

O STF e a regulação dos meios de comunicação social: a metalinguagem adotada pela Corte na decisão da ADPF 130/DF
The Federal Supreme Court and the regulation of the social media: the metalanguage adopted by the court in the decision of the ADPF 130/DF

Submetido(submitted): 04/04/2016
Parecer(revised): 01/09/2016
Aceito(accepted): 23/01/2017

Oona de Oliveira Cajú*

Resumo

Propósito – Este artigo apresenta uma análise dos votos proferidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130/DF, quando foi declarada a não recepção em bloco da Lei de Imprensa, e, a partir dos elementos conceituais extraídos da construções argumentativas das decisões, revela a metalinguagem sobre a qual a Corte, majoritariamente, sustenta suas concepção acerca de regulação do setor da comunicação social.

Metodologia/abordagem/design – A primeira seção do trabalho apresenta os paradigmas teóricos mais influentes nas reflexões acerca da regulação do setor da comunicação social para, na segunda seção, confrontá-los com os votos apresentados no julgamento da ADPF 130/DF e extrair as sínteses conceituais orientadoras dos ministros, identificando o paradigma regulatório do campo comunicacional ao qual se alinham.

Resultados – Foi possível identificar que o discurso majoritário no STF sobre questões regulatórias referentes ao setor da comunicação social está mais próxima do paradigma libertariano e sua síntese de *free flow of information*.

Palavras-chave: regulação da comunicação social, teorias libertária e democrática, *free flow of information*, *self reliance*, liberdades de expressão e imprensa.

Abstract

Purpose – This article analyzes the votes uttered by the Federal Supreme Court justices at the trial of ADPF 130/DF, in which it was denied value to the Press Law. It also tackles the reasoning behind the Court's decision, which clarifies its conception of regulation of the social media.

Methodology/approach/design – The first section of the article presents the most influent theoretical paradigms on the social media regulation. The second section confronts them with votes presented at the trial of the ADPF 130/DF and extract the guiding conceptual syntheses of the justices, identifying the regulatory paradigm of communicational field to which they align themselves.

*Mestre em Ciências Jurídicas e Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). É professora da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA), no Rio Grande do Norte, desde 2014 e coordenadora do Centro de Referência em Direitos Humanos do Semiárido, vinculado à UFERSA. Email: oonajaju@ufersa.edu.br.

Findings – It was possible to identify that the libertarian paradigm of free flow of information is the predominant mindset guiding the rulings concerning social media in the Federal Supreme Court.

Keywords: regulation of social media, libertarian and democratic theories, free flow of information, self reliance, freedom of speech and press.

1. Introdução

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130/DF, em que o Partido Democrático Trabalhista (PDT) requeria a declaração de não recepção da Lei nº 5.250/67 pela Constituição de 1988. A norma, conhecida como Lei de Imprensa, estabelecia regramentos referentes à atividade de imprensa, censura oficial, responsabilidades dos veículos jornalísticos e exercício do direito de resposta.

Embora a Lei de Imprensa não se tratasse de marco regulatório da comunicação social, os debates realizados na apreciação da ADPF 130/DF abordaram diversos temas referentes ao campo comunicacional. As manifestações dos ministros revelaram as compreensões sobre liberdades de expressão e de imprensa, esfera pública de debate, o papel dos meios de comunicação na sociedade e possibilidades regulatórias do Estado sobre a comunicação social, dentre outros elementos em que embasaram suas decisões.

Neste trabalho, temos o objetivo de demonstrar esses elementos a partir de um estudo analítico dos votos apresentados no julgamento. Iniciamos a primeira seção com a apresentação dos paradigmas libertário, democrático, o *free flow of information* e a *self reliance* como metalinguagem estruturante dos debates em torno da regulação da comunicação social.

Na parte seguinte, analisamos o voto-condutor da decisão, proferido pelo ministro Carlos Ayres Britto, e extraímos de suas construções argumentativas os elementos que evidenciam a aproximação ou afastamento dos paradigmas apresentados. O mesmo processo é realizado com os votos divergentes.

O julgamento da ADPF 130/DF foi a ocasião mais importante em que o STF debateu em plenário o tema da regulação dos meios de comunicação social e, do conjunto conceitual tratado nos votos, foi possível extrair a metalinguagem orientadora da decisão do Supremo e o paradigma regulatório do setor de comunicação ao qual a Corte se filiou majoritariamente.

2. Paradigmas influentes: a metalinguagem da regulação da comunicação social

O fenômeno regulatório se fundamenta na necessidade de manutenção constante do equilíbrio de atividades sociais em que se dão interações humanas. Essa compreensão pressupõe que a dinâmica das trocas humanas é afetada por fatores que podem gerar resultados não razoáveis e, dessa forma, afetar direitos fundamentais, bases sobre as quais se sustentam as democracias contemporâneas.

Nessa pretensão, a atividade regulatória do Estado tem se transformado desde as primeiras décadas do século XX, quando se inicia a implementação do modelo político de Estado de Bem Estar Social, aos dias de hoje, em que se delinea o perfil do Estado Regulador.

A definição do campo de atuação regulatória, bem como das políticas e instrumentos de regulação que devem ser construídos, dependerá da metalinguagem que informa a compreensão de mundo incorporada pelo ente regulador e pelo setor a ser regulado.

Desse modo, é possível vislumbrar os paradigmas aos quais as instituições estatais (ou seus membros) se filiam a partir da observação das medidas que adotam no exercício da atividade regulatória ou através da apreciação jurisdicional acerca dela (como é o objeto deste estudo).

Para a comunicação social, que comporta o conjunto de direitos e liberdades, individuais e coletivos, de manifestação do pensamento e expressão, os paradigmas que fundamentalmente tem influenciado o setor são o libertário (ou libertariano), derivado do liberalismo clássico; o democrático, elaborado a partir das visões comunitaristas; o *free flow of information*, que incorporou o paradigma libertário e o *laissez faire* como proposta para a regulação da comunicação global; e a *self reliance*, derivada de reivindicações sociais e da elaborações da economia política da comunicação. Passamos a definir cada um desses referenciais e suas principais proposições no tocante à atividade reguladora do Estado sobre o setor da comunicação.

2.1. Teoria libertária e teoria democrática

Especialmente partir da tradição político-filosófica estadunidense, duas correntes fundamentais¹ se dividem quanto às possibilidades de regulação e

¹É conhecida a disputa política entre as concepções liberal e comunitarista, cujos desdobramentos não cabem no espaço deste trabalho. Cada uma das correntes comporta formulações específicas e, para uma visão mais detalhada, recomendamos a leitura do

interferência estatal no âmbito dos direitos de liberdade de expressão e de imprensa. A teoria libertária (ou libertariana) é “centrada na figura do autor da mensagem” (FISS, 2005, p. 5) e defende que a esfera de autonomia privada de quem realiza atividade expressiva de ideias não pode sofrer qualquer interferência.

Para essa vertente, a liberdade e a plenitude da personalidade são prerrogativas de fruição individual incompatíveis com interposições ou mediações. Nesse sentido, apenas normas de dimensão defensiva poderiam ser validamente criadas e a postura negativa do Estado e de terceiros seria condição suficiente para a fruição plena da liberdade.

As elaborações de John Stuart Mill (2001) são o principal referencial da acepção de liberdade de expressão como direito individual. Mill situou a expressão de ideias entre as três dimensões centrais que postulou para a liberdade do indivíduo: o livre pensamento e a livre expressão, o direito de definir o próprio estilo de vida e o direito de livre associação. As formulações do filósofo inglês contrapõem a autonomia individual aos perigos constantes do autoritarismo ou paternalismo dos governos e à interferência da coletividade, que chamou de “tirania da maioria”.

Para Mill, a liberdade está atrelada à contenção do campo de interferência do Estado que, juntamente com as leis e a opinião pública, é visto como ameaça potencial à liberdade e à esfera de autonomia e interesses do indivíduo. O filósofo propôs o preceito do “dano intencional a terceiro” como parâmetro de controle da interferência estatal nas esferas de liberdade (GUIMARÃES; AMORIM, 2013, p. 29).

No contexto do século XIX, Mill (2001) associou a liberdade de expressão à liberdade de imprensa e transferiu para a esfera de manifestação pública os mesmos preceitos de proteção à esfera individual. A garantia da liberdade frente ao Estado demandava o estabelecimento de mecanismos de contenção de poder e a liberdade de imprensa foi associada por ele à necessidade de controle dos governos².

A teoria democrática, por sua vez, “coloca a figura do destinatário da mensagem no centro de gravidade das liberdades de expressão e imprensa” (FISS,

capítulo 3 da tese de doutoramento de Miriam Wimmer, *Direito, Democracia e Acesso aos Meios de Comunicação de Massa* (2012).

²O filósofo preocupou-se ainda com a influência opressiva que a coletividade poderia exercer sobre a esfera de autonomia individual. Observou que o padrão das relações sociais era cada vez mais uniformizado, determinado por “costumes” e pela opinião de uma massa amorfa e “mediocre”. O avanço da “opinião pública” sobre o desenvolvimento individual representaria, assim como o poder oficial, um perigo de opressão e perda da identidade própria (MILL, 2001, p. 101). Nos EUA, essa conjectura confere embasamento teórico à interpretação literal da Primeira Emenda. Tal hermenêutica firma a proibição de se produzir qualquer lei restritiva da liberdade de expressão. Com será visto, o ministro Ayres Britto, no julgamento da ADPF 130/DF, utilizou de argumentação semelhante.

CAJÚ, O. de O. *O STF e a regulação dos meios de comunicação social: a metalinguagem adotada pela Corte na decisão da ADPF 130/DF*. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 93-124, maio de 2017. [DOI: <https://doi.org/10.26512/lstr.v9i1.21515>]

2005, p. 6). Seu fundamento é a autodeterminação organizativa dos cidadãos. A liberdade de expressão, tomada como instrumento necessário ao bom exercício do autogoverno coletivo, deve garantir um debate público qualificado. Para a teoria democrática, o procedimento deliberativo é crucial.

Baseada numa racionalidade discursiva, a democracia deliberativa seria capaz de promover o consenso na tomada de decisões políticas e legitimá-las (CANOTILHO, 2010, p. 182). Sem assim, a realização de escolhas democráticas exige que se atendam aos pré-requisitos do procedimento de tomada pública de decisão. Entre eles está a qualidade dos debates públicos, que só poderia ser atingida quando os cidadãos têm acesso a todas as visões, ideias e argumentos relevantes para as questões de interesse geral.

Se a multiplicidade de sujeitos e de pontos de vista existentes no contexto social não estiver presente na esfera deliberativa, a democracia restará comprometida. O procedimento democrático, portanto, é indissociável do pluralismo, no sentido de que todas as representações sociais devem ter acesso à esfera pública de debates. A ideia representativa desse pluralismo é o “mercado de ideias”.

Nesse esteio, a teoria democrática considera que, quando a esfera pública de debates não incorpora todas as razões relevantes ou quando sujeitos e grupos tem dificuldade de acesso, o princípio democrático não é realizado.

Fiss (2005) e outros teóricos da vertente democrática, como Alexander Meiklejohn (1960), Robert Bork (1971) e Willian Brennan (1990), reconhecem que o mercado de ideias pode conter distorções que produzem um efeito silenciador do discurso. Tais distorções são causadas quando o processo de debates e escolhas públicas sofre a interferência de fatores externos à racionalidade discursiva, como a concentração de veículos, o poder econômico, os discursos de ódio e a dificuldade de acesso ao espaço da comunicação. Se a prevalência de uma ou poucas vozes for determinada por qualquer fator dessa natureza, a racionalidade do procedimento democrático será transgredida.

Nesses casos, o Estado poderia exercer atividade regulatória para ampliar a participação dos cidadãos, conferir acesso a pessoas e grupos e eliminar barreiras, promovendo a diversificação do debate. Fiss analisa que a democracia permite que as pessoas escolham a forma de vida que desejam viver e pressupõe que essa escolha se faça em um contexto no qual o debate público seja “[...] desinibido, robusto e amplamente aberto” (FISS, 2005, p. 30).

Logo, os limites da atuação positiva do Estado deveriam ser pensados a partir do confronto entre liberdade de expressão e direitos democráticos, sejam individuais ou coletivos, e da colisão entre as liberdades de expressão de sujeitos diferentes. Em ambos os casos, a função precípua da regulação estatal seria a de garantir as condições de pluralidade no “mercado das ideias”, pois o princípio democrático só pode se realizar com o cumprimento desse pré-requisito.

Tomando-se democracia deliberativa como liberdade de autogoverno, a equação obtida é a aparente restrição de liberdade para, na verdade, aumentar a liberdade (FISS, 2005).

2.2. *Free flow of information* e *self reliance*: paradigmas em disputa na regulação da comunicação global

A descoberta e exploração do espectro audiovisual, a partir da década de 1930, provocou um incremento no trato jurídico-político dispensado ao campo comunicacional. Os novos meios de difusão elevaram consideravelmente o potencial midiático e o setor passou a ser considerado estratégico não apenas para a economia, mas para a soberania dos Estados.

Nas democracias liberais ocidentais, até se instituir como detentor de concessões da exploração do espectro audiovisual, o Estado atuava como um árbitro no campo comunicacional, basicamente apurando e reprimindo ofensas a direitos de personalidade, quando houvesse algum tipo de abuso por parte dos veículos³. Com as novas tecnologias da comunicação, especialmente rádio e televisão, o Estado passou a ter a prerrogativa estratégica de distribuir o acesso ao espectro radioelétrico, podendo orientar, de forma mais direta, o modo de exploração desse campo e a direção de suas atividades.

O desenvolvimento da tecnologia satelital, na década de 1960, provocou a discussão global sobre a regulação dos meios de comunicação e a síntese estabelecida sobre princípios libertarianos foi o *free flow of information*, ou livre fluxo de informações, postulação de que a transposição livre das fronteiras é exigência inerente e indissociável da liberdade de expressão⁴. No artigo 19 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, observa-se a influência desse paradigma:

³O que revela a prevalência da vertente libertariana na conformação do perfil regulatório do Estado acerca da comunicação social. Entretanto, fazemos a ressalva de que, a despeito das discussões filosóficas sobre as liberdades de expressão e imprensa, no campo jurídico, essas prerrogativas permaneceram restritas ao reconhecimento formal. De fato, aquelas liberdades só obtiveram consideração jurídica mais consistente apenas no final do século XIX. Na França, os delitos de opinião por críticas ao governo foram abolidos somente em 1881 (TERRÓU, 1970, p. 44). No Brasil, durante o século XIX, a censura prévia, especialmente eclesiástica, foi extremamente rígida (ROLIM, 2011, p. 30).

⁴No contexto da Guerra Fria, o *free flow of information* foi defendido pelos EUA. Josep Grifeu (1986) refere-se ao paradigma como a síntese teórica que promoveu e justificou a progressiva ingerência dos EUA sobre a cultura, informação e propaganda internacionais, no mundo pós-guerra.

Artigo 19

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, **independentemente de considerações de fronteiras**, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha (BRASIL, 1992) (grifo nosso).

Ao estabelecer a garantia, o dispositivo não leva em conta quem, de fato, teria possibilidade de fazer com que seus pensamentos e opiniões transpassassem fronteiras, nem os conteúdos que alcançam veiculação ou quem controla os meios de transmissão global.

O *free flow of information* estruturou o mercado global da comunicação e informação e é, até os dias de hoje, o paradigma hegemônico no setor. A informação é, ao mesmo tempo, uma mercadoria, que deve circular independentemente de fronteiras, e um direito humano fundamental, que deve ser posto a salvo da opressão dos Estados.

Esse modelo foi contestado por países, povos e grupos sociais submetidos a um papel passivo e secundário na atividade comunicacional global. Os questionamentos sobre a apropriação dos meios e tecnologias da comunicação, as reivindicações por voz e respeito a identidades reuniram países e movimentos sociais em torno de uma proposta alternativa para a regulamentação das relações de comunicação. Na década de 1970, por meio do Movimento de Países Não Alinhados⁵, foi proposta uma Nova Ordem Mundial da Informação e da Comunicação (NOMIC), sustentada no paradigma da *self reliance*, que se colocou em disputa com o *free flow of information*.

O modelo da *self reliance* contesta a política da livre circulação de informações e bens simbólicos e

“(...) atribui à informação papel que transbordou a área estritamente econômica ao demonstrar a necessidade de mobilizar todos os aspectos da vida social” (ROLIM, 2011, p. 61).

⁵No âmbito geopolítico, as chamadas nações subdesenvolvidas, ex-colônias asiáticas, africanas e latino-americanas, formaram o Movimento de Países Não Alinhados (MPNA), organização surgida em 1955, que reunia inicialmente nações em processo de descolonização. Por meio dela, um grupo dos países do então denominado Terceiro Mundo estruturou-se em função de pautas e interesses que não eram contemplados por nenhum dos dois blocos em que se dividia a geopolítica internacional.

CAJÚ, O. de O. O STF e a regulação dos meios de comunicação social: a metalinguagem adotada pela Corte na decisão da ADPF 130/DF. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 93-124, maio de 2017. [DOI: <https://doi.org/10.26512/1str.v9i1.21515>]

A comunicação é percebida como fenômeno indissociável do desenvolvimento, da autodeterminação e da identidade dos povos e como uma via de mão dupla, em contraposição ao modelo unidirecional hegemônico. A perspectiva de difusão livre e massificada do pensamento no *free flow* é eminentemente verticalizada e concentra a produção e a emissão de conteúdos num polo ativo, relegando aos destinatários uma assimilação passiva.

A reformulação proposta pela *self reliance* se estrutura teoricamente a partir de formulações críticas da economia política da comunicação e a partir do referencial pedagógico de Paulo Freire (1992), que, em sua obra, contrapõe os conceitos de extensão e comunicação. Esta última é entendida como uma instância dialógica da prática educacional e se realiza por meio de relações igualitárias, do intercâmbio entre os papéis de educador e educando e da negação de posições de superioridade e subordinação.

A *self reliance* também rompe com a visão economicista da informação e do campo comunicacional. Ela rejeita a identificação de informação e produção cultural como mercadorias, bem como a instrumentalização mercadológica dos meios de difusão. Ainda com em consonância com as contribuições de Paulo Freire (1992), a comunicação assume o sentido de atividade humana de afirmação e reconhecimento de si e do outro. Quaisquer veículos que promovam a comunicação devem servir prioritariamente a essa dimensão de promoção humana individual e coletiva.

Dessa forma, as liberdades de pensamento, expressão, imprensa, o direito à informação e o intercâmbio comunicativo entre indivíduos e povos constituem direitos fundamentais e não podem ser mercantilizados. Os meios de comunicação, por sua vez, são considerados bens públicos, logo não devem ser subordinados a um estatuto jurídico empresarial ou dirigidos pela lógica do mercado.

Pela mesma via, na *self reliance*, a propriedade e exploração dos meios de comunicação não poderiam ser exclusivas do Estado, pois fatalmente estariam submetidos a uma visão unidirecional, nem devem ser objeto apenas de atividade lucrativa. O paradigma propõe que a regulação dos meios de produção e difusão garanta o acesso de novos sujeitos, que atuem sem fins lucrativos no campo comunicacional, com vistas a promover a pluralidade de vozes e visões de mundo na comunicação social.

A despeito da semelhança, pluralismo proposto pela *self reliance* não se confunde com o pluralismo do mercado de ideias da corrente democrática. Mais do que o cumprimento da exigência procedimental, o incremento plural da comunicação pública, a partir da *self reliance*, deve se voltar também para autoafirmação dos sujeitos individuais e coletivos, dar espaço a demandas historicamente alijadas, evidenciar opressões, refletir sobre as estruturas da sociedade, apresentar formas de vida alternativas e novos modelos sociais. A importância maior não estaria na batalha travada na instância da esfera pública,

que possibilita o debate, mas não permite a modificação estrutural das relações sociais, especialmente as relações sociais de produção. O potencial dos meios de comunicação reside no seu papel privilegiado na disputa pela hegemonia da sociedade e mudança profunda das estruturas materiais, valorativas e representações subjetivas.

A nova abordagem às liberdades de pensamento e expressão reformula o papel do Estado na comunicação. Sua função, na *self reliance*, de acordo com Renata Rolim (2011, p. 61):

“(...) foi definida pela adoção e aplicação de políticas públicas de comunicação e de cultura que propiciem tal participação com ações que concretizem desde a universalização da educação e da cultura à repartição democrática das frequências radiolétricas.”

O paradigma vai na contramão da lógica da não-intervenção e estabelece não só a possibilidade, mas a obrigação de o Estado atuar na promoção da comunicação democrática. Entre as medidas regulatórias que devem ser adotadas para o implemento de uma nova lógica comunicacional, estão a redistribuição dos meios, pautada pela diversidade de sujeitos e vozes; incentivos à participação plural; incremento de medidas que garantam o uso democrático dos veículos, o cumprimento do interesse público, desestimulem e punam ofensas aos direitos humanos.

O discurso internacional dos direitos humanos, tensionado entre o *free flow of information* e a *self reliance*, deixou de incorporar conceitos e medidas importantes para a implantação de uma nova ordem na comunicação. Os documentos internacionais positivaram os direitos humanos à liberdade de expressão, acesso à informação e proteção da privacidade, prerrogativas que expressam ações de busca, disseminação e proteção no campo da comunicação. Entretanto, a dimensão dialógica foi ignorada.

Cees J. Hamelink situa que o direito internacional dos direitos humanos omite-se no tocante à dimensão de conversação no campo comunicacional e chama atenção para a forma equívoca que a ideia de comunicação adquire nesse âmbito:

“Praticamente todos os dispositivos de direitos humanos referem-se à comunicação como ‘transferência de mensagens’. Isto reflete uma interpretação da comunicação que se tornou bastante comum desde que Shannon e Weaver (1949) introduziram a teoria matemática da comunicação. O seu modelo descreve a comunicação de forma linear, como um processo de mão única. Isto é, contudo, uma concepção muito limitada e por vezes enganosa de comunicação, por ignorar o fato de que, na essência, ‘comunicar’ refere-se a um processo de compartilhar, tornar comum ou criar uma comunidade.” (2005, p.143)

As discussões da NOMIC tentaram corrigir essa abordagem no âmbito do sistema internacional dos direitos humanos. A partir da década de 1970, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura UNESCO passou a incorporar em suas resoluções muitos contributos teóricos e políticos da NOMIC e do paradigma da *self reliance* e, na 18ª Conferência Geral, realizada em 1974, em Paris, tem início os confrontos mais intensos pela definição de conceitos e políticas dirigentes na comunicação global (GOMES, 2007, p. 92).

Em 1976, a direção geral da UNESCO encomendou a uma Comissão Internacional da Comunicação (CIC), presidida por Sean MacBride, um estudo global dos problemas da comunicação. Esse estudo durou dez anos e culminou no relatório *Um Mundo, Muitas Vozes: comunicação e informação em nosso tempo* (1988).

Os resultados do relatório MacBride, como ficou conhecido, provocaram o ápice no acirramento da disputa pela direção conceitual e política na comunicação. Restaram evidenciados o alto grau de concentração dos meios de comunicação nas mãos de sujeitos privados e nos países mais ricos, seu uso restrito e excludente, o predomínio de visões de mundo limitadas no fluxo das informações, a influência dos interesses econômicos, o direcionamento político-ideológico, a subserviência ao mercado e seu papel na manutenção da pobreza e na descaracterização da identidade dos povos (UNESCO, 1983). Sua conclusão foi que “as diferenças na distribuição das riquezas criam disparidades entre os que estão bem munidos e os que carecem delas, em matéria de comunicação” (UNESCO, 1983, p. 278).

O paradigma do *free flow of information* tem sido hegemônico na comunicação global. No Brasil, a despeito de a Constituição de 1988 haver consagrado princípios voltados a uma comunicação democrática, que, para que se efetive, exige regulamentação infraconstitucional e ação regulatória do Estado, a ausência normativa e a utilização privada dos meios audiovisuais têm sido as características dominantes da comunicação social do país.

Como se verá, as referências conceituais manifestadas nos votos da ADPF 130/DF, majoritariamente, alinham-se a essa vertente político-regulatória.

3. A metalinguagem regulatória presente na decisão da ADPF 130/DF

Após a revisão conceitual dos principais paradigmas que se colocam no campo da atividade comunicacional e projetam os respectivos desenhos regulatórios, passamos à análise dos votos formulados na ADPF 130/DF, para extrair dos argumentos utilizados (ou omitidos) pelos ministros as sínteses conceituais que orientaram a decisão, especialmente no tocante aos entendimentos apresentados sobre regulação das atividades de comunicação social.

3.1. Análise do voto condutor: liberdade de imprensa como sinônimo de liberdade de expressão e comunicação pública como mercado autorregulado

A despeito de a decisão da ADPF 130/DF tratar da não recepção da Lei nº 5.250/67 (a Lei de Imprensa), a ação lida com elementos conceituais atrelados a paradigmas referentes ao campo da comunicação social. Dos raciocínios apresentados nos votos e decisões deles derivadas, é possível extrair a metalinguagem presente no entendimento dos ministros do STF sobre regulação da liberdade de expressão e de imprensa e, de modo geral, da comunicação social.

Dessa forma, além das repercussões judiciais geradas pela decisão proferida na ADPF 130/DF⁶, a construção argumentativa dos votos dos ministros, especialmente do relator, ministro Carlos Ayres Britto, tem importância na medida em que se sustentam sobre formulações conceituais acerca de regulação jurídica, especificamente em torno das possibilidades regulatórias das liberdades de expressão e imprensa e da comunicação social.

O relator, seguido pela maioria do plenário⁷, iniciou suas considerações delimitando os conceitos que utilizou em seu raciocínio decisório. O primeiro deles referiu-se à aceção de imprensa a partir de duas dimensões, uma objetiva e outra subjetiva. Objetivamente, a imprensa foi definida por Ayres Britto como a gama de todas as atividades jornalísticas, da produção à veiculação dos conteúdos

⁶Uma das maiores críticas à declaração de não recepção em bloco da Lei 5.250/67 foi a criação de um vazio normativo no tocante ao exercício do direito de resposta. A situação foi conscientemente assumida pelo STF, como consta nos registros dos votos e das discussões em plenário, e criticada, à época, pelo ministro Marco Aurélio Mello, que problematizou a ampla margem de discricionariedade que seria conferida aos juízes nos processos acerca de atos da imprensa, alertando para a insegurança jurídica que seria causada. De fato, desde o ano da decisão, 2009, as construções normativas em torno da efetivação do direito de resposta tiveram natureza eminentemente jurisprudencial, num típico exercício de ativismo judicial, e abriu-se espaço para a existência de soluções diversificadas – muitas vezes destoantes – em julgamentos acerca de abusos praticados pela atuação da imprensa. Essa lacuna foi sanada somente no final de 2015, com a entrada em vigor da Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015, que disciplina o exercício do direito de resposta ou retificação por matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. O pouco tempo de vigência da norma não nos permite ainda apresentar análise acerca de sua eficácia. Ainda em dezembro de 2015, a Associação Nacional de Jornais ingressou no STF com a ADI 5436, requerendo a declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei 13.188/15.

⁷Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello acompanharam o relator, votando pela procedência da ação – não recepção em bloco da Lei de Imprensa, portanto. Os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes manifestaram-se pela procedência parcial do pedido, defendendo a não recepção de dispositivos específicos. O ministro Marco Aurélio Mello foi o único a votar pela improcedência da ação.

comunicativos. A dimensão subjetiva consistiria no conjunto dos meios da comunicação através dos quais as produções de imprensa são transmitidas e difundidas. Desse modo, ao referir-se à imprensa, o ministro abrangeu as práticas de jornalistas e comunicadores em geral e os grupos midiáticos – jornais, revistas, canais televisivos, de rádio, entre outros.

Nessa primeira consideração do voto, é possível perceber que escapou ao relator a configuração empresarial das corporações midiáticas na atualidade. Sua projeção acerca da imprensa assemelha-se às características que a atividade possuía no século XVIII, anterior à massificação do alcance dos meios de comunicação social e aumento de sua importância econômica⁸, fenômeno cuja compreensão é crucial à definição das práticas regulatórias para o setor. Da mesma forma, o ministro praticamente reduz a comunicação social à atividade de produção e emissão informacional por profissionais da comunicação e veículos midiáticos.

O segundo passo das reflexões do ministro foi pontuar a especificidade das práticas comunicativas da imprensa em relação aos demais sujeitos. Segundo Ayres Britto, o tipo de comunicação realizada pela imprensa, dirigida à divulgação da ocorrência de fatos, de pensamentos e da produção intelectual humana de forma pública, geral e indiferenciada, influencia as pessoas individualmente e forma a opinião pública. A relevância dessa atividade justificaria um tratamento normativo especial.

Nesse sentido, o ministro situou a imprensa no centro da comunicação social, de onde ela irradiaria ideias formadoras do pensamento geral, como segue:

“(...) o mais acessado e por isso mesmo o mais **influyente repositório de notícias** do cotidiano, concomitantemente com a veiculação de editoriais, artigos assinados, entrevistas, reportagens, documentários, atividades de entretenimento em geral (por modo especial as esportivas e musicais, além dos filmes de televisão), pesquisas de opinião pública, investigações e denúncias, acompanhamento dos atos do Poder e da economia do País, ensaios e comentários críticos sobre arte, religião e tudo o mais que venha a se traduzir em valores, interesses, aspirações, expectativas, curiosidades e até mesmo entretenimento do corpo societário (BRASIL, 2009, p. 25)” (grifo nosso).

⁸A imprensa teve seu desenvolvimento inicial atrelado às transformações revolucionárias de transição do regime absolutista para o Estado Liberal. Naquele momento, a funcionalidade política da atividade (de mobilização, contestação e organização) se sobrepunha à econômica. Entretanto, nos séculos XX e XXI, o jornalismo se consolidou especialmente como empreendimento econômico, ordenado segundo princípios corporativos e finalidades financeiras. Não se pode esperar que essa forma de organização comporte o mesmo perfil que o jornalismo incorporava no período revolucionário. Contudo, essa transformação na economia política da atividade de imprensa não é vislumbrada do voto do relator.

A imprensa configuraria, portanto, a instância que alimenta, media e reverbera o debate público, conformando as sínteses representativas da sociedade.

A relevância da comunicação promovida pela imprensa residiria no cumprimento da missão de observar o mundo e avaliar os fatos sociais importantes, ofertando à opinião pública juízos críticos. Ela seria, portanto “o olhar mais atento ou o foco mais aceso sobre o dia-a-dia do Estado e da sociedade civil” (BRASIL, 2009, p. 24).

Por esse viés, Ayres Britto sustenta que a imprensa funcionaria como instrumento de ressonância da realidade social, refletindo diretamente a instância da vida real das pessoas. A imprensa é descrita pelo relator como um ente que atuaria acima dos interesses e conflitos de classes, grupos e setores da sociedade e não há considerações sobre as estruturas sociais, econômicas, políticas e corporativas que atribuem viés à atividade de imprensa.

A comunicação dos órgãos de imprensa seria indiferenciada da comunicação dos cidadãos na instância pública, ou melhor, a imprensa seria a voz representativa dos cidadãos na instância pública do debate social. Nesse sentido, a liberdade de imprensa seria uma extensão da liberdade individual de expressão. Conforme o ministro:

“Donde a imprensa, matriz por excelência da opinião pública, rivalizar com o próprio Estado nesse tipo de interação de máxima abrangência pessoal” (BRASIL, 2009, p. 24).

Opinião da imprensa e opinião pública são constantemente confundidos no voto-condutor do ministro e o Estado, colocado como seu opositor.

Essa relação entre veículos de comunicação social e opinião pública foi tratada por Habermas (1984) em termos bastante diversos. Analisando a interferência dos fatores econômicos sobre a linha editorial adotada pelos meios de comunicação, Habermas descreve a privatização da esfera pública como manifestação específica do fenômeno que denomina “colonização do mundo da vida pelos sistemas”, causado pela adoção da razão instrumental no espaço que deveria ser guiado pela razão comunicativa, do que resulta a prevalência de interesses econômicos e ligados ao poder político sobre as decisões vinculantes da sociedade. No caso dos meios de comunicação, tornam-se veículos muito mais atrelados aos interesses de seus proprietários e do poder econômico do que ao debate público. Por essa razão, a opinião da imprensa não poderia ser tratada como opinião pública, reflexão que é crucial na definição de possibilidades regulatórias, e sua teleologia, no campo da comunicação.

Ayres Britto continua suas considerações sobre esfera pública de debates delimitando os três papéis que interagem e interferem na comunicação social: os

sujeitos ativos, que seriam os jornalistas e órgãos de imprensa; passivos, os destinatários das notícias; e o Estado, compreendido no processo comunicativo como ente que deve ser fiscalizado e, ao mesmo tempo, representa constante ameaça às liberdades. De acordo com tal perspectiva, o Estado é a instância de poder político contraposta à sociedade civil, em que residem todas as contradições sociais e as ameaças às liberdades de manifestação do pensamento advém dele. Facilmente se percebe que a configuração subjetiva da relação comunicacional adotada por Ayres Britto é claramente divergente da proposta dialógica da *self reliance*.

Venício de Lima (2010) chama atenção também para o fato de que essa representação dos sujeitos e das relações de comunicação é insuficiente para a compreensão adequada do fenômeno comunicacional, pois exclui da análise elementos fundamentais. Especificamente quanto às liberdades de expressão e imprensa, essa visão obsta que fatores de censura além do Estado sejam enxergados. É o caso da censura privada praticada pelos veículos de comunicação. Organizados majoritariamente em empresas e orientados pela lógica de mercado, a tendência é que permitam apenas veiculações que favoreçam suas finalidades econômicas precípuas:

“Dentro da realidade histórica globalizada do nosso tempo, a censura foi em parte privatizada e a origem do cerceamento da liberdade de expressão não pode mais ser atribuída somente ao Estado. Muitas vezes ela tem sua origem no poder econômico privado ou na autocensura.” (LIMA, 2010, p. 126/127).

Como a análise do ministro não comportou a estrutura corporativa e empresarial dos órgãos de imprensa, os fatores de censura privada, de considerável magnitude nos dias atuais, não adentraram em suas considerações.

O mesmo pode ser observado na abordagem conferida à questão da monopolização⁹ dos meios de comunicação, sobre o que Ayres Britto afirmou:

⁹A ADPF 130/DF não abordava, como parâmetro de controle, o dispositivo constitucional sobre a proibição de monopólios ou oligopólios dos meios de comunicação social – não era o caso. No entanto, como dito na introdução deste trabalho, as discussões em torno da ação tocaram em questões de interesse geral do campo comunicacional, bastante reveladoras da metalinguagem que subsidia as posições adotadas pela Corte. A menção ao Capítulo V do Título VIII da Constituição, assim como a referência específica ao art. 220, § 5º, surge no voto-condutor de Ayres Britto como fruto de sua proposta hermenêutica em tomar a referência constitucional à Comunicação Social como normatização do exercício da liberdade de expressão pelos meios de comunicação, cujo principal sujeito seria a imprensa.

“A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor” (BRASIL, 2009, p. 7).

Conforme esse raciocínio, a simples proibição constitucional de formação de monopólios e oligopólios na exploração dos meios de comunicação social, por si só, tornaria a imprensa plural. É possível concluir que, no entendimento do ministro, o art. 220, § 5º¹⁰, da CF/88, não careceria de regulamentação, concepção que se atrela a um paradigma não intervencionista – coerente com as demais ideias recorrentemente expressas no voto.

A postulação de que o art. 220, § 5º, da CF/88 é norma de eficácia plena¹¹ parece ser lugar comum nos debates jurídicos¹² contraposta, em geral, à sustentação da necessidade de regulamentação do dispositivo (e regulação econômica da exploração dos meios de comunicação audiovisual). Em 2010, o Senado Federal, apresentando informações no trâmite da Ação Direta por Omissão (ADO) nº 10/DF¹³, expressou essa mesma tese:

“Contudo, assim como o direito de resposta, tal norma é de eficácia plena, que enuncia proibição de que os meios de comunicação social sejam objeto de monopólio, sem que sua efetividade tenha sido condicionada à lei pelo texto constitucional.(BRASIL, 2010, doc. 21, p.17)

¹⁰CF/88, Art. 220, § 5º: Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

¹¹Os dispositivos constitucionais são tradicionalmente classificados pela literatura jurídica, no tocante à sua potência e modo de produzir efeitos, em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada. As primeiras possuem uma aplicabilidade imediata e não dependem de regulamentação infraconstitucional para que venham a produzir efeitos plenamente. As normas de eficácia contida também possuem esse potencial de produzir efeitos imediatos, mas sua abrangência pode ser limitada ou condicionada, conforme a própria Constituição estabeleça especificamente tal possibilidade. As normas de eficácia limitada, por sua vez, só teriam possibilidade de produzir efeitos, em tese, após produção legislativa de norma infraconstitucional regulamentadora de sua aplicação. (SILVA, 2015)

¹²A própria petição inicial da ADPF 130/DF, bem como os argumentos dos votos de alguns dos ministros, notadamente o ministro Ayres Britto, sustentam parte de suas respectivas teses nesse pressuposto, embasado, por sua vez, na concepção mais liberal acerca do espectro e exercício do direito à liberdade de expressão, abordada ao longo deste artigo.

¹³A ADO nº 10 foi interposta em novembro de 2010, pelo PSOL, requerendo a declaração de omissão inconstitucional e mora do Poder Legislativo na regulamentação dos artigos 5º, V, 220, §3º, II, 220, §5º, e 222, §3º da Constituição e evidencia a ausência de um marco legal de regulação dos meios de comunicação social no país. Temos que a omissão em regular o exercício do direito de resposta foi encerrada em novembro de 2015, com a entrada em vigor da Lei.13.188/15.

No contexto normativo atual, a sustentação de que o parágrafo 5º do artigo 220 da CF/88 trata-se de norma de eficácia plena visa a combater a reivindicação pela regulamentação do dispositivo, reforçando, portanto, o paradigma de não regulação ou regulação mínima do campo da comunicação social.

O terceiro movimento conceitual relevante realizado pelo relator, obtido a partir das definições anteriores, foi aduzir que o capítulo V do título VIII da Constituição Federal de 1988, “Da Comunicação Social”, corresponderia à extensão específica das liberdades fundamentais do artigo 5º da CF/88 para a atividade de imprensa¹⁴. A comunicação social, portanto, se confundiria com a comunicação realizada pela imprensa¹⁵.

A quarta presunção assumida pelo ministro Ayres Britto é tratar comunicação social e empresas jornalísticas e de radiodifusão como sinônimos (BRASIL, 2009, p. 27). Para o ministro, a expressão “meios de comunicação” no texto constitucional não se refere aos instrumentos de produção e divulgação comunicacional, mas às empresas que deles se utilizam. Esse viés resulta que, em lugar de se aplicar aos instrumentos da comunicação social o regime jurídico de bens públicos, subordinando a ele as empresas que os exploram, ocorra o contrário e o regime economicista e privatista das empresas termine por ser aplicado aos meios de comunicação.

Essa tese parece contar com certa ressonância, ao menos no Senado Federal. Ainda na apresentação de razões na ADO n° 10/DF, a Advocacia do Senado sustenta que o campo da comunicação social está devidamente regulado por diplomas normativos que garantem o exercício de direitos aos particulares frente a práticas abusivas, como o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2010, doc. 21, p. 14). No tocante à regulação voltada à proibição de monopólios e oligopólios no controle dos meios de comunicação, a tese da desnecessidade de regulamentação específica é reforçada pela defesa de que:

“(…) a Lei 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, viabiliza o pleno atendimento da norma do artigo 220, §5º, da Constituição Federal, proporcionando a repressão de eventual monopólio ou oligopólio nos meios de comunicação social pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica

¹⁴Tem lugar o argumento de que a liberdade de imprensa é uma projeção da liberdade individual de expressão e manifestação do pensamento, elaborado primeiramente por Stuart Mill (MILL, 2001)

¹⁵Diversamente a essa compreensão, o paradigma da *self reliance* concebe a comunicação social como um fenômeno de interação multilateral, que reúne participações e representações sociais múltiplas e procura englobar todos os sujeitos, ações e elementos componentes do fenômeno. Por essa via, a necessidade regulatória no campo da comunicação social precisaria incorporar instrumentos que garantissem a pluralidade de sujeitos e ampliação de acesso aos meios de comunicação.

(CADE), ante seu enquadramento nas infrações tipificadas nos incisos II e IV do seu artigo 20.” (BRASIL, 2010, doc.21, p. 18).

Um ano após o julgamento da ADPF 130/DF, a Advocacia do Senado apresenta a síntese que se extrai da formulação do ministro Ayres Britto, vitoriosa no plenário do STF: o tratamento regulatório dos meios de comunicação a partir de regime jurídico empresarial.¹⁶

Continuando a análise do julgamento, também é perceptível que o ministro toma as relações de comunicação social como fluxos de um mercado perfeitamente autorregulado. Em sua descrição, as “transações” comunicacionais se estabelecem numa emanção do emissor/produzidor ao receptor, a quem compete selecionar as emissões que lhe interessam e descartar as que julgar sem importância ou sem pertinência. Para o ministro, a liberdade do fluxo informacional produzido pela imprensa e recebido pela população seria o único – ou o principal – mecanismo de regulação e controle da qualidade da comunicação produzida.

Nesse sentido, o pretenso pensamento crítico que alimenta a imprensa seria fator de qualificação da opinião pública que o absorve. Ela, por sua vez, elevaria seus padrões críticos, rejeitando produções de baixa qualidade, sem confiabilidade, utilidade ou seriedade nos conteúdos. Conforme propôs o ministro:

“Ele próprio, pensamento crítico ou libertador, a pedagogicamente introjetar no público em geral todo apreço pelo valor da verdade como categoria objetivamente demonstrável, **o que termina por forçar a imprensa mesma a informar em plenitude e com o máximo de fidedignidade.**

26. Convém insistir na afirmativa: por efeito dessa relação de mútua e benfazeja influência entre a imprensa e seus massivos destinatários, o caminho consequente ou como que natural a seguir só pode ser o da responsabilidade de jornalistas e órgãos de comunicação social. **Responsabilidade que torna**

¹⁶Em sua manifestação processual após as informações do Senado, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) chama atenção para essa argumentação nos seguintes termos: “Aí, então, o Senado Federal põe as cartas na mesa. A comunicação social, para essa Casa do Congresso Nacional, é uma atividade empresarial como outra qualquer. Não ocorreu, aos ilustres subscritores da “informação” prestada ao Juízo, que a Constituição Federal contém duas disposições sobre abuso de poder econômico. A primeira está no Título VII – *Da Ordem Econômica e Financeira* (art. 170, inciso IV): o princípio da livre concorrência. A segunda é a que ora nos ocupa, ou seja, a norma do art. 220, § 5º. E onde se encontra esta última? No Título VIII – *Da Ordem Social*. Como diz o Evangelho, o pior cego é o que não quer ver. A todas as luzes (quando não se é cego), os meios de comunicação social **não são uma espécie de atividade econômica**, mas sim, no preciso sentido etimológico da expressão, um **serviço público**, vale dizer, um **serviço ao povo**.

Por conseguinte, pretender que a legislação reguladora das atividades econômico-empresariais possa ser estendida aos meios de comunicação social é, justamente, esvaziar o seu **conteúdo social**.” (BRASIL, 2010, doc. 25, p. 8) (grifos do original).

intrinsecamente meritórios uns e outros. (BRASIL, 2009, p. 30) (grifos do original).”

Do trecho, podemos perceber a descrição de um “mercado de ideias”, com capacidade homeostática, independentemente de intervenções externas, o que é bastante elucidativo da aproximação das razões do voto de uma metalinguagem libertariana, não intervencionista. Essa percepção é reforçada pelo paralelismo que o ministro faz entre a relação de emissão e recepção de informações e uma relação de consumo:

“Tudo a possibilitar a formação de uma confortável **clientela** ou **corpo de destinatários**, que vai eficazmente contrabutando, com a incessante subida dos seus padrões de seletividade, o personalístico peso dos agentes públicos e dos empresários do ramo, ou mesmo desse ou daquele jornalista em apartado. Seletividade, de sua parte, que opera como antídoto social [...]”. (BRASIL, 2009, p. 30) (grifos nossos).

Por essa via, o ministro chegou à ideia de autorregulação na comunicação social, a ser realizada pela própria imprensa, e sustenta seu raciocínio em excertos do jornal da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) (edição 326): “Porque do regime da plena liberdade surge a responsabilidade, e o cidadão passa a não comprar porcaria” (BRASIL, 2009, p. 34) e de William Pitt: “à imprensa deve tocar o encargo de se corrigir a si própria” (BRASIL, 2009, p. 34).

O ministro Ayres Britto também realizou uma associação entre imprensa e democracia. Na aceção do ministro, a imprensa seria elemento imprescindível para a vigência do regime democrático, dado que seus questionamentos e revelações públicas garantiriam a transparência e a fiscalização dos poderes oficiais e, por outro lado, qualificariam os destinatários da informação para o debate democrático.

Os termos colocados pelo ministro, no entanto, não se aproximam das postulações da teoria democrática, conforme defendida por Fiss (2005). De acordo com o autor estadunidense, a relação entre liberdade de expressão e democracia se conforma a partir da instrumentalização do direito fundamental pelas demandas comunitárias de autogoverno. Desse modo, é necessário levar em conta a dimensão objetiva do direito à liberdade de expressão.¹⁷

¹⁷Konrad Hesse (1998) sustenta que os direitos fundamentais possuem natureza funcional dúplice, subjetiva e objetiva. A dimensão objetiva confere garantias estruturais ao próprio sistema jurídico e, por essa razão, molda o conteúdo e os limites da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, a partir da convivência concomitante e igualitária entre os direitos fundamentais de múltiplos sujeitos e da estruturação do ambiente social que permita sua

No cenário traçado pelo ministro Ayres Britto, o vínculo da imprensa com a democracia residiria na realização plena do direito fundamental à liberdade de expressão por jornalistas e órgãos de imprensa, dado que o exercício desembaraçado desse direito por esses sujeitos teria como consequência natural o incremento do debate democrático.

(...) a imprensa é o espaço institucional que melhor se disponibiliza para o uso articulado do pensamento e do sentimento humanos como fatores de defesa e promoção do indivíduo, tanto quanto da organização do Estado e da sociedade. *Plus* protecional que ainda se explica pela anterior consideração de que é pelos mais altos e largos portais da imprensa que a democracia vê os seus mais excelsos conteúdos descenderem dos colmos olímpicos da pura abstratividade para penetrar fundo *na carne do real*. Dando-se que a recíproca é verdadeira: **quanto mais a democracia é servida pela imprensa, mais a imprensa é servida pela democracia** (BRASIL, 2009, p. 43) (grifos do original).

O ministro não considerou que a instrumentalização do direito fundamental à liberdade de expressão pela dimensão objetiva deve definir o conteúdo da dimensão subjetiva de fruição, a partir da estrutura global do ordenamento¹⁸. Sua reflexão comportou apenas a fruição plena da liberdade e imprensa, a ser moldada pela abstrata dinâmica do mercado de ideias.

Após estabelecer a associação entre liberdade de expressão¹⁹ e os dispositivos do capítulo III do título VIII da Constituição Federal de 1988, tomados como bloco normativo direcionado à liberdade de imprensa, o ministro chegou à ideia de sobredireitos fundamentais. De acordo com sua apreciação, os sobredireitos seriam direitos fundamentais com proteção ampliada em dois aspectos. O primeiro tem natureza temporal e se trata da proibição de óbices prévios à sua fruição. Os conflitos ou afetações que os sobredireitos viessem gerar para outros direitos de patamar constitucional não poderiam ser alegados como impeditivos de seu gozo. Nesse sentido, o ministro Ayres Britto sustentou que:

própria existência. Em síntese, a fruição de direitos fundamentais só seria possível num ordenamento jurídico orientado de forma global pelos valores que eles resguardam. Essa visão fortalece a ideia de que a atividade regulatória é necessária para garantir a observância dos direitos fundamentais no setor da comunicação social.

¹⁸ Também não considerou elementos da economia política da comunicação, que definem a instrumentalização dos veículos de mídia por interesses privados de quem os controla – o fenômeno descrito por Habermas (1984) como privatização da esfera pública e colonização do mundo da vida pelos sistemas.

¹⁹ E demais direitos referentes à livre manifestação do pensamento.

“Somente depois de qualquer dessas duas atuações em concreto é que se abre espaço à personalíssima reação dos eventuais prejudicados na sua intimidade, vida privada, honra e imagem.” (STF, 2009, p. 50).

As ofensas a outros direitos só poderiam ser relevadas em momento posterior à fruição da liberdade de expressão^{20 21}.

Em segundo lugar, o sobredireito estaria blindado contra quaisquer restrições de conteúdo. Seus limites seriam apenas aqueles que a própria Constituição tenha consignado. Em outras palavras, o sobredireito estaria descrito no texto constitucional de forma plena e não comportaria qualquer regulamentação do legislador ordinário ou do constituinte derivado²². Resgatando a aproximação, construída ao longo do voto, entre atividade de imprensa e comunicação social, poderíamos concluir que, nesses termos, a não regulamentação seria um comando aplicável a todo o campo comunicacional.

Em síntese, referir-se à liberdade de expressão como sobredireito significa defender que seu exercício deve preceder temporalmente o exercício de outros direitos fundamentais e que ela não poderia ser objeto de regulamentação, pois todos os seus elementos definidores já se encontrariam destacados no texto constitucional. O ministro Ayres Britto fundamentou esse posicionamento no §1º, artigo 220 da CF/88²³, que veda a produção de leis que criem embaraços à liberdade de informação jornalística.

Na expressão “nenhuma lei” do dispositivo, residiria a interdição a qualquer norma regulamentadora da liberdade de informação jornalística, sendo as prescrições de vedação do anonimato (art. 5º, IV²⁴), exigência de qualificação profissional (art. 5º, XIII²⁵) e resguardo do sigilo da fonte (art. 5º, XIV²⁶) as únicas

²⁰É importante frisar que, ao longo do voto, o ministro Ayres Britto trata liberdade de imprensa como a liberdade de expressão dos jornalistas e órgãos de mídia, tentando, em toda a sua argumentação, transferir o conjunto conceitual próprio do direito individual ao campo da comunicação social. Esse é um dos pontos principais de nossa análise, que demonstram a aproximação da postura adotada pelo STF de uma metalinguagem de regulação mínima – ou da não regulação.

²¹O ministro Ayres Britto defendeu que, ao estabelecer essa prevalência temporal, a Constituição teria realizado uma ponderação prévia de valores e atribuído maior peso em favor da liberdade de expressão.

²²Neste segundo caso, porque o sobredireito fundamental seria também cláusula pétreia.

²³CF/88, Art. 220, § 1º: Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

²⁴CF/88, Art. 5º, IV: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

²⁵CF/88, Art. 5º, XIII: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer

²⁶CF/88, Art. 5º, XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

condicionalidades ao gozo desse direito. Esse bloco normativo corresponderia à blindagem de conteúdo do sobredireito.

O direito de resposta e indenização por dano material, moral e à imagem (art. 5º, V²⁷) e a inviolabilidade da vida privada, da honra, da intimidade e imagem (art. 5º, X²⁸), por sua vez, seriam condicionalidades exigíveis *a posteriori*, consignando a prevalência temporal do sobredireito de liberdade de imprensa.

O ministro realizou uma hermenêutica literal da expressão “nenhuma lei”, compreendendo que o Estado não poderia exercer atuação positiva frente à liberdade de informação jornalística²⁹, sendo, por essa razão, interditado de elaborar qualquer norma regulamentadora do exercício desse direito, ante a “lógica impossibilidade de dispor sobre o seu próprio modo de se omitir” (BRASIL, 2009, p. 65). Essa acepção novamente reflete a aproximação do ministro à corrente libertária e se demonstra na seguinte passagem do seu voto:

“49. (...) Preceito constitucional que chega a interditar a própria opção estatal por dispositivo de lei que venha a “constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”. **Logo, a uma atividade que já era “livre” foi acrescentado o qualificativo de “plena”.**” (BRASIL, 2009, p. 54) (grifos do original).

Com essas considerações, o ministro concluiu que o direito à liberdade de imprensa seria absoluto, conforme se observa:

“É concebido por modo absoluto como condição e garantia de *sobreeficácia* do querer normativo da Constituição em tema tão cultural e politicamente sensível como a liberdade de imprensa.” (BRASIL, 2009, p. 66).³⁰

²⁷CF/88, Art. 5º, V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

²⁸CF/88, Art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

²⁹Por extensão, ao campo comunicacional.

³⁰Por essa via, qualquer atuação regulamentadora de tangenciasse o exercício da liberdade de imprensa (leia-se: além da liberdade de jornalistas, liberdade dos grupos de mídia) poderia ser declarada inconstitucional: da regulação econômica da atividade de comunicação social ao estabelecimento de princípios orientadores de programações e conteúdos e às garantias de acesso e pluralismo nos meios de comunicação. Foi o que aconteceu na Argentina, quando a constitucionalidade da *Ley de Medios* foi contestada. As empresas que interpuuseram a ação sustentaram que, dentre outras alegações, a intervenção estatal no campo comunicacional (definição das formas de negociação e acumulação de permissões de uso de sinais audiovisuais, estabelecimento de limites de alcance mercadológico e a determinação da divisão da exploração dos veículos audiovisuais entre o poder público, agentes privados sem fins lucrativos e agentes privados com fins

Das definições apresentadas, o voto chegou a três conclusões decisórias. A primeira, conforme já mencionado, foi a afirmação de que as liberdades de pensamento e expressão *lato sensu* gozam de primazia ou precedência sobre os demais direitos de personalidade, aduzindo que a Constituição Federal de 1988 realizara ponderação prévia e atribuição de maior peso ao valor da liberdade de expressão. A saída teórica que o ministro Ayres Britto adotou para fundamentar sua conclusão foi afirmar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma hierarquização axiológica em favor da liberdade de expressão, classificando-as como norma-regra.

É possível opor uma dupla contestação à posição do ministro. Em primeiro lugar, não existem evidências ou indícios implícitos de que a Constituição Federal de 1988 tenha situado as liberdades de expressão e imprensa em um patamar hierárquico superior. Essa consideração vai de encontro à tese da unidade hierárquico-normativa da Constituição (CANOTILHO, 2003, p. 191). Em segundo lugar, a mera classificação das liberdades de expressão e imprensa como regras (em contraposição a princípios) não soluciona a questão da delimitação de seu conteúdo e de sua forma de aplicação.

As regras são comandos deontológicos de aplicação plena (eximida de ponderação) em razão da estrutura pela qual se expressam. Tanto sua hipótese de incidência, quanto o dever-ser que determinam são delimitados de modo a possibilitar o conhecimento do universo e a exclusividade de incidência sobre fatos concretos (ATIENZA; MANERO, 1991). Semelhante estrutura não pode ser atribuída à liberdade de expressão apenas pela imputação arbitrária de uma classificação.

A liberdade de expressão estrutura-se na forma de princípio, o que significa, dentre outras consequências, que sua hipótese de incidência é ampla e não regulamenta as situações fáticas com exclusividade, pois pode comportar intersecções com outros princípios ou regras. Nesse sentido, a realização de juízo de delimitação da incidência do princípio é indispensável, independentemente do método ou técnica que venha a ser adotada, e, ainda que se reconheça preferência em favor da liberdade de expressão, ela não será absoluta, mas apenas *prima facie* (ALEXY, 1993, p. 97).

Do mesmo modo, as soluções para choques entre as liberdades de expressão e imprensa e outros princípios constitucionais, não serão proporcionadas pela invalidação das normas em conflito. Diferentemente do que

lucrativos, entre outros dispositivos) consistia em ofensa à liberdade de expressão das empresas detentoras dos sinais. (ARGENTINA, 2009). O raciocínio também está presente em manifestações públicas de entidades representativas de grupos empresariais midiáticos no Brasil. Na ocasião de debate do PNDH III, a ABERT, ANJ e ANER (2010) publicaram nota de rechaço às discussões sobre regulamentação da mídia audiovisual, classificando-as como tentativas veladas de censura.

ocorre na eliminação de antinomias entre regras, demanda-se a realização de ponderação principiológica. Portanto, a hipótese de “ponderação prévia da Constituição” não encontra correspondência com os conceitos de princípios e regras referidos.

A segunda conclusão do voto foi a proibição ao Estado de elaborar uma “lei de imprensa”. O ministro declarou que a possibilidade de regulamentação orgânica da atividade de imprensa foi interdita pela Constituição, conclusão consecutória da concepção de liberdade de imprensa como “direito absoluto”, pautada numa interpretação literal do parágrafo primeiro do artigo 220 da CF/88. Desse modo, as normas referentes à liberdade de imprensa foram classificadas como de eficácia plena e irremediáveis. A grande quantidade de dispositivos constitucionais referentes ao tema que, para adquirirem aplicabilidade, necessitam de regulamentação infraconstitucional, foi desconsiderada³¹. Mais uma vez, percebe-se a aproximação das razões apresentadas pelo ministro Ayres Britto do paradigma libertariano.

Da aceção de interdição legislativa às matérias de imprensa, o ministro Ayres Britto inferiu que a estrutura estatutária da Lei nº 5.250/67, por si só, seria causa suficiente de inconstitucionalidade. Está presente, nesta conclusão, a ideia libertariana de não intervenção estatal e, portanto, vedação à atividade regulatória no campo da comunicação.

Para os objetivos deste trabalho, esses foram os aspectos decisórios e argumentativos mais relevantes do voto-condutor. Passamos, agora, a destacar os referenciais paradigmáticos presentes nos votos apresentados pelos demais ministros.

3.2. Análise dos votos apartados: algumas divergências e referências ao paradigma democrático

O único ministro a sustentar o indeferimento completo da ADPF 130/DF foi o ministro Marco Aurélio Mello, considerando que o conteúdo inconstitucional da lei de imprensa já havia passado por controle difuso de constitucionalidade³².

³¹É o caso dos artigos 220, § 5º (proibição de monopólios diretos e indiretos); § 3º, II (estabelecimento de mecanismos de defesa contra práticas abusivas dos meios de comunicação) e 221 (princípios que devem reger a programação de emissoras de rádio e televisão), dentre outros.

³²O ministro não tratou das possibilidades regulatórias no campo da comunicação social, como fez Ayres Britto. Suas considerações sustentaram que, desde a redemocratização, a lei impugnada não era mais óbice ao exercício livre da atividade de imprensa: “Não me consta que a imprensa do País não seja livre, e possíveis artigos à margem da Carta da República já foram e são diariamente afastados pelo Judiciário” (BRASIL, 2009, p. 130/DF). Nesse sentido, o controle de constitucionalidade sobre dispositivos da lei, em

Acatando a procedência parcial da ação, estabelecendo divergência, os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes³³. Os demais votaram com o relator.

Os votos apartados dos demais ministros do STF revelam algumas divergências importantes para as apreensões que desejamos realizar neste trabalho. Em primeiro lugar, divergindo do relator, todos os demais ministros ressaltaram que, dentre os direitos fundamentais, nenhum valor, princípio ou prerrogativa poderia ser considerado absoluto.

Os ministros Menezes Direito, Joaquim Barbosa, Celso de Melo e Gilmar Mendes afastaram a proposição de interdição legislativa apresentada pelo ministro Ayres Britto, sustentando que a Constituição, no tocante à liberdade de imprensa, estabeleceu uma reserva legal qualificada³⁴.

As considerações destoantes que sobressaíram nos debates vieram dos ministros Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Gilmar Mendes. O ministro Joaquim Barbosa chamou atenção diretamente para a monopolização do discurso público por meio da concentração dos veículos de comunicação em poucas mãos privadas. O ministro foi o único a problematizar a liberdade de expressão para além dos conflitos com direitos de personalidade e, mesmo de forma tangenciada, tratou da abrangência da comunicação social, conforme se vê:

Múltiplos fatores interferem nesse campo: a peculiaridade da história do país, a maneira como a sociedade é organizada, o modo de interação entre grupos sociais dominantes e grupos sociais minoritários, tudo pode influir na questão da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa. [...] Penso que a liberdade de imprensa há de ser considerada também sob uma ótica a respeito da qual, aparentemente, o eminente Relator passou ao largo. É que a liberdade de imprensa tem natureza e função multidimensionais. Ela deve também ser examinada sob a ótica dos destinatários da informação e não apenas à luz dos interesses dos produtores da informação (BRASIL, 2009, p. 110).

mais de vinte anos da redemocratização, teria afastado todo o conteúdo autoritário da norma e o ministro considerou que o “vácuo normativo” a ser provocado pelo completo da Lei de Imprensa não seria benéfico à liberdade, mas, ao contrário, eliminaria parâmetros de fruição de direitos e de procedimento judicial, causando insegurança jurídica.

³³Ellen Gracie e Joaquim Barbosa julgaram a ação improcedente quanto aos artigos 1º, § 1º; 2º, caput; 14; 16, I, 20, 21 e 22. Gilmar Mendes julgou improcedência quanto aos artigos 29 a 36.

³⁴Como define Edilson Farias: “A autorização constitucional (competência destinada ao legislador ordinário) para a lei estabelecer restrições aos direitos fundamentais (tecnicamente denominada reserva de lei restritiva) pode ocorrer de duas formas: como reserva de lei restritiva simples e como reserva de lei restritiva qualificada. [...]. Sucede a reserva de lei restritiva qualificada quando a Constituição fixa requisitos ou objetivos para a lei restritiva, e, dessa forma, limita a discricionariedade do legislador ordinário para impor a restrição ao direito fundamental” (2004, p. 38).

A obra de Owen Fiss foi utilizada como referência e o ministro alinhou-se à corrente democrática, defendendo a possibilidade de o Estado atuar sobre as liberdades de expressão e de imprensa para promovê-las de forma geral e isonômica.

O ministro Celso de Mello remeteu à necessidade de ponderação de princípios constitucionais no ato de efetivação das liberdades de expressão e de imprensa, indo de encontro à hipótese de “ponderação constitucional prévia”. O ministro adotou o pressuposto da dupla dimensão dos direitos fundamentais, conforme a lição de Konrad Hesse, situando que a Constituição de 1988 estabeleceu os critérios para a concretização não apenas da dimensão individual, mas também da dimensão transindividual (ou objetiva) da liberdade de imprensa, que incrementa o debate democrático. As considerações do ministro Celso de Mello, entretanto, mantiveram o foco da problematização restrito aos conflitos com direitos de personalidade.

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, combateu de forma mais minudente as proposições hermenêuticas do ministro Ayres Britto. Em primeiro lugar, afastou a tese do caráter absoluto da liberdade de expressão, sustentando que a interpretação do termo “nenhuma lei”, expresso no parágrafo primeiro do artigo 220, não poderia ser literal.

O ministro Gilmar Mendes fez um paralelo entre as semelhanças textuais do dispositivo e a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América (EUA) e, no tocante à regulamentação das liberdades de expressão e imprensa, expôs as duas correntes contrapostas nos EUA, a libertária e a democrática.

Adotando a concepção democrática, o ministro relacionou democracia e liberdade de expressão em termos diferentes dos do ministro Ayres Britto. Para o relator, a liberdade de expressão qualificaria a democracia essencialmente por estender a seu campo o livre exercício de direito de personalidade e, naturalmente (*sic*) melhorar o discurso. O ministro Gilmar Mendes, por seu turno, retratou o discurso livre como instrumento da democracia deliberativa e analisou a liberdade de imprensa a partir das dimensões objetiva e subjetiva desse direitos.

O ministro Mendes sustentou que os direitos fundamentais não apenas garantem posições individuais referentes à esfera de liberdade protegida contra o Poder Público, mas sua evolução histórica atingiu diferentes esferas protetivas e de exigências de prestação, até chegarem às sínteses valorativas que permeiam todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, que é a sede dos direitos fundamentais:

Não pretende ser um ordenamento neutro do ponto de vista axiológico (...). Esse sistema de valores, que tem como ponto central a personalidade humana e sua dignidade, que se desenvolve livremente dentro da comunidade social, precisa

valer enquanto decisão constitucional fundamental para todas as áreas do direito; Legislativo, Administração Pública e Judiciário recebem dele diretrizes e impulsos³⁵. Essa concepção formada pela Corte alemã evidencia que os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva (BRASIL, 2009, p. 218-219).

Com essa problematização, o ministro Gilmar Mendes reconduziu às discussões do processo a ideia de direitos fundamentais como princípios conformadores do fundamento axiológico do ordenamento jurídico. Diferentemente do ministro Ayres Britto, que declarou uma suposta escolha valorativa prévia da Constituição, o ministro Gilmar Mendes, indo além do ministro Celso de Mello, retomou o problema da aplicação de princípios constitucionais de conteúdos múltiplos e divergentes e da sua funcionalidade diante da coerência que deve ser mantida pelo ordenamento jurídico, concebendo os direitos fundamentais como a base do Estado Democrático de Direito (STF, 2009, p. 218).

Apoiando-se em Konrad Hesse, o ministro depreendeu que a fruição de liberdades fundamentais somente poderia acontecer num contexto de liberdade geral. Tal contexto seria proporcionado mediante espaços democráticos decisórios qualificados³⁵. Os direitos fundamentais corresponderiam aos elementos garantidores desses espaços, resguardando o núcleo conceitual da democracia. Seriam, portanto, os princípios estruturantes do ordenamento constitucional e da democracia.

Nesse sentido, os direitos fundamentais não se orientariam apenas para a fruição por parte de sujeitos individuais, pois eles também corresponderiam à própria manutenção da ordem jurídica enquanto Estado Democrático de Direito. Por essa razão, seria legítimo que a tipificação, o conteúdo e o âmbito de incidência dos direitos fundamentais fossem orientados por essa funcionalidade.

Direitos fundamentais, portanto, seriam, ao mesmo tempo, posições subjetivas dos indivíduos (dimensão subjetiva) e base estruturante do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito (dimensão objetiva). Nesse sentido, a regulamentação da liberdade de imprensa seria perfeitamente adequada, e mesmo necessária, aos preceitos constitucionais. Podemos inferir que, por essa perspectiva, a atividade regulatória do Estado, além de permitida, deveria se voltar para a garantia da dimensão objetiva dos direitos relacionados à comunicação – ou seja, normas que garantam a plenitude de informações e a pluralidade de vozes e sujeitos.

Ademais, continua o ministro Gilmar Mendes em seu voto, seria impossível negar ou neutralizar artificialmente, por meio da hipótese de “ponderação prévia”

³⁵Raciocínio que se assemelha à tese habermasiana da cooriginalidade do princípio democrático e dos direitos fundamentais (MELO, 2005, p. 70).

ou da classificação do direito como “norma-regra” (sustentadas pelo ministro Ayres Britto) os conflitos principiológicos e valorativos que se estabelecem no campo da realidade material e demandam soluções por parte do Judiciário. Assim considerou o ministro:

“Como se vê, há uma inevitável tensão na relação entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, a qual pode gerar uma situação conflituosa, a chamada *colisão de direitos fundamentais* (*Grundrechtskollision*).” (BRASIL, 2009, p. 229)

O ministro Gilmar Mendes destacou ainda que o tratamento legislativo conferido ao tema deveria obedecer à reserva legal qualificada, como mencionamos anteriormente.

O ministro remete-se também à dimensão de poder da imprensa contemporânea, rompendo com o delineamento estabelecido pelo ministro Ayres Britto:

“O poder da imprensa é hoje quase incomensurável. Se a liberdade de imprensa, como antes analisado, nasceu e se desenvolveu como um direito em face do Estado, uma garantia constitucional de proteção de esferas de liberdade individual e social contra o poder político, hodiernamente talvez a imprensa represente um poder social tão grande e inquietante quanto o poder estatal.” (BRASIL, 2009, p. 253).

A partir dessa premissa, a tese da interdição legislativa para o direito à liberdade de imprensa foi afastada. Assim como o ministro Joaquim Barbosa, o ministro Gilmar Mendes alinhou-se à corrente democrática, aceitando que o Estado poderia estabelecer regulamentações sobre a liberdade de imprensa, com vistas a manter a liberdade de todos (dimensão objetiva do direito)³⁶.

Entretanto, as divergências destacadas focavam-se, eminentemente, nas possibilidades de colisão entre as liberdades de expressão e de imprensa com direitos individuais, ainda quando sustentavam a necessidade de proteção da dimensão objetiva da comunicação como necessária ao debate democrático. Não

³⁶Gilmar Mendes votou pela não-recepção parcial da norma, julgando a ação improcedente quanto aos artigos 29 a 36. O ministro sustentou que a manutenção dos dispositivos seria necessária para evitar o vazio legislativo quanto ao direito de resposta. Assim como Marco Aurélio Mello, considerou que a amplitude dos danos causados pelos órgãos de imprensa exigiria matéria específica no tocante à reparação e seria um erro relegar a matéria ao procedimento civil ordinário. Como já mencionado, essa lacuna só foi suprida em novembro de 2015, com a entrada em vigor da Lei 13.188/15.

foram feitas maiores considerações acerca da economia política do campo da comunicação social.

4. Conclusões

As considerações argumentativas dos ministros do STF na decisão da ADPF 130/DF, especialmente o voto condutor, antes de pautarem propriamente a recepção da Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988, apresentaram discursos acerca das possibilidades regulatórias no campo da comunicação social, reveladores da metalinguagem subjacente às compreensões que adotam sobre o setor.

O entendimento predominante, sustentado no voto do ministro Ayres Britto e acatado pela maioria do plenário, alinha-se com um minimalismo regulatório para o campo comunicacional, sustentado pela teoria libertariana e o *free flow of information*. A despeito da negativa expressa por todos os demais ministros da tese de interdição legislativa quanto à regulação da liberdade de imprensa (e, por extensão, da atividade dos meios de comunicação), os posicionamentos apresentados corroboraram o entendimento da comunicação social como um mercado com capacidade autorregulatória, que demandaria interferências estatais mínimas, voltadas eminentemente para a garantia de prerrogativas individuais personalíssimas, como os direitos à imagem, à honra e à privacidade.

Os votos divergentes dos ministros Gilmar Mendes e do então ministro Joaquim Barbosa manifestaram, por sua vez, aproximação com o paradigma democrático, afeito a uma regulação dos meios de comunicação a partir das exigências da democracia deliberativa.

A não ser em alguns trechos do voto do ministro Joaquim Barbosa, não se observaram nos debates considerações sobre a atividade regulatória como intervenção garantidora de condições equitativas aos sujeitos no debate público, dominado pelos meios de comunicação. A influência desses veículos na produção, repercussão e direcionamento no debate público, a hegemonização de discursos e seu poderio econômico não foram considerados enquanto elementos que afetam o processo democrático.

Desde o julgamento da ADPF 130/DF, o STF não teve outros momentos de discussão plenária sobre regulação da comunicação social. Ações posteriores que pautam a regulamentação de dispositivos do Capítulo V, Título VIII, da Constituição não chegaram ao pleno. A ADO nº 9 foi indeferida por ilegitimidade da parte proponente e a ADO nº 10/DF e ADO nº 11 ainda estão em tramitação.

Compreender os paradigmas que predominam no discurso jurídico, e em especial no STF, é crucial ante o contexto de vazio regulatório do setor, por um

lado, e demandas sociais pela democratização dos veículos de comunicação, por outro. Os dois fatores levaram à propositura das ADOs e, novamente, o Supremo irá defrontar os temas debatidos na ADPF 130/DF e aqui analisados.

Espera-se que, na apreciação das ADOs, a Corte incorpore elementos analíticos além dos que foram manifestados naquele julgamento e atue pelo fortalecimento das reivindicações cada vez mais crescentes por democratização da mídia no Brasil, combatidas pelo discurso de não regulação defendido por grupos midiáticos empresariais. Essa atuação exige o entendimento de que a regulação do setor por parte do Estado é necessária e deve guardar coerência com os direitos fundamentais e a promoção da esfera pública de debate.

Referências Bibliográficas

- ALEXY, R.. **Derecho y razón práctica**. Cidade do México: Fontanamara, 1993
- ARANHA, M. I.. **Manual de Direito Regulatório (fundamentos de Direito Regulatório)**. Coleford: Laccademia Publishing, 2014.
- ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso Extraordinário de ação declaratório de inconstitucionalidade nº 439, 445, 451. Grupo Clarín S.A e outros c/ Poder Executivo e outro. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=706428>>. Acesso em: 27 dez. 2015
- ATIENZA, M.; MANERO, J. R.. Sobre Principios e reglas. **DOXA**, Alicante, nº 10, p. 101-120, 1991.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF. Proponente: Partido Democrático Trabalhista. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=12837>>. Acesso em: 27 dez. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão nº 10/DF. Proponente: Partido Socialismo e Liberdade. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3984619>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

- CANOTILHO, J. J. G.. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2010.
- FARIAS, E.. **Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- FISS, O. M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro; Renovar, 2005.
- FREIRE, P.. **Extensão ou comunicação?** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- GIFREU, J.. **O Debate Internacional da Comunicação**. Barcelona: Ariel Comunicação, 1986.
- GOMES, R. A. L.. **A comunicação como direito humano: um conceito em construção**. Dissertação de mestrado defendida junto ao Programa de Pós-graduação em Comunicação da Universidade Federal de Pernambuco, em 2007.
- GUIMARÃES, J.; AMORIM, A. P.. **A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão**. São Paulo: Boitempo, 2013.
- HABERMAS, J.. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- HAMELINK, C.J. Direitos Humanos para a Sociedade da Informação. In: MARQUES DE MELO, José; SATHLER, Luciano (Orgs.). **Direitos à Comunicação na Sociedade da Informação**. São Bernardo do Campo: UMESP, 2005
- HESSE, K.. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.
- LIMA, V. A.. **Liberdade de expressão x Liberdade de imprensa: direito à comunicação e democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010.
- _____. **Regulação das comunicações: história, poder e direitos**. São Paulo: Paulus, 2011.
- MELO, R. S.. Habermas e a estrutura “reflexiva” do direito. **Revista Direito FGV**. V 1, p. 67-78, mai. 2005.
- MILL, J. S.. **A Liberdade (1859)/ Utilitarismo (1861)**. São Paulo: Martins Fontes: 2001.
- ROLIM, R. R.. **Direito à comunicação: possibilidades, contradições e limites para a lógica dos movimentos sociais**. Recife: 8 de Março, 2011.

SILVA, J. A. da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, 2015. TERROU, F.. **La información**. Barcelona: Oikos-tau, 1970.

UNESCO. **Um mundo e muitas vozes: comunicação e informação na nossa época**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983.

WIMMER, M.. **Direitos, democracia e acesso aos meios de comunicação de massa**. Tese de doutorado defendida junto ao Programa de Pós-graduação em Comunicação da Universidade de Brasília em 2012.

