

# DIREITO FUNDAMENTAL À COMUNICAÇÃO E PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Gustavo Ferreira Santos

Professor de “Teoria dos Direitos Fundamentais”, no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE, e de “Tutela Judicial dos Direitos Fundamentais”, no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNICAP

## RESUMO

Para além da tensão apontada por alguns entre democracia e Constituição, presente naquilo que Stephen Holmes chamou de “paradoxo democrático”, ou seja, no questionamento sobre a legitimidade da imposição de limites por uma Constituição à decisão do próprio povo nos fóruns democráticos, os direitos e garantias fundamentais ligados à comunicação apresentam-se como uma clara condição para a existência da democracia. A ampliação dos canais através dos quais a sociedade pode se manifestar realiza princípios constitucionais que viabilizam um verdadeiro “direito à comunicação”. A Constituição de 1988, preocupados que estavam os seus autores com o retrocesso político, tratou em diversos dispositivos da comunicação e da informação, guardando ainda um arsenal de temas a serem elucidados adequadamente pelo debate constitucional. O conceito de democracia abre possibilidades várias de interpretação. O conceito de governo do povo é tão vago quanto possível. As palavras “governo” e “povo” são extremamente problemáticas, transferindo para o conceito de democracia as questões por elas colocadas. Porém, o conceito de democracia não se reduz à mera adoção da regra da maioria. É preciso que a participação se dê de forma autônoma. A livre circulação da informação e a capacidade de divulgar os ideais dos participantes do debate apresentam-se como elementos centrais para a caracterização de uma democracia constitucional, especialmente em sociedades complexas e com grande variedade de meios de comunicação, como hoje conhecemos. No artigo, buscamos aquilatar, no texto da Constituição, fundamentos para identificar um “Direito à Comunicação” e refletimos sobre alguns problemas que a caracterização desse direito fundamental coloca: a questão das rádios e televisões comunitárias, o direito de antena e a regulamentação de possíveis controles sociais à mídia.

## Introdução

É inegável a relação direta entre democracia e comunicação social. Conhecer as posições colocadas ao debate é uma condição ideal para qualquer modelo de decisão democrática. Na sociedade complexa na qual vivemos, a forma de funcionamento dos meios de comunicação pode determinar se a decisão reflete

efetivamente os interesses dos diversos grupos ou representa, meramente, a ratificação da posição dos interesses dos que dominam os meios.

Após uma larga tradição de discussões em torno das liberdades de expressão e de imprensa, bem como do direito à informação, surge, nos últimos tempos, um discurso sobre um “direito à comunicação”. Uma articulação internacional de organizações não-governamentais, chamada CRIS (Communication Rights in the Information Society) propõe um debate crítico sobre o uso atual dos meios de comunicação e reivindica o reconhecimento de um “direito à comunicação”, como um direito humano.

As bases de tal campanha estão disponíveis no site da organização ([www.cris.org.br](http://www.cris.org.br)). Desenvolve-se a reivindicação, especialmente, sobre quatro pilares: (i) Criar “espaços para entornos democráticos”, com o qual visam “reverter as tendências de concentração da propriedade e controle da mídia - reclamar como bens comuns as frequências e espectros radiofônicos e televisivos e taxar seu uso comercial, utilizando os valores arrecadados em benefício público - promover e sustentar os meios de comunicação verdadeiramente independentes, alternativos e públicos e avançar no pluralismo, contra monopólios governamentais ou privados - promover a legislação que favoreça a liberdade de informação nas esferas pública e corporativa”; (ii) “Garantir um melhor uso do conhecimento e do domínio público”, buscando “assegurar uma total revisão dos direitos de autor - ou copyright - em âmbito global e nacional, e reformulá-los dentro de um modelo flexível e adaptável, orientado a estimular o desenvolvimento e favorecer a criatividade - fomentar e promover abordagens abertas e desenvolvimentistas em relação à criatividade intelectual, como por exemplo, o software livre, o copyleft, e a propriedade coletiva”; (iii) “Manter vigentes os direitos civis e políticos na sociedade da informação”, com o objetivo de “assegurar que a “sociedade da informação” amplie os direitos individuais à privacidade, à liberdade de expressão, à comunicação e à associação, em lugar de restringí-los”; (iv) “assegurar acesso equitativo e exequível” aos meios, com o objetivo de “pressionar para que haja acesso equitativo e exequível às TICs para todas as pessoas, especialmente para grupos marginalizados como as mulheres, as pessoas com deficiências, as populações indígenas e as pessoas pobres de zonas urbanas e rurais - promover o acesso às TICs como um direito fundamental a ser exercido no domínio público e não como uma variável

dependente de forças de mercado e lucratividade - assegurar acesso à informação e ao conhecimento como ferramentas para o empoderamento - destacar e reforçar as condições para assegurar o acesso não apenas às TICs, mas às sociedades da informação como um todo, de maneira que seja financeiramente, culturalmente e ecologicamente sustentável”.

Reivindicar o reconhecimento do “direito à comunicação” revela um pressuposto: inexistir hoje a sua consagração constitucional. Porém, a Constituição da República Federativa do Brasil traz um capítulo, na ordem social, especialmente voltado aos problemas da comunicação social. Neste texto buscamos identificar o direito fundamental à comunicação em nossa Constituição e, ao mesmo tempo, indicar possibilidades hermenêuticas e insuficiências no tratamento constitucional da matéria. Diante da multiplicidade de temas induzidos pela articulação CRIS, cingimo-nos, em particular, em três aspectos do problema: (i) a questão das rádios e televisões comunitárias, (ii) o direito de antena e a (iii) regulamentação de possíveis controles sociais à mídia.

## **1. Democracia e direitos fundamentais**

A sociedade que resulta do processo de modernização é extremamente diversificada, sendo a própria idéia do “bem comum” colocada como um problema.

O desenho de democracia construído pela modernidade consagra o exercício indireto do poder. Há, entre a vontade do povo e a tomada de decisões, a mediação dos representantes. De termo que designava o “poder do povo”, significando que o próprio povo exercia o poder diretamente, “democracia” passou a nominar todos os regimes políticos que fundamentam o exercício do poder na vontade do povo (GOYARD-FABRE, 1993, p. 42).

Isso não faz dessa experiência de democracia representativa uma não-democracia. Não há, entre democracia direta e representativa, uma distinção entre um modelo superior e um modelo inferior. Há, igualmente, na democracia direta e na democracia indireta, a distribuição do direito de participação. Ocorre, apenas, que na

democracia representativa há mediadores entre povo e decisão. Parece-nos correto afirmar que

um regime pode ser definido como uma democracia – qualquer que seja a forma específica – quando todos os sujeitos aos quais são dirigidas as decisões coletivas (leis e providências políticas) têm o direito-poder de participar, cada qual com igual peso em relação ao outro, do processo que conduz à determinação e à assunção daquelas decisões (BOVERO, 2002, p. 40).

Não é apenas a existência de uma instituição correspondente ao modelo de Parlamento que dará a natureza representativa a um Estado. Por democracia representativa tomamos aqueles regimes nos quais exerce um papel central a idéia de representação. Assim, no rastro de Norberto Bobbio(2000, p. 56), entendemos que um Estado representativo

é um Estado no qual as principais deliberações políticas são tomadas por representantes eleitos, importando pouco se os órgãos de decisão são o parlamento, o presidente da república, o parlamento mais os conselhos regionais etc.

Reinhold Zippelius (1997, p. 242) identifica na democracia representativa a combinação de elementos oligárquico-elitistas e elementos democráticos. Os primeiros decorrem da concentração de poderes nas mãos de alguns, o que é notável, apesar da natureza eletiva dos mais importantes cargos, o que cria aquilo que ele chamou de uma “elite a prazo”. O autor dá ênfase, nessa análise, às grandes democracias européias, com os seus partidos fortemente organizados e disciplinados, com muitos poderes nas mãos de suas lideranças. Já os elementos democráticos da democracia representativa decorrem, evidentemente, da existência periódica de eleições políticas. Além disso, a preservação de liberdades, como a de manifestação do pensamento, e a inclusão de alguns elementos de democracia direta, como o plebiscito, temperam a democracia representativa, enfatizando o aspecto efetivamente democrático.

Há determinadas instituições que comparecem em todos os modelos atuais de democracia. Para Robert Dahl (2002, p. 99), a democracia em larga escala exige (i) funcionários eleitos, (ii) eleições livres, justas e freqüentes, (iii) liberdade de expressão, (iv) fontes de informação diversificadas, (v) autonomia para associações e

(vi) cidadania inclusiva. O conceito de democracia do referido autor, que vai além da mera exigência da adoção da regra da maioria como método de decisão, cabe apenas a um “sistema político que tenha, como uma de suas características, a qualidade de ser inteiramente, ou quase inteiramente, responsivo a todos os seus cidadãos 2005, p. 26).

Apesar do papel que desempenha o princípio da maioria em um Estado democrático, uma comunidade política na qual as decisões da maioria são em quaisquer situações consideradas válidas é possível que se apresente como um estado não democrático<sup>1</sup>. Mais do que um critério formal, que absolutiza a decisão da maioria, a democracia revela uma feição material, garantidora, dentre outras coisas, de um espaço protegido à atuação da minoria.

É comum atribuir aos direitos fundamentais papel de garante de um conteúdo substantivo para a democracia. Afinal, tais direitos balizam o processo decisório. A sua inobservância abriria espaço para o questionamento da própria validade do procedimento. Isso decorre da constatação de que os objetos materiais de tais direitos merecem proteção especial, até porque significam a proteção da minoria na democracia. A democracia não é o mero governo da maioria. Tem necessariamente que respeitar posições da minoria. Como bem lembrado por Giovanni Sartori, o conceito de povo não se confunde com o de maioria, já que a maioria pode estabelecer uma ditadura, mas o conceito de povo é a soma de maioria e minoria. Quem, em um tema, está na maioria, pode, em outro, no mesmo momento, estar na minoria.

Devem permanecer satisfatoriamente abertos os canais de participação aos grupos minoritários de forma que a alguns desses grupos seja dada a possibilidade de se tornarem majoritários e a outros grupos seja possível titularizar determinados direitos, embora nunca lhes seja viabilizada a transformação em maioria.

Trabalhar com a mera afirmação do princípio majoritário seria abrir a possibilidade de negação, em alguns lances, do próprio princípio democrático. Segundo

---

<sup>1</sup> “Ao longo de toda a história da humanidade, as majorias – étnicas, religiosas ou majorias puramente numéricas – perseguiram de fato as minorias, às vezes ao ponto de exterminá-las. Hoje se faz o mesmo (principalmente na África, mas também em outras regiões do mundo) em nome do poder da maioria e, com isso, como uma implicação óbvia, em nome da democracia” (SARTORI, 1994 p. 52).

Giovanni Sartori, “se o primeiro vencedor de uma disputa democrática adquire um poder ilimitado (absoluto), então o primeiro vencedor pode estabelecer-se como um vencedor permanente”(1994, p. 45).

## **2. Meios de comunicação e democracia**

Essa noção substancial de democracia responde, em algum grau, à constatação de que há uma tensão necessária na relação entre democracia e constituição. Essa tensão decorreria do fato de que a rigidez constitucional retira objetos das relações políticas, já que torna inalcançáveis para a maioria determinadas questões.

Proteger posições de minorias seria o mote principal dessa necessidade de barreira contra a decisão da maioria. Evidentemente, a democracia deve ter regras. Não basta simplesmente a aceitação de qualquer decisão majoritária, seja lá como ela foi tomada. Um ajuste sobre o como chegar à decisão faz parte de qualquer concepção de democracia.

Mas essa democracia constitucional, protegida e fiscalizada, tal qual hoje conhecemos, vai além do consenso sobre o processo, incorporando exigências de garantias de determinados conteúdos. Os direitos sociais, em especial em países como o Brasil, de graves distorções na distribuição da renda, são acrescidos ao rol dessas fronteiras traçadas na base do Estado.

Difícilmente, porém, alguém questionará a necessidade de proteger a livre circulação da informação. Afinal, o processo de formação da vontade depende do acesso, o mais desembaraçado possível, à informação sobre fatos e opiniões que interessam ao processo de tomada de decisão.

## **3. Comunicação social na Constituição**

A Constituição da República Federativa do Brasil, em sua ordem social, dedica um capítulo especialmente à comunicação social. Essa opção permitiu que o texto fosse além das tradicionais normas sobre direitos individuais no processo

comunicativo, como o direito à informação, a liberdade de expressão e as garantias da atividade jornalística, tradicionalmente consagradas nas nossas Constituições.

O compromisso constitucional com o pluralismo, expresso no art. 1º, V, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, já antecipa a necessidade de que a pluralidade se manifeste e seja conhecida. No art. 5º, IX, estabeleceu a Constituição que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de **comunicação**, independentemente de censura ou licença” (grifamos). Tal dispositivo tem evidente natureza de liberdade, vedando amarras que impeçam a sua expressão. Este aspecto é, aparentemente, presente, também, a declaração do art. 220:

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

A liberdade de imprensa é mais específica, protegendo a atividade profissional de divulgação da notícia. No rol das garantias da informação, traz a Constituição uma proteção especial ao profissional do jornalismo: o sigilo de fonte. Essa garantia está expressa no art. 5º, XIV, que enuncia o direito à informação. No título dedicado à tributação, são estabelecidas garantias consubstanciadas em vedação da tributação sobre a publicação de jornais (150,VI, d) e sobre a comunicação na modalidade de radiodifusão de sons e de imagem (155, §2º, X, d).

O §3º do art. 220 remete à lei federal a regulamentação de faixas indicativas de idade para a espetáculos públicos e normas voltadas à proteção da família contra abusos na programação de rádio e televisão. Já traz o dispositivo do §4º uma restrição: a publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias deverão indicar seus malefícios.

A citada limitação de publicidade coaduna-se com uma preocupação que perpassa todo o texto do capítulo: harmonizar o uso dos meios com valores morais e com a educação de crianças e adolescentes. Os princípios eleitos para a programação de rádio e televisão atestam isso: (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” (art. 221).

Uma regra bastante importante é a do art. 220, §5º, que determina: “os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio”. Longe de ser uma norma efetiva na atualidade, quando facilmente se constata a existência de monopólios, essa regra se efetivará com novas restrições aos atuais proprietários de meios, para que se desfaçam de alguns, mas também com o aumento de concessões, em meio às quais devem ter especial atenção as transmissoras comunitárias e as de caráter eminentemente educativo.

Parece-nos, que nesse campo, tanto sob um aspecto negativo, fixando uma liberdade que protege um espaço de atuação de quem repassa ou recebe informações, como sob um aspecto positivo, que indica o direito a ter acesso a meios de comunicação, a Constituição protegeu os processos comunicativos. Quando se fala em “liberdade de comunicação” há clara referência à garantia de conteúdos, livres de qualquer forma de censura. Quando, diversamente, se fala em “direito à comunicação” se está fazendo alusão ao acesso aos meios.

A Constituição consagra, ainda, o “direito de antena” dos partidos políticos, no seu art. 17, §3º, que diz: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”.

## **4. Liberdade e regulação da Comunicação Social**

### **4.1. Rádios e televisões comunitárias**

Nos últimos anos, cresce no Brasil o movimento favorável à regulamentação das rádios e televisões comunitárias. No plano da difusão de sons, já existe, a lei ordinária federal n. 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que regulamenta o “Serviço de Radiodifusão Comunitária”, fixando uma faixa específica para transmissão com baixa potência e abrangência geográfica restrita.



Além da falta de uma regulamentação para transmissões comunitárias de imagens, há claras limitações nesse instrumento “democratizante” que são as emissoras comunitárias. Evidente que se trata de um instrumento importante, pois ameniza o impacto uniformizante da programação das redes. Os princípios constitucionais da radiodifusão, expressos no art. 221, mais facilmente serão realizados com a multiplicação de emissoras, fundadas não simplesmente na busca do lucro, mas em movimentos e entidades que repercutam a cultura local, os valores da comunidade e os problemas específicos das várias regiões do Brasil. Mas devemos ir além.

Rojas Castel (2004), com atenção à situação mexicana, aponta para a necessidade de fixação de um novo marco jurídico moderno e democrático para os meios de comunicação, alterando as relações entre Estado, sociedade e meios de comunicação. Defende a pluralidade de conteúdos na televisão. Plural, porém, não se confunde com diverso, já que é possível que a concessão de novos canais não leve à diversidade, já que poderiam ficar restritos a programações semelhantes. Aí ressalta a importância de uma televisão pública, que tenha em sua programação claro conteúdo de interesse político e social.

A rádio e a televisão públicas não seriam meramente emissoras de propriedade do Estado. Pouco contribui para a democratização da informação e dos meios uma rádio ou televisão cuja programação seja direta ou indiretamente determinada pelo governante do momento. A emissora pública deve ser revestida de certos anteparos, que bloqueiem interferências políticas indevidas. Uma televisão “de governo”, como parecem ser muitas emissoras estatais, diferencia-se de emissoras comerciais, que têm donos, pela transitoriedade do dono<sup>2</sup>. A rádio e a televisão públicas, além de poderem se transformar em divulgadoras da pluralidade que existe na sociedade, abrindo espaço para grupos marginalizados pelas emissoras comerciais, teriam uma certa função reguladora da qualidade dos conteúdos.

Houve um tempo no qual a atuação do Estado no controle dos meios de transmissão era fundada em uma pretensa “escassez do espectro radioelétrico”, porém,

---

<sup>2</sup> Interessante ver depoimento de Laurindo Leal Filho sobre a não exibição pela TV educativa, por interferência direta de autoridade pública, de entrevista de líder do MST, que foi transmitida pela TV Cultura de São Paulo, o que, para ele, seria indicativo da diferença entre TV estatal e TV pública (2005).

hoje, a expansão tecnológica abre diversas possibilidades de potencialização dos meios (CANOTILHO; MACHADO, 2003, p. 23). Às vésperas da popularização da televisão digital, o país precisa discutir o acesso as concessões e estabelecer critérios voltados a realizar na prática o que a Constituição expressou em princípios.

#### **4.2. Responsabilidade e controle**

Jorge Zaffore (1990), em um extenso trabalho sobre diversos aspectos da comunicação de massa, aponta problemas nodais do regime jurídico da informação, tais como a viabilidade ou não da regulação, a responsabilidade dos meios de comunicação, a noção de serviço público e a natureza jusfundamental de posições dos indivíduos envolvidos no processo comunicativo. Mostra-se preocupado com o monopólio, defendendo a necessidade de que, para o atendimento da função constitucional da comunicação, a natureza massiva seja associada ao pluralismo. Para Zaffore, o direito à comunicação protege “a exteriorização pública ou privada, intencional ou não, por meios naturais ou técnicos, haja ou não intercâmbio ou diálogo, de informação, entendendo por tal as emoções, crenças, sentimentos, opiniões, dados e notícias próprias ou alheias” (1990, p.6).

Claude-Jean Bertand (2002) mostra preocupação com a falta de autonomia dos profissionais diante do poder que as empresas jornalísticas amealharam e apresenta um interessante trabalho sobre meios de trazer a imprensa a cumprir as funções às quais se propõe, que ele chama de MAS (*Media Accountability System*). Nessa categoria estariam incluídos conselhos de imprensa, cartas dos leitores, páginas na Internet, *ombudsmans*, dentre outros meios que ele chega a indicar serem mais de sessenta. O trabalho percorre diversos sistemas em países diferentes e demonstra a necessidade, diante da pouca autonomia de jornalistas frente a empresas jornalísticas, de meios de controle não estatais dessa atividade. Tais meios permitem à sociedade aportar confiança à informação recebida. A vantagem de tais sistemas (MAS) seria a não transferência ao Estado da tarefa de regular, preservando os meios de comunicação de um possível abuso de poder de um controle por órgão estatal.

O controle judicial, evidentemente, é assegurado, não representando censura. Como é do conhecimento de todos, a Constituição garante o acesso ao

Judiciário diante de agravos ou de ameaça de agravos a direitos: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” (art. 5º, XXXV). Não há imunidades definidas constitucionalmente à atividade comunicativa que impeçam ao Judiciário exercer controle sobre abusos no exercício de direitos.

O fato de garantir a Constituição o “*direito a indenização pelo dano material ou moral*”, diante de ofensas à intimidade, à vida privada, a honra e à imagem das pessoas (Art. 5º, X) não impede que aja o Judiciário preventivamente, interceptando a atividade violadora de direitos e impendo que o dano se efetivasse. Entender que todos os abusos no exercício da liberdade de imprensa e da liberdade de comunicação apenas seriam, *a posteriori*, transformados em indenização representaria um incentivo ao abuso do exercício de tais direitos, pois a decisão entre noticiar ou não algo ofensivo a direitos, como, por exemplo, uma notícia falsa sobre uma pessoa pública, passaria meramente por uma análise de custo benefício, centrada no preço a ser pago. Caso o impacto da notícia, que poderia decidir uma eleição, poderia parecer valer à pena, mesmo que viesse depois a representar uma condenação a pagar uma alta soma de dinheiro ao ofendido.

Essa nos parece a interpretação mais adequada do parágrafo único do art. 220, que proíbe conteúdos legais que se constituam em embaraço à liberdade jornalística, observadas as normas do art 5º, dentre as quais estão as proteções à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Mesmo que não existisse a ressalva, a Constituição, vista como um sistema unitário, só poderia ser interpretada buscando a harmonização de seus diversos preceitos.

No Brasil ainda há certo receio em avançar nesse controle, justificável diante do nosso histórico de censura estatal. Mas preservar, como se direito absoluto fosse, as liberdades de informação e comunicação, em detrimento a outros direitos, seria hierarquizar definitivamente, o que seria uma postura incompatível com os avanços atuais da teoria dos direitos fundamentais, que têm permitido a solução diretamente fundada na Constituição de casos concretos que envolvem âmbitos de proteção de diversos direitos, que são ponderados em uma aplicação proporcional, na qual nenhum direito é reduzido a um âmbito de proteção nulo. Hoje, o Supremo Tribunal Federal admite não ser para ele uma questão resolvida a possibilidade de controle prévio pelo

judiciário (ver o caso “globo X Garotinho”, Pet 2702 / RJ), vez que estão pendentes de julgamento algumas ações que envolvem tal poder.

Sem a possibilidade de controle pelo Poder Executivo, que seria aproximado da censura, como, então, garantir a observância de diversos dispositivos constitucionais consagradores de direitos fundamentais e sujeitos à violações decorrentes do uso dos meios de comunicação? Como poderiam ser garantidos os princípios do art. 221 que orientam a programação de rádio e televisão? Parece-nos inevitável reconhecer a possibilidade de controle judicial, o que não significa a transferência ao Judiciário do arbítrio. Como toda decisão judicial, deverá a harmonização entre liberdades de informação e comunicação e outros princípios constitucionais fundamentadas, passíveis, assim, de controle pela sociedade.

#### **4.3. Direito de antena**

Carlos Blanco de Moraes (1997) trata do direito de antena, especificamente analisado o direito das confissões religiosas em Portugal, sustentando a necessidade de que sejam afirmadas as raízes históricas e culturais dos cidadãos. Está garantido o direito de antena no art. 40º da Constituição da República Portuguesa:

*1. Os partidos políticos e as organizações sindicais, profissionais e representativas das actividades económicas, bem como outras organizações sociais de âmbito nacional, têm direito, de acordo com a sua relevância e representatividade e segundo critérios objectivos a definir por lei, a tempos de antena no serviço público de rádio e de televisão.*

Sob o título de “tempo de emissão para confissões religiosas”, Portugal adotou o direito de antena para entidades religiosas, através da lei n.58/90. A Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, conhecida por Lei da Televisão e a [Lei n.º 4/2001, de 23 de fevereiro](#), conhecida por Lei do Rádio, ampliam essa regulamentação, estabelecendo tempos específicos para cada tipo de atividade exercida pelas entidades às quais é outorgado o direito de antena.

A discussão portuguesa, em muitos aspectos, pode servir de exemplo ao debate que hoje aqui se inicia sobre critérios para ampliação do direito de antena. Como

já indicado, há em nossa Constituição expressa referência ao direito de antena, quando regula os partidos políticos.

Ao nosso ver, em razão dos princípios constitucionais que informam a atividade de comunicação, é possível a fixação em lei infraconstitucional de tempo de transmissão. Nossa Constituição não abarca meramente a forma representativa de democracia, mas inclui instrumentos de democracia participativa, como referendo, plebiscito, iniciativa legislativa popular e ação popular, não sendo razoável entender que a única forma de expressão do pluralismo seja através dos partidos políticos. O fato de que em relação aos partidos políticos foi expressa a referência ao direito de antena não impede que o acesso gratuito aos meios seja vedado à atividade do legislador infraconstitucional. Essa outorga de tempo seria escorada no fundamento da República, já citado, que é o pluralismo político, mas, também, em outros direitos fundamentais previstos constitucionalmente, promovidos pela atuação de entidades da sociedade civil.

A pretensão, porém, de constitucionalizar o direito é legítima. Afinal, a outorga por ato do legislador, por mais que resulte no acesso aos meios, poderia ser, por ato de igual hierarquia, reformada. A inserção na Constituição daria ao direito de antena a característica da fundamentalidade, reconhecida como protegida no núcleo constitucional (art. 60, §4º, IV)..

### **Considerações finais**

Em relação à comunicação social, a Constituição consagra duas formas de direitos fundamentais: uma liberdade, direito negativo que garante um espaço livre ao atuar de indivíduos e grupos, e um direito a prestação, com acesso aos meios e o seu controle social. Apesar de serem constatáveis tais direitos, a alteração da Constituição, com o estabelecimento de novas garantias o direito prestacional é recomendada.

O processo de concessão de emissoras de rádio e televisão deve evitar o loteamento político e buscar a realização dos princípios constitucionais dirigidos à radiodifusão. Aliás, tais princípios não serão passíveis de realização enquanto não se construir as concessões não reproduzirem, ao menos parcialmente, a pluralidade existente na sociedade.

Outra via de ampliação do acesso aos meios é o chamado direito de antena. A democracia participativa não se coaduna com a restrição do direito à utilização dos meios pelos partidos políticos. Além da representação, há questões complexas, colocadas na atualidade, que exigem a intervenção de outros sujeitos, que necessitam de espaço para fazer ecoar suas concepções de mundo.

O exercício das liberdades de informação e comunicação dá-se em consonância com outros interesses constitucionalmente protegidos. Não é compatível com o conceito de Estado Democrático de Direito, em especial na versão do constitucionalismo atualmente vigente, a existência de direitos ilimitados. A relatividade dos direitos fundamentais faz com que os seus conteúdos sejam construídos na aplicação, em um processo hermenêutico de harmonização de diversas posições jusfundamentais protegidas. Assim, mesmo que sejam aceitos os argumentos contrários a um controle por entidade do Executivo, não é passível de exclusão o controle pelo Poder Judiciário, a quem cabe dirimir conflitos de interesses e, dentre esses conflitos, os que envolvem direitos da relação comunicativa e outros direitos constitucionalmente consagrados.

### **Referências**

BERTRAND, Claude-Jean. *O arsenal da democracia. Sistemas de responsabilização da mídia*. Trad. Maria Leonor Loureiro. Bauru: Edusc, 2002.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 9ª. Ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOVERO, Michelangelo. *Contra o governo dos piores*. Trad. Daniela Berccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas. *“Reality shows” e liberdade de programação*. Coimbra: Coimbra, 2003.

DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2002.

\_\_\_\_\_. *Poliarquia. Participação e oposição*. 1ª. Reimp. Trad. Celso Mauro Paciornik. Brasília: UnB, 2005.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação*. São Paulo: RT, 2004.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é a democracia?* Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL FILHO, Laurindo Lalo. *Entre o público e o estatal*. Disponível em <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/fo280320014.htm>>, acessado em 18/08/2005.

ROJAS CASTELL, Irma Julieta. El derecho y los medios públicos. Caminos para una radio y televisión alternativas de calidad, *Derecho Comparado de la Información*, n. 4, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, pp. 121/140, jul./dez. 2004.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. 1 vol, trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994.

ZAFFORE, Jorge. *La Comunicación Masiva*. Buenos Aires: Depalma, 1990

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Trad. Karin Praefke e Aires Coutinho. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.