submetidos ao direito na produção das regras confere ao regramento legitimidade. É, em certa medida, amenizada a heteronomia própria do direito, vez que pode-se entender, considerando que os indivíduos participem da produção do direito, este é expressão de autonomia, no sentido de que é auto-imposto - imposto do indivíduo para si mesmo.

Desta forma, levando-se em consideração este aspecto da teoria de Habermas, a democracia deliberativa, forma de democracia que possibilita maior participação dos cidadãos na decisões públicas, ganha força em uma comparação com a modalidade representativa de democracia, modalidade própria do Estado liberal, sobretudo, porque abre a possibilidade de mitigar a influência dos atores que possuem maior poder econômico sobre as decisões que necessariamente precisam privilegiar o que é de interesse coletivo.

A convivência destas formas de democracia é plenamente possível. Pode-se imaginar uma situação hipotética onde, através da criação de espaços de participação institucionalizados, os cidadãos discutam acerca dos assuntos públicos e produzam entendimentos que posteriormente serão analisados pelos membros eleitos do poder legislativo e executivo.

O próprio art. 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que o poder pertence ao povo, que o exercerá através de representantes eleitos ou diretamente. Desta forma, não há que se falar em desrespeito ao Estado Democrático quando abre-se espaço para a participação popular na gestão pública. Atualmente, trava-se uma importante discussão acerca do decreto presidencial que institui a Política Nacional de Participação Social.

Dentre as críticas ao Decreto n.º 8.243/2014, há aquela que diz que o referido regulamento é uma tentativa de esvaziamento da competência do poder legislativo, e que a participação popular através dos conselhos de políticas públicas estaria eivado de inconstitucionalidade. Ora, levando-se em conta que a aplicação do direito constitucional brasileiro deve partir levar em consideração, de forma central, a democracia, tendo em vista que se configura como um direito fundamental, tal afirmação não prospera. O decreto presidencial apenas regulamenta, sem nada alterar na ordem jurídica pátria, uma política que fomenta a participação popular. A citação literal de dispositivos expressos da Constituição Federal é o suficiente para combater os argumentos desfavoráveis ao referido decreto presidencial.

Esta discussão, que tem se tornada frequente na esfera pública nacional evidencia a urgência da efetivação de outro direito, conexo à participação popular e essencial para o avanço da democracia: a efetivação do direito de comunicar.

São diversos os direitos constitucionalmente fixados que contribuiriam para o crescimento democrático brasileiro se plenamente efetivados. Nos ocuparemos neste trabalho da análise da liberdade de expressão e do direito à comunicação e esta escolha, insta justificar, dá-se pelo seguinte: assumindo a ótica de Habermas de que a construção simbólica ocorre na esfera pública e que a moral e o direito são construídos neste local pelos atores sociais, para

que as razões individuais dos atores dialoguem de maneira livre é necessário que suas opiniões tenham sido construídas também de forma livre no agir comunicacional.

2.1 Liberdade de expressão

Garantir a liberdade de comunicação e a liberdade de expressão é fundamental tarefa do Estado que se pretende democrático, pois sem a liberdade na formação da opinião individual, e, conseqüentemente, liberdade da formação da opinião pública, qualquer técnica de apuração de vontade pública só servirá ao desvirtuamento do sistema democrático.

A liberdade é, sem dúvida, um valor protegido pelo direito e percebido pelos pensadores desde a antiguidade. Durante a Idade Média, em decorrência da predominância do pensamento teológico na Europa, observa-se um certo condicionamento da liberdade aos dogmas da igreja, situação que somente sofrerá mudança significativa após o renascimento.

Durante a transição para a modernidade, em um esforço para conciliar a concentração de poder no soberano com a redescoberta do racionalismo, Hobbes elabora sua teoria contratualista. Partindo do pressuposto de que a índole natural do homem é má, e sua postura frente aos outros homens acarretaria, em um hipotético estado de natureza violento, a guerra de todos contra todos, Hobbes conclui que seria necessário, para que fosse superado este indesejável estado de agressão generalizada, um acordo de vontades a fim de estabelecer um estado que garantisse a segurança de todos.

Para isso, os homens abrem mão de sua liberdade e reconhecem a o poder absoluto a um governante. Assim, no contratualismo hobbesiano, há uma "diminuição" da importância da liberdade frente à segurança, traço que caracteriza o Estado absolutista, modelo ao qual Hobbes fornece fundamento teórico.

Por que os indivíduos deixam o estado de natureza e dão vida ao estado civil com suas vontades concordes? A razão apresentada por Hobbes, como se sabe, é que sendo o estado de natureza uma situação de guerra de todos contra todos, nele ninguém tem garantia da sua própria vida: para salvar a vida, os indivíduos julgam necessário assim submeter-se a um poder comum suficiente para impedir o emprego da força particular. Em outras palavras, o Estado surge de um pacto que os indivíduos assumem entre si, com o propósito de alcançar a segurança da sua vida pela sujeição comum a um único poder (BOBBIO, 2000, p. 111).

Os abusos praticados pelo absolutismo motivam o surgimento de novas teorias sociais, onde a liberdade será novamente valorizada. Na concepção do Estado liberal no século XVIII, notadamente apoiada na teoria defendida pelo empirismo de John Locke em seu

Segundo Tratado sobre o Governo Civil, a liberdade tornou-se princípio basilar e verdadeira razão de ser estatal. Locke a afirma como direito natural, anterior ao Estado, que a deve proteger e respeitar.

Após as revoluções burguesas o mundo vê, em velocidade nunca antes experimentada, o salto da produção, agora em modelo industrial, e a expansão do capitalismo. Em meados do século XIX a concentração de riqueza nas mãos da burguesia industrial e a exploração do proletariado dão fundamentos ao materialismo histórico de Karl Marx e Friedrich Engels. A liberdade das classes detentoras dos meios de produção necessitava de limites. É quando o direito passa a reconhecer os direitos sociais, trabalhistas, de saúde e educação.

Desta forma, diante do exposto, pode-se perceber que a dialética histórica evidencia uma constante tensão e luta por liberdades, pelo agir não coibido por fatores externos que não se tenha aceito. Kelsen (2000, p. 28) afirma que, para que estabeleça-se a liberdade como um direito a ser garantido pelo Estado há uma mudança em seu significado. Ao submeter-se ao poder estatal, um poder de fora (heteronomia), o homem abre mão de sua liberdade e

É a própria natureza que, exigindo liberdade, se rebela contra a sociedade. O peso da vontade alheia, imposto pela vida em sociedade, parece tanto mais opressivo quanto mais diretamente se exprime no homem o sentimento primitivo do próprio valor, quanto mais elementar frente ao mandante, ao que comenda, é o tipo de vida de que é obrigado a obedecer: "Ele é homem como eu, somos iguais, então que direito tem ele de mandar em mim?" (KELSEN, 2000, p. 27)

Passa-se, no entanto, a afirmar que o Estado é um mecanismo para garantir a liberdade, que é impossível no estado de natureza devido à insegurança permanente que afligiria o homem. Ao invés de ser a negação da liberdade total do estado de natureza, portanto, é o Estado a garantia da liberdade. No entanto esta "nova" liberdade está ressignificada, visto que é aceita de forma limitada uma vez que se encontra "dentro" do Estado.

Pode-se considerar o direito de liberdade de expressão um desdobramento do direito fundamental de liberdade. No âmbito do agir comunicativo, a liberdade é um valor essencial. A produção de um consenso verdadeiro implica na livre comunicação entre atores sociais. Por isso, pode-se afirmar, que a liberdade de expressão é uma imposição do direito para a produção do próprio direito. Isto porque, a vontade expressão pela norma que garante a liberdade de expressão (direito) visa a formação de uma vontade política que culmina na produção de um direito legítimo.

A Constituição brasileira protege o direito à liberdade de expressão. José Afonso da Silva afirma que a liberdade de pensamento se configura como "exteriorização do pensamento em seu sentido mais abrangente"(1992, p. 219), ou seja, não apenas a liberdade para pensar, mas sim a liberdade de pensar e exteriorizar (expor) o que se pensou.

2.2 Direito à comunicação

Primeiramente, faz-se necessário que se defina o que se entende por direito à comunicação e se justifique a opção pela terminologia em detrimento de outras denominações.

José Afonso da Silva, em uma análise jurídico-positiva constitucional, identifica o direito a comunicar como um conjunto de direitos, processos, formas, enfim, toda uma estrutura que deve possuir o Estado para que seja possível a coordenação livre e desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. Este direito está fixado nos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5º, em combinação com os arts. 220 à 224 da Constituição (SILVA, 1992, p. 221).

Nota-se, portanto, que a liberdade de pensar e expor o pensamento independe de meios de divulgação. É, de fato, a garantia de poder exteriorizar o pensamento sem sofrer coação física ou moral. O direito de comunicação, por outro lado, abrange a liberdade na difusão de ideias e de informações e, destarte, implica em viabilização técnica.

As técnicas de comunicação evoluem no compasso dos avanços tecnológicos da informática, eletrônica, microeletrônica, entre outras áreas das ciências exatas ligadas à comunicação. Pode-se falar que, em função da extensão do alcance do discurso do comunicador, a comunicação social pode ser classificada em comunicação local ou comunicação de massa.

Por sua maior extensão, e, conseqüentemente, maior impacto no que diz respeito à dinâmica democrática de um país de dimensões continentais, como é o caso do Brasil, o presente trabalho se ocupará da análise do direito à comunicação exercido através dos meios de comunicação de massa, mais detidamente, à radiodifusão de sons e sons e imagens (rádio e televisão).

2.3 O direito à comunicação e os meios de comunicação de massa

A radiodifusão, compreendida como a difusão por meio de ondas de rádio de áudio ou imagens e áudio, é o meio de comunicação de maior alcance no Brasil. Por isso é classificado como meio de comunicação de massa.

Desta forma, seu impacto na formação da opinião pública é notável, o que acarreta evidentes reflexos nas discussões da esfera pública. As opiniões individuais são construídas a partir das informações obtidas pelos meios de comunicação. Conclui-se, portanto, que os meios de comunicação de massa, informadores de grande número de indivíduos, desempenham papel importante na dinâmica democrática.

Sendo assim, impõe-se a necessidade de ser a atividade da comunicação social, sobretudo nos meios de comunicação de massa, desenvolvida em benefício da coletividade, e não para servir aos interesses de determinados segmentos desta sociedade.

se por um lado o desenvolvimento dos meios de comunicação de massa possibilitou a superação dos problemas de tempo e espaço que limitavam a disseminação dos acontecimentos entre os povos, permitindo a propagação planetária dos mais diversos fatos em tempo real, a verdade é que, pelo outro, não ocasionou uma mudança na percepção e escolha daquilo que deve ser assistido pelo homem. Ou seja, continua o ser humano refém daquilo que é veiculado, de como é veiculado e da ideia implícita do porquê da veiculação desse fato e não do outro. Por outras palavras, refém da escolha feita pelo meio que transmite a informação, que decide e transmite o que considera notícia. (ALARCON, in STROPPA, 2010, p. 15)

No Brasil, a ausência deste marco legal preconizado pela Constituição beneficia as poucas empresas de telecomunicação do país, várias delas operando com concessões anteriores à promulgação constitucional. Este quadro impede o pleno exercício do direito à comunicação e da liberdade de expressão pelos indivíduos e grupos, notadamente os minoritários, afetando negativamente a democracia brasileira. A não regulamentação é responsável, neste sentido, pela concentração (monopólio/oligopólio) dos meios de comunicação o que a torna, também, responsável pelo processo de exclusão de minorias descrito anteriormente.

3 Organizações sociais e a efetivação do direito à comunicação

A simples previsão normativa não confere, evidentemente, a efetividade a direitos. Para que haja a concretização do desejo do legislador é necessário que exista atuação prática. Neste ínterim é que as políticas públicas e o direito à comunicação se relacionam.

Pode-se afirmar, como já exposto alhures, o direito à comunicação se configurar como fundamental, bem como sua conexão com o aperfeiçoamento da democracia, que há relevante interesse público na priorização de efetivação, afinal, o efetivo exercício da cidadania depende da concretização do direito de comunicar, vale lembrar, entendido como a disponibilização de meios de difusão de ideias, informações e opinião, a todos os cidadãos.

A atividade política é a participação na decisão das questões coletivas, nas discussões públicas, um cidadão não informado sobre tais questões está incapacitado de discutí-las. Não somente o acesso a variadas fontes de informação é necessário, portanto, para que efetivamente os indivíduos participem das discussões que decidem o futuro de sua comunidade mas também a possibilidade de geração de conteúdo informativo é fundamental para que haja uma dialética entre os variados pontos de vista existentes na sociedade.

A efetivação do direito à comunicação gera um duplo benefício aos indivíduos. Para o indivíduo que produz conteúdo, imediatamente, há a concretização do direito de comunicar e expressar suas impressões acerca de fatos sociais. Aos indivíduos que receberão estas informações geradas há o aumento de fontes de informações, o que significa aumento das possibilidades de discussão e de geração de consenso na esfera pública.

Munido de conhecimento de conhecimento os cidadãos podem efetivamente fiscalizar a administração pública. Podemos compreender, desta forma, o dever de informar os cidadãos como garantia da participação mais efetiva dos indivíduos e construção do cidadão passa pelo acesso à informação correta e verdadeira (TESTA, 2009,).

A sociedade é um sistema dinâmico, o que significa que sua organização se transforma continuamente. Neste constante movimento, observa-se que vem surgindo organização que se destinam a cumprir fins sociais de interesse coletivo, como a saúde, a educação e a própria comunicação. Tais entidades não são ligadas a nenhum governo (primeiro) e nem possuem como escopo o lucro, próprio do setor privado (segundo setor), constituindo uma terceira categoria de organismo social.

A seguir teceremos breves comentários acerca do terceiro setor, sua atuação na efetivação do direito à comunicação e as tensões geradas entre este segmento e os atores do setor público e privado neste processo.

3.1 Organizações sociais: o terceiro setor

Há na conjuntura econômica pós-moderna a co-existência de três setores atuantes, correspondentes ao Estado (primeiro setor), à iniciativa privada (segundo setor) e à sociedade civil organizada sem fins lucrativos (terceiro setor).

A existência de áreas demasiado específicas no campo de atuação estatal faz surgir a necessidade de o Estado, primeiro setor, procurar apoio da sociedade civil organizada e especializada. O “know-how” que estas oferecem, possibilita uma maior eficiência e qualidade em serviços prestados à população, privilegiando o cumprimento dos princípios da eficiência, economicidade, supremacia do interesse público, entre princípios do direito administrativo.

Ainda no âmbito do direito administrativo, as organizações sociais podem ser classificadas como entes de cooperação, uma vez que cooperam com o Estado para a consecução de seus fins. Configuram-se como pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que prestam serviços públicos não exclusivos do Estado, existindo para suprir as necessidades deste em determinadas áreas.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles traz a definição de entes de cooperação:

Entidades de cooperação são hodiernamente verdadeiras entidades paraestatais (...) pessoas jurídicas de direito privado dispostas paralelamente ao Estado, ao lado do Estado, para executar cometimentos de interesse do Estado, mas não privativos do Estado (MEIRELLES, 2011, p. 254).

Seriam espécies de entes de cooperação, segundo Meirelles, os serviços sociais autônomos e as organizações sociais.

O terceiro setor é uma onda crescente na economia mundial pós-moderna. Alguns estudiosos atribuem este fenômeno social e econômico à incapacidade do Estado em gerir e suprir todas as necessidades dos indivíduos que o compõem. Em contrapartida a ausência do objetivo lucro é o que impede que o setor privado se encarregue destas finalidades, abraçadas por entidades sem fins lucrativos.

Em maior ou em menor grau, as associações voluntárias sempre estiveram presentes nas comunidades, e antecedem o surgimento do welfare state. Nos primórdios, elas eram, em sua maioria, ligadas às organizações religiosas e étnicas. Na realidade, os valores religiosos sempre foram um bom terreno para o desenvolvimento do setor voluntário. Todas as tradições religiosas ressaltavam o papel de instituições como família, os amigos, os vizinhos e a Igreja como as primeiras instâncias às quais apelar em tempos de necessidade (COELHO, 2000. p. 31).

Enquadram-se neste setor as Organizações Não Governamentais (ONG's), as Associações, os Sindicatos Profissionais, as Organizações Religiosas, Organizações da Sociedade Civil sem Fins Lucrativos, Cooperativas etc.

Lato sensu, organizações sociais são qualquer forma de ajustamento de indivíduos que possuem um objetivo, ou vários, em comum e que se unem para atingi-lo/los.

Em sentido estrito, as Organizações sociais foram criadas juridicamente pela lei federal n.º 9.637, de 18 de maio de 1998. O diploma legal autorizou o Poder Executivo a qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado que cumprissem com certos requisitos. As atividades estatutárias da entidade devem estar direcionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção do meio ambiente, à cultura e à saúde.

O atual conceito de organização social pode ser extraído do art. 1.º da lei 9637/98, que segue:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Diante do exposto podemos afirmar que Organização Social é título que poderá ser outorgado pelo administrador à entidade privada que não tenham como escopo o lucro e que se enquadrem nas atividades de prestação não exclusiva elencadas. O termo “poderá” explicita que se trata de ato administrativo discricionário, ou seja, o administrador público poderá analisar a conveniência e oportunidade para praticar o ato.

As entidades privadas sem fins lucrativos serão as previstas no código civil pátrio (art. 16, I), quais sejam: as fundações, sociedades religiosas, científicas, civis, literárias, etc.

Para pleitear o reconhecimento como Organização Social, basta que atendam os requisitos elencados no artigo 2.º que basicamente são dois:

- I) comprovar registro de seu ato constitutivo preenchendo os itens descritos nas alíneas do respectivo inciso; e
- II) haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado. (L. n. 9637/98, art2.)

Podem pleitear o título de Organização Social, portanto, ONG's, Cooperativas, Associações, desde que se enquadrem nos requisitos ajustados na legislação pertinente. Afirma, Hely Lopes Meirelles que

Estados e Municípios, se quiserem se utilizar dessa nova forma de parceria na sua administração, deverão aprovar suas próprias leis. Trata-se de matéria de prestação de serviços, e, por conseguinte, de competência da respectiva entidade estatal (MEIRELLES, 2011, p. 257)

Do ponto de vista procedimental, a legislação estadual e municipal, portanto, seria necessária. O que vem ocorrendo, no entanto, é o desprendimento dos governos, notadamente do federal, em relação à exigência do burocrático procedimento de reconhecimento de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais nos moldes da lei 9.637/98.

Um exemplo desta "abertura conceitual" é o Decreto 8.243/2014, que institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS, e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS. Em seu art. 2º, o decreto considera sociedade civil "o cidadão, os coletivos, os movimentos sociais institucionalizados ou não institucionalizados, suas redes e suas organizações".

Desta forma, organizações sociais passam a ser entendidas não somente como aquelas organizações sem fins lucrativos que são reconhecidas pelo Estado como tal, mas sim, de modo mais essencial e menos formalista, como o agrupamento de indivíduos com um mesmo objetivo.

3.2 Organizações sociais da comunicação e suas demandas

Atualmente, notadamente após as manifestações de julho de 2013, tem sido observado no Brasil o crescente envolvimento dos movimentos sociais, não necessariamente organizado, nas discussões públicas. Encara-se este movimento como sinal positivo e inerente à liberdade democrática em um pluralismo, ou seja, em um sistema que reconhece a diversidade e que põe em discussão os variados pontos de vista (concepções de mundo).

No entanto, é com preocupação que se nota a forma como foram noticiados os protestos pelo Brasil. A pluralidade política, que deve ser preservada em um Estado que se proclama Democrático, como é o caso do Brasil, corre sérios riscos quando se possui um claro oligopólio de mídia.

As organizações sociais do setor no país tem alertado a sociedade se erguendo, através de poucos meios, obviamente, contra a concentração de canais de rádio e televisão em poucas mãos no Brasil. É digna de nota a atuação da União Nacional dos Estudantes (UNE) nesta causa.

A luta pela democratização dos meios de comunicação é uma das bandeiras de luta da União Nacional dos Estudantes (UNE) e foi incluída entre as doze resoluções do 53º Congresso da entidade, que aconteceu neste fim de semana, em Goiânia. De acordo com a resolução, a democratização das comunicações é um ponto para avançar na luta por mudanças mais profundas na sociedade brasileira.

A atividade destas organizações é fundamental para construção de uma mídia mais democrática e plural o que, por sua vez, representa indispensável avanço no aperfeiçoamento da democracia.

A alegação de existência de um monopólio/oligopólio de mídia no Brasil pode ser sustentado com base diversos estudos. Afirma, neste sentido, Fabiana Rodrigues (2009, p. 3) "Estudos realizados por Caparelli e Lima (2004) relataram que sete grupos controlam 80% de tudo que é visto, ouvido e lido na mídia brasileira".

Rodrigues detalha cada um dos sete, sendo o maior dele controlado pela família Marinho. As Organizações Globo de Televisão iniciaram suas atividades em 1925 e são hegemônicas na comunicação no Brasil desde a década de 1970, quando o Brasil vivia um regime militar ditatorial. Hoje o jornal "O Globo" é o terceiro em tiragem no país. A rede de mídia possui, ainda, cerca de 223 veículos próprios ou afiliados na radiodifusão aberta, e ainda controla a maior distribuidora de televisão a cabo. Seu portal na internet é um dos mais acessados. As Organizações Globo possuem uma produtora e distribuidora de cinema, 30,1% das emissoras de rádio FM e AM. Todo este amplo espectro de atuação possibilita ao grupo um faturamento bilionário, como observa Rodrigues, de cerca de 7 bilhões de reais em 2007 (2009, p. 4).

Os outros seis grupos são a Igreja Universal do Reino de Deus (controla a rede Record, segunda maior rede de televisão país, e outras emissoras como a Rede Mulher e a Rede Família), a família Abravanel (controla o Sistema Brasileiro de Televisão - SBT), os Frias (Folha de São Paulo e outros veículos), a família Saad (Rede Bandeirantes), e os Mesquita (O Estado de São Paulo).

O grande alcance das transmissões do oligopólio produzem, principalmente, dois efeitos. O primeiro é a valorização do tempo de exposição dos anunciantes em seus espaços

publicitários. Este efeito faz com que o lucro dessas empresas seja agigantado as tornando importantes atores do cenário econômico.

Outra fenômeno é o do impacto do discurso destes veículos. Uma vez que não se exige de alguém a transmissão da "verdade", porque não admitimos isto como possível, mas apenas a transmissão de impressões construídas sobre fatos, é importante que haja espaço para a multiplicidade de pontos de vista acerca dos fatos.

Os grupos de mídia, no entanto, alegam que a atividade é regulamentada, e sua atuação, portanto, é legal. No entanto a sociedade civil organizada questiona o marco regulatório brasileiro e clama por novas medidas que possibilitem uma redistribuição da comunicação no país. Surge desta inquietação a bandeira da regulamentação da mídia brasileira.

A utilização do espaço aéreo, um bem público, para a os fins da comunicação social, é feita por meio de outorga concedida pelo governo federal. Para utilização comercial a modalidade licitatória utilizada é a concorrência. Tais outorgas são regidas pelo disposto na Lei nº 8.666/93 e no Regulamento de Serviços de Radiodifusão - Decreto nº 52.795/63, com redação nova, dada pelo Decreto 7.670/2012 (MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, 2014 (2)).

Mas o que se critica no atual modelo é que a atual configuração das outorgas concedidas, privilegiou-se um grupo de empresas de mídia que se espalha por todo território nacional. A lógica do capital é implacável, neste sentido, ao passo que, em nome do lucro, a produção de conteúdo no rádio e televisão aberta, que poderiam servir à construção de um ambiente mais democrático, e portanto, plural e tolerante, serve aos interesses de empresas/anunciantes, o que por vezes significa o oposto dos fins ideais mencionados. O direito à comunicação não pode, assim, submeter-se à lógica de mercado tendo o elevado nível de importância que possui.

É neste sentido que as organizações sociais defendem um novo marco regulatório para a comunicação no Brasil.

Considerações finais

Concebendo a democracia como aporia, ou seja, como um horizonte que se persegue, sem nunca alcançar embora se avance, o trabalho explicitou a concepção do direito de comunicar como direito fundamental desdobramento do direito de liberdade, cem como

essencial garantia ao aperfeiçoamento da democracia. A pesquisa também objetivou contribuir para a sedimentação do entendimento da relação entre a regulamentação da mídia e a efetivação do direito à comunicação e a liberdade de expressão, direitos constitucionalmente fixados, podendo-se afirmar que:

1. Direitos fundamentais são direitos que não necessariamente precisam ser previstos na Constituição de um Estado ou em leis infraconstitucionais.

2. Compreende-se por direito à comunicação o direito à coordenação livre e desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação.

3. O direito a comunicação social é um direito fundamental, sendo forma de expressão da opinião do indivíduo, ou do grupo de indivíduos acerca de um fato.

4. O direito à comunicação está conectado à democracia, forma de governo aceita como a mais desejável ao Estado de Direito, pois confere maior respeito à pluralidade de pontos de vista acerca de fatos o que contribui, indubitavelmente, para a discussão democrática na esfera pública.

5. Sendo a comunicação um direito fundamental é dever do Estado brasileiro garantir através de políticas públicas sua efetividade do direito à comunicação através de ações concretas.

6. Políticas públicas são um meio para se efetivar direitos. As políticas públicas de comunicação social existentes não impedem que se estabeleça oligopólios no setor de radiodifusão, em desrespeito ao que prevê o § 5.º do art. 220 da Constituição Federal.

7. No Brasil as organizações sociais tem desempenhado papel fundamental na discussão acerca da regulamentação da mídia de massa reivindicando a implantação de políticas públicas.

8. É necessário, no Brasil, que se discuta juntamente com a sociedade civil uma nova forma de regulamentação da radiodifusão, a fim de que se efetive o direito fundamental á comunicação e, concomitantemente, avance-se no aperfeiçoamento da democracia.

Referências bibliográficas

ALVEAR, Marco Navas. *Derechos fundamentales de la comunicación: una visión ciudadana*. Corporación Editora Nacional. Universidad Andina Simon Bolivar. Abya Yala. Quito, 2002.

ALVES, Fernando de Brito. *Constituição e participação popular: A construção histórico discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Curitiba: Juruá, 2013.

BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. 10. ed. Editora UnB. Brasília, 2000.

_____. *Igualdade e liberdade*. 3. ed. Editora Ediouro. Rio de Janeiro, 1997.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. *Uma história social da mídia: de Gutenberg à internet*. 2. ed. rev. e ampl. Editora Zahar. Rio de Janeiro, 2006.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2009.

CARTA CAPITAL. *ONG denuncia monopólio da mídia no Brasil*. Acesso em 30/06/2014 disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/ong-denuncia-monopolio-da-midia-no-brasil/>

CEPAL, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Los caminos hacia una sociedad de la información em América Latina y el Caribe*. Santiago do Chile, julho de 2003.

COELHO, Simone de Castro Tavares. *Terceiro setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos*. 3ª EDIÇÃO. Editora SENAC. São Paulo. 2000.

COSTA, Ilton Garcia in SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (coord.). *Responsabilidade social das empresas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editora Trotta. 3. ed. Madrid, 2001.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2ª. ed. rev. at. e aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Raimunda Aline Lucena. *A comunicação como direito humano: um conceito em construção*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Volume 1. Editora Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 2010.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Coleção Os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Editora Abril. São Paulo, 1973.

HÖFFE, Otfried. *Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. 3. ed. Editora Martins Fontes. São Paulo, 2005.

KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2.^a ed. Editora Martins Fontes. São Paulo-SP, 2000. Traduções originais em alemão: Vera Barkow, dos originais em inglês Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla; dos originais em italiano: Ivone Castilho Benedeti.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. Companhia das Letras, São Paulo, 1988.

MARTINS, Carlos Estevam; MONTEIRO, João Paulo. *Locke - Vida e Obra*. Coleção Os Pensadores. Editora Nova Cultural Ltda. São Paulo, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. Editora Malheiros. 37.^a edição. São Paulo, 2011.

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, <http://www.mc.gov.br/pronatec-comunicacoes>. Acesso em 30/06/2014.

_____. <http://www.mc.gov.br/radio-e-tv>. Acesso em 20/06/2014.

RODRIGUES, Fabiana. *A concentração midiática brasileira e a desejada liberdade de expressão*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/7o-encontro-2009->

[1/A%20concentracao%20midiatica%20brasileira%20e%20a%20desejada%20liberdade%20de%20expressao.pdf](http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/7o-encontro-2009-1/A%20concentracao%20midiatica%20brasileira%20e%20a%20desejada%20liberdade%20de%20expressao.pdf) acesso em 27/08/2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa.(org.) *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Editora Civilização brasileira. Rio de Janeiro, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros. São Paulo, 1992.

STROPPA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito à informação e o exercício de informação jornalística*. Editora Fórum. Belo horizonte, 2010.

TEMER, Michel. *Democracia e cidadania*. São Paulo: Malheiros, 2006.

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. *DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO FACTUAL VERDADEIRA: REGULAÇÃO CONSTITUCIONAL DA IMPRENSA*. Dissertação para obtenção do título de mestre. UENP. Jacarezinho, 2010.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e Globalização*. 8.^a edição. Editora Record. Rio de Janeiro, 2005.

VIOLIN, Tarso Cabral. *Peculiaridades dos convênios administrativos firmados com as entidades do terceiro setor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 833, 14 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7421>>. Acesso em: 31 ago. 2011.