

**DIREITO À COMUNICAÇÃO: PREVISÃO CONSTITUCIONAL E ANÁLISE
ACERCA DA FUNDAMENTALIDADE À LUZ DO PENSAMENTO DE JÜRGEN
HABERMAS¹**

RIGHT TO COMMUNICATION: CONSTITUTIONAL FORECAST AND ANALYSIS
ABOUT FUNDAMENTALITY THE THOUGHT OF LIGHT JURGEN
HABERMAS

Ilton Garcia Da Costa²

André Luiz de Aguiar Paulino Leite³

Resumo: O trabalho consiste em estudo acerca do direito fundamental à comunicação. Para tal fim a pesquisa parte, no nível terminológico, de uma análise acerca da definição de direitos fundamentais na teoria do direito, distinguindo esta expressão linguística direitos humanos. Analisa ainda a proposta teórica do filósofo alemão Jürgen Habermas, notadamente no que tange à sua compreensão do papel dos direitos fundamentais no sistema do direito e do Estado. Após, discorre acerca da previsão constitucional do direito à comunicação, identificando os principais dispositivos constitucionais pertinentes a este direito. Por último será exposto o conceito de direito à comunicação, a análise de seus elementos conceituais, bem como será feita uma diferenciação deste direito com relação à liberdade de imprensa e à liberdade de expressão. O trabalho não pretende esgotar o assunto, que apresenta-se amplo e instigante, mas sim fomentar a reflexão acerca deste direito fundamental, intimamente ligado à democracia e, por conseguinte, à legitimidade do direito.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais, Jürgen habermas, Direito à comunicação.

Abstract: This work consists of study of the fundamental right to communicate. To this end the part research, terminological level, an analysis about the fundamental rights defined in the theory of law, distinguishing this linguistic expression human rights. It also analyzes the theoretical ideas of the German philosopher Jürgen Habermas, notably with regard to their understanding of the role of fundamental rights in the law and state system. After, talks about the constitutional provision of the right to communication, identifying the main relevant constitutional provisions of this right. Finally will be exposed the concept of right to communication, analysis of its conceptual elements, and will be a differentiation of this right with regard to freedom of the press and freedom of expression. The work does not intend to exhaust the subject, which presents broad and exciting, but encourage reflection on this fundamental right, closely linked to democracy and therefore the legitimacy of law.

Keywords: Fundamental rights, Jürgen habermas, Right to communication.

¹ Artigo originalmente publicado nos Anais do Congresso Nacional do CONPEDI - FMG/FUMEC/Dom Helder Câmara 2015 – revisto em 2024

² Doutor e Mestre em Direito – PUC São Paulo, Pós Doutor Universidade Mediterrânea – Reggio Calabria – Itália, Professor do Doutorado e Mestrado do UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná, Mestre em Administração – Unibero, Matemático e Advogado. iltongcosta@gmail.com

³ Mestre em Direito – UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná, Graduado em Direito – UENP, Tecnólogo em Gestão Pública – IFPR - Instituto Federal do Paraná, Licenciado em Música – UNIMES, Auditor e Controlador Interno da UENP, Musico e Advogado.

INTRODUÇÃO

Sociedades complexas plurais possuem problemas igualmente complexos. A violência, a intolerância, a desigualdade econômica, a miséria, somam-se e precisam ser enfrentadas pelas estruturas dos sistemas especializados do direito, como a administração do Estado, que têm se demonstrado insuficientes no cumprimento de tal desiderato.

Se a diferenciação social é possibilitada pelo processo de comunicação, conforme preconiza Jürgen Habermas, entende-se que os possíveis caminhos para a solução dos problemas sociais podem estar ligados também a problemas de comunicação.

O direito à comunicação, embora seja tema de pouca discussão no campo do direito se comparado a outros direitos fundamentais e institutos jurídicos, é constituir-se, neste sentido, importante previsão constitucional, cuja efetivação é pressuposto democrático uma vez que a democracia somente poderá ser considerada substancialmente existente em uma ordem social quando os indivíduos encontram-se dotados de meios para difundir seus pensamentos e impressões acerca do mundo.

Previsto pela Constituição Federal de 1988, principalmente no art. 220, o direito à comunicação enseja esforço do campo acadêmico para que se possa vislumbrar avanços em sua efetivação. Esta árdua tarefa encontra barreiras no poder político e econômico, mas, diante dos notáveis avanços tecnológicos dos últimos anos, em especial na área da informática, torna-se possível tomar uma postura otimista com relação ao alargamento das ferramentas que viabilizarão a difusão de mais discursos na esfera pública brasileira.

Pretende-se na presente pesquisa analisar a previsão constitucional do direito à comunicação, diferenciá-lo do direito à informação bem como apontá-lo como um direito fundamental de efetivação obrigatória pela administração do Estado brasileiro.

1. ANÁLISE PRELIMINAR DA NOÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Há na doutrina jurídica o uso das expressões direitos fundamentais e direitos humanos muitas vezes como sinônimas, prática que pode gerar confusões e complicações para o avanço da discussão mais aprofundada acerca do tema, principalmente na questão da efetivação de direitos fundamentais.

A seguir abordaremos a noção de direito fundamentais que usualmente tem sido adotada pelos tribunais brasileiros e que, portanto, formam o pensamento jurídico

majoritário atualmente no que se refere a este tema. A partir de um conceito preliminar de direitos fundamentais avançaremos para a análise do direito á comunicação como um direito fundamental.

1.1 Noção geral de direito fundamentais

Com relação ao conceito de direitos fundamentais, é destacada a importância da construção teórica de Luigi Ferrajoli. O jurista italiano propõe a definição teórica para a expressão direitos fundamentais segundo a qual "são direitos fundamentais todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de fazer"(FERRAJOLI, 2001, p. 19).

A definição é classificada como teórica porque, segundo o próprio Ferrajoli, independe de circunstâncias de fato. Neste sentido, afirma que tais direitos prescindem de previsão em uma carta constitucional ou em leis ordinárias, ou seja, estão acima de qualquer técnica dogmática. Portanto, se encontram ou não em cartas constitucionais; leis fundamentais; ou enunciados de normas do direito positivo (infraconstitucional) (FERRAJOLI, 2001, p. 19-20).

É também uma definição formal ou estrutural no sentido de que prescinde da natureza dos interesses e das necessidades tuteladas com o seu reconhecimento como direitos fundamentais, e se baseia unicamente sobre o caráter universal da sua imputação (FERRAJOLI, 2001, p. 20).

No entanto, a noção mais adotada na doutrina brasileira é a de direitos fundamentais como direitos reconhecidos pela ordem constitucional. Os direitos humanos sim seriam direitos subjetivos do qual estão dotados todas as pessoas independentemente de sua condição de cidadão de um Estado.

A terminologia direitos fundamentais é utilizada pela constituição brasileira, mais especificamente no título II, para designar valores identificados da maior ordem de importância no Estado de direito.

Conforme a doutrina de Canotilho e Ingo Wolfgang Sarlet, a expressão Direitos fundamentais abrange, no âmbito do direito positivo constitucional brasileiro, todas as espécies ou gêneros de direitos fundamentais. Sarlet apóia sua afirmação no fato de que a Constituição brasileira possui inspiração na Lei Fundamental da Alemanha (1949) (SARLET, 2009, p. 28). A distinção necessária entre os termos "direitos fundamentais" e "direitos humanos" é desenvolvida pelo autor nos seguintes termos:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente da sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (SARLET, 2009, p. 29).

São considerados direitos fundamentais, portanto, segundo a visão de Sarlet, aqueles garantidos no texto constitucional, sendo ainda distintos dos direitos humanos, tendo em vista que estes são direitos que transpõem as fronteiras dos Estados, atingindo validade internacional.

Os direitos fundamentais, segundo Sarlet (2009, p. 33) possuem sua eficácia mais resguardada que os direitos humanos, de ordem internacional, tendo em vista a existência de uma estrutura institucional judiciária com poder para concretizar tais direitos. Em outras palavras, a coercitividade com vistas à efetividade de direitos é, de forma geral, mais desenvolvida em âmbito nacional.

O Supremo Tribunal Federal tem feito referência a “direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal”, conforme se observa na decisão a seguir colacionada, *literis*:

Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas poderes públicos, pois também estão direcionados à proteção dos particulares em face dos poderes privados. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Sendo assim, o espaço de autonomia privada conferido às associações está limitado pela observância aos princípios e direitos fundamentais inscritos na Constituição (BRASIL, 2015, p. 577)

Assim, observa-se que entende-se como direitos fundamentais aqueles que, caso não observados pela ordem jurídica infraconstitucional, bem como assegurados de fato pelo Estado e respeitados pelos particulares em suas relações horizontais, põem em risco a própria integridade do sistema jurídico, notadamente no que tange à sua legitimidade, conforme se observará na teoria de Jürgen Habermas.

1.2 Direitos fundamentais em Jürgen Habermas

Desde o advento da virada linguística, com o desenvolvimento da ideia de que a linguagem é a condição para o conhecimento, o que significou a superação do paradigma da filosofia do sujeito, a teoria social passou a ser revista. Neste campo, o da sociologia, principalmente no que tange ao aspecto jurídico, tem notável relevância o pensamento de Jürgen Habermas.

Buscaremos a seguir, de forma sintética, esclarecer seus principais pressupostos e, posteriormente, expor sua concepção de direito e Estado a fim de que a reflexão acerca do direito à comunicação se desenvolva sob o prisma de sua teoria discursiva do direito.

1.2.1 Pressupostos

O filósofo alemão, pertencente à escola de Frankfurt, parte de uma criteriosa análise crítica que de forma abrangente reconstrói a própria noção de racionalidade tomando como base o que denomina princípio do discurso. A construção discursiva das formas do mundo implica na utilização da linguagem, o fundo consensual mínimo, para que sujeitos, objetivando o entendimento, proponham enunciados passíveis de questionamento e também questionem proposições alheias, a fim de obter melhores respostas.

Para Habermas a própria ação é desencadeada por enunciados (ilocucionários), que podem ou não ser aceitos. O agir comunicativo, desta forma, é uma notável concepção proposta por Habermas que será aplicada à teoria social, com especial destaque para a teoria do Estado e do direito.

A comunicação social deixa de ser mero acessório para ser o cerne da questão democrática, pois consiste no ponto de partida para toda diferenciação social. A comunicação é a unidade mínima para compreender a origem do Estado e do direito de forma racional, e sua ética consistirá em um conjunto de enunciados que visam a garantia da liberdade na proposição justificada de pontos de vista e no questionamento de outros pontos de vista, de forma que, pacífica e discursivamente, torna-se possível a produção de consensos, ainda que provisórios.

Compreendendo a racionalidade como algo contido no agir comunicativo, sendo este uma interação de entendimento através de proposições fundamentadas e direcionadas ao consenso, e não mais como um ato isolado do sujeito, a teoria do agir comunicativo é capaz de reconstruir de maneira satisfatória conceitos como o direito e o Estado sem recorrer a fundamentações já consideradas insustentáveis.

Adotada para tal desiderato a categoria do princípio do discurso, vetor que deve sustentar toda socialização pacífica que respeite a liberdade. Não é dotada tal visão de nenhum, ou quase nenhum dogmatismo, já que a única base necessariamente aceita por todos os envolvidos deverá ser a linguagem, pressuposto comunicacional inexorável.

Conforme observa Fernando de Brito Alves, "O modelo habermasiano de democracia associa a conotações normativo-axiológicas mais fortes que a liberal, porém, não podem ser consideradas republicanas" na acepção por ele, Alves, apresentada (ALVES, 2013, p. 106).

Importante conceito a ser tratado é também a esfera pública, que Habermas analisa como um ambiente, não físico, onde os atores sociais propõem de livre e podem discordar de propostas também feitas por outros atores sociais, construindo livremente a opinião pública

A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos (HABERMAS, 2011, p. 93).

No campo jurídico, se o direito for compreendido como meio de organização social pacífica e estabilização de expectativas entre os membros de uma sociedade, é possível que se visualizar os fundamentos da legitimidade jurídica, compreendendo o surgimento da ordem jurídica a partir do discurso em paralelo ao surgimento do poder político. Respeitada a liberdade de comunicar é possível que os indivíduos criem uma ordem social com respeito às convicções de cada um, que podem ser expostas na esfera pública sem coação ou constrangimento.

O ponto inicial adotado por Habermas para a reconstrução da compreensão do Estado e do direito a partir do princípio do discurso são os direitos subjetivos. Segundo o filósofo alemão, estes devem ser atribuídos uns aos outros pelos cidadãos como condição legitimadora da convivência mediada pelo direito em um ponto inicial da organização juridicamente mediada, antes mesmo da existência do Estado. Neste ponto nos encontramos com os direitos fundamentais e podemos refletir sobre os pressupostos do Estado liberal vindo à frente a nova proposta oferecida por Habermas.

1.2.2 Direitos fundamentais e a gênese do Estado e do direito

Para Habermas “o conceito do direito subjetivo desempenha um papel central na moderna compreensão do direito”, pois equivale à ideia de liberdade de ação subjetiva. Dito de outro modo, os direitos subjetivos determinam os limites do campo de ação dos sujeitos diante de outros sujeitos, o limite da liberdade de cada um é a liberdade do outro (HABERMAS, 2010, p. 113).

O conceito de direitos subjetivos possui função fundamental para a moderna ideia de direito, segundo o filósofo. Isto porque criam os limites, a circunscrição dentro da qual os indivíduos podem, justificadamente, empregar sua vontade. Ocorre, assim, uma transformação deontológica que consiste na transferência de imperatividade das normas morais para os mandamentos jurídicos. Não mais a moral religiosa é a fonte deontológica primeira.

O direito moderno tira dos indivíduos o fardo das normas morais e as transfere para as leis que garantem a compatibilidade das liberdades de ação. Estas obtêm sua legitimidade através de um processo legislativo que, por sua vez, se apoia no princípio da soberania do povo (HABERMAS, 2010, p. 114-115).

É destacada também pelo pensador a ideia de direitos iguais, pois as liberdades dos sujeitos detentores de direitos são liberdades iguais de ação. Analisando o princípio geral do direito de Kant e o primeiro princípio de justiça de John Rawls, Habermas conclui que liberdade e igualdade são “determinações conceituais” que

esclarecem por que o direito moderno se adequa especialmente à integração social de sociedades econômicas que, em domínios de ação neutralizados do ponto de vista ético, dependem de decisões descentralizadas de sujeitos singulares orientados pelo sucesso próprio. Porém o direito não pode apenas satisfazer apenas às exigências funcionais de uma sociedade complexa. [...] O direito moderno tira dos indivíduos o fardo das normas morais e as transfere para as leis que garantem a compatibilidade das liberdades de ação. Estas obtêm sua legitimidade através de um processo legislativo que, por sua vez, se apoia no princípio da soberania do povo (HABERMAS, 2010, p. 114).

Assim, Habermas pretende explicar o paradoxo surgimento da legitimidade a partir da legalidade com o auxílio dos direitos que devem obrigatoriamente ser reconhecidos mutuamente e que garantem aos cidadãos o exercício de sua autonomia política. A conciliação entre as liberdades individuais e a autonomia do cidadão, que podem ser compreendidas como um agir individual e o agir coletivo, e esta integração pode ser realizada através do entendimento de cidadãos.

Neste sentido afirma o pensador: “Para conservar sua função de estabilização das expectativas nas sociedades modernas, o direito precisa conservar um nexo interno com a força socialmente integradora do agir comunicativo” (HABERMAS, 2010, p. 115). Assim, o pensador evidencia a presença da ação comunicativa na história e desenvolve sua noção de "princípio do discurso":

A ideia da autolegislação de cidadãos não pode, pois, ser deduzida da autolegislação moral de pessoas singulares. A autonomia tem que ser entendida de modo mais geral e neutro. Por isso introduzi um princípio do discurso, que é indiferente em relação à moral e ao direito. Esse princípio deve assumir - pela via da institucionalização jurídica - a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização (HABERMAS, 2010, p. 158).

Desta forma, a comunicação livre é concebida como um pressuposto da espontânea organização social mediada pelo direito, e isso deriva da razão, exclusivamente. Não incluindo em sua teoria nenhum núcleo axiológico, pois valores não podem ser assumidos como válidos sem um apelo metafísico ou fechamento ao debate, Habermas desenvolve uma teoria capaz de, pacificamente, dar conta dos problemas presentes nas sociedades contemporâneas complexas e plurais.

Há espaço para a diversidade, pois o diálogo evidencia as diferenças de pontos de vista inerentes à diversidade de culturas, ao mesmo tempo em que torna possível a aproximação via percepção de semelhanças entre indivíduos.

Os direitos fundamentais são compreendidos por Habermas como consequências lógicas na gênese do direito baseada no princípio do discurso. Em um momento de fundação da sociedade, indivíduos que pretendem se organizar de forma pacífica devem, obrigatoriamente, reconhecer reciprocamente certas categorias de direito, aos quais chama Habermas fundamentais.

(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*.

Esses direitos exigem como correlatos necessários:

(2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito;

(3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual. (HABERMAS, 2010, p. 159 - grifo do autor).

Para o filósofo alemão, o princípio do discurso é "tocado" pela forma jurídica, assumindo, assim, sua forma institucionalizada que é o princípio da democracia. É necessário para que esta democracia se desenvolva adequadamente o respeito a regras que pautam o discurso, direitos fundamentais de participação e direitos que garantam uma vida digna, com condições mínimas para o exercício dos direitos fundamentais anteriormente expostos.

(4) direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercem sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo. [...] (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4). (HABERMAS, 2010, p. 159-160 - grifo do autor).

A fundamentalidade dos direitos pode ser compreendida, desta forma, segundo uma compreensão apoiada na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas, como pilares da organização livre e espontânea de pessoas que, comunicativamente, com respeito às diferentes formas de pensar, dialogam e constroem seu próprio direito. Dito de outra forma, direitos fundamentais podem ser entendidos a partir de Habermas como regras básicas para a organização de uma comunidade, necessariamente, democrática.

1.3 Liberdade comunicativa e direito legítimo

Diante do exposto alhures, é possível notar a distância entre a idealização elaborada por Habermas, de uma democracia deliberativa, na qual atores sociais deliberam sobre seu direito, e o atual sistema político.

Mesmo nos debates públicos, não institucionalizados, o que se percebe é que opiniões e pontos de vista estão muito ligados ao que se recebe, passivamente, através dos meios de comunicação de massa.

Em um sistema de comunicação social onde não é garantido acesso à difusão de pontos de vista diferentes, é notória a violência da informação. Isto porque aquilo que se afirma, propõe, atesta, quando não contestado, como naturalmente ocorreria em um discurso natural (sem meios de comunicação), assume aparência de verdade. Daí a grande influência exercida pelas empresas de mídia na esfera política e econômica.

Desta forma, compreendendo por direitos fundamentais os valores máximos de uma sociedade, não somente previstos por sua ordem constitucional, mas pressupostos por esta mesma ordem, indissociáveis da condição de dignidade humana e que obrigatoriamente devem ser efetivados pelo Estado, passaremos a seguir a identificar a presença do direito à comunicação na Constituição brasileira.

2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À COMUNICAÇÃO

Embora se possa afirmar a partir da teoria discursiva do direito de Habermas que um direito fundamental não necessariamente deve estar previsto uma constituição, buscaremos com o intuito de dar maior possibilidade de efetivação a este direito, localizá-lo no texto constitucional. A diante o que se pretende é analisar os dispositivos constitucionais que tornam possível de falar em um direito fundamental à comunicação, partindo-se do que se compreende como direito fundamental, avançando sobre a pontuação de cada artigo que se refere a tal direito.

Tendo sido realizada a diferenciação entre o gênero direitos humanos e direitos fundamentais, é importante salientar que, não obstante o citado título II da Lei Maior contenha direitos fundamentais, a doutrina pátria tem sedimentado o entendimento de que não se pode considerar como direitos fundamentais, exclusiva e restritivamente, apenas aqueles inscritos no citado título II da Lei Maior. É possível a localização desta categoria de direitos em todo o texto constitucional.

2.1 Preâmbulo e fundamentos

O texto constitucional é ambicioso como deve ser, porém, é necessário que se analise o que possui relação com o direito à comunicação. Primeiramente, identifica-se que o escopo explicitado no preâmbulo é a instituição de um Estado democrático, o que não pode existir sem a garantia de liberdade comunicativa, conforme justificado pela análise do conceito habermasiano de democracia realizada alhures.

Estão fixados como fundamentos da República Federativa do Brasil a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa e, finalmente, o pluralismo político (art. 1º).

Como objetivos fundamentais (art.3º), isto é, bens e valores a serem perseguidos pelo Estado brasileiro, fixa a constituição a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da

pobreza e da marginalização com a redução das desigualdades sociais e regionais; redução da desigualdade e combate à pobreza; e a promoção do bem de todos os indivíduos, sem qualquer tipo de preconceito.

2.2 Comunicação social

Através destes pontos iniciais é possível delimitar as bases e diretrizes do Estado democrático brasileiro e torna-se possível uma honesta interpretação dos pontos específicos referentes à comunicação social, o que se fará a partir de agora.

É pressuposto do Estado democrático o valor liberdade. Neste sentido, prevê o artigo 5.º, inciso IX, a liberdade de comunicação no seguintes termos: “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”.

A comunicação social brasileira se encontra no texto constitucional nos artigos 220 a 224, no Título VIII, Capítulo V. O texto inicia prevendo um conceito de comunicação que pode ser analisado da seguinte forma.

Na Constituição Federal, a mídia se encontra especificamente abordada no título VIII “Da Ordem Social”, capítulo V “DA COMUNICAÇÃO SOCIAL”, dos artigos 220 a 224. Asseguram os dispositivos constitucionais a liberdade de comunicação, limitando ações que possam restringir o direito a manifestação do pensamento.

A interpretação do dispositivo É importante que se alerte para o fato de que não somente o Estado é capaz de oferecer empecilho ao direito de comunicação. Isto porque, nas sociedades complexas da contemporaneidade os efeitos do sistema mercado podem ser nefastos e cabe, neste caso, ao Estado, servir de garante do direito de comunicação dos indivíduos e grupos minoritários.

A operação de emissoras de rádio e televisão possui como pressuposto jurídico a concessão Estatal. Para que consiga tal autorização pública, a empresa de comunicação solicita ao Estado através de proposta formal, que é analisada pelo Ministério das Comunicações.

O Ministério das Comunicações é o órgão federal responsável pelas áreas de telecomunicações, incluindo radiodifusão no Brasil.

A existência de previsão normativa para o setor de radiodifusão impossibilita, a rigor, a afirmação de que o setor seria desregulado.

É, no entanto, devido às atuais condições fáticas da radiodifusão brasileira, nitidamente correta a afirmação de que são ineficazes o dispositivo constitucional e a legislação infraconstitucional.

Isto porque, conforme exposto no capítulo anterior, há nítida formação de oligopólio no setor em flagrante desrespeito ao que dispõe o §5.º do art. 220 da Constituição Federal.

Não bastasse isto, os mecanismos de controle dos quais dispõe o Estado para fazer com que se concretize o projeto constitucional não são aplicados. É, neste caso, importante que o direito não se feche em sua técnica lógica e compreenda a atuação das forças em questão.

A democracia não acabada possui contra si um complexo jogo de interesses, que, a todo custo, tenta amarrar o potencial emancipatório democrático a fim de perpetuar posições estabelecidas na dinâmica social. A análise histórica joga luzes sobre o problema social e nos autoriza afirmar que, no Brasil, o poder político é tradução do poder econômico que, em um perverso ciclo, se retroalimenta através da política.

A colonização do mundo da vida pelos sistemas do mercado e do Estado ocorre, dentre outras formas, através de estruturas que constroem opiniões, divulgando unilateralmente informações que nem sempre são passíveis de questionamento.

3. DIREITO À COMUNICAÇÃO: PROPOSTA CONCEITUAL

Diante do exposto, tendo o trabalho buscado esclarecer os fundamentos em que se apóia para afirmar a comunicação não é somente um bem valioso à sociedade, é sim ela uma condição da socialização pacífica, pois sem liberdade de comunicação há a violência simbólica e imposição de pontos de vista de um indivíduo contra outro, ou de grupos majoritários contra grupos minoritários.

A comunicação, neste sentido, pode ser encarada como fenômeno que consistente em prática dos agentes sociais na qual há emissão e a recepção de mensagens que contém informações. Neste processo é possível que ocorra a proposição, pelo agente emissor, de enunciado, ou seja, determinada visão, opinião, ou ideia, que poderá por sua vez ser combatido, aceito ou aperfeiçoado pelo receptor.

A igualdade de chances na participação da construção da opinião e da vontade política, conforme observado em Jürgen Habermas, é pressuposto da construção de

um direito legítimo. Sem a garantia deste direito fundamental à comunicação, torna-se impossível a construção de uma socialização justa. A tirania é um fato inafastável. Por tudo isto a seguir se buscará conceituar o direito à comunicação, bem como diferenciá-lo de outros direitos semelhantes, a fim de contribuir com sua concreta efetivação.

3.1 Conceito

Primeiramente, deve-se compreender que, ao dissertar a respeito do direito à comunicação se está falar sobre um conceito em construção. Não há no Brasil, sedimentada na doutrina, a noção do direito à comunicação fato que acaba por dar margem a confusões teóricas com as noções de direito à informação, liberdade de imprensa e liberdade de expressão.

Pode-se conceituar o direito à comunicação como a garantia de manifestação do pensamento, expressão e divulgação de informações através de meios de comunicação, de tal forma que a esfera pública seja um ambiente equilibrado e livre de formação da opinião pública.

Compreende-se como garantia a ação concreta do poder público, através de todos os poderes, especialmente da administração, via políticas públicas, pois, conforme observa Alves, estas podem ser compreendidas como o Estado em ação (ALVES, 2013, p. 232).

A manifestação do pensamento e expressão pode ser compreendida como a exteriorização através, não somente de palavras, mas de imagens, gestos, música, enfim, qualquer tipo de discurso verbal ou não capaz de representar significado intencionado por um emissor.

A divulgação de informações integra o conceito do direito à comunicação, uma vez que, embora o ato de informar possa ser compreendido como a descrição de um acontecimento, único, a forma como se descreve um acontecimento implica um ato subjetivo que influencia na formação da opinião daquele que recebe a informação. É preciso, pois, haver múltiplas fontes de informação para que o receptor destas tenha à disposição subsídios viabilizadores de uma ponderação e formação de opinião.

Os meios de comunicação, compreendidos como técnicas de divulgação que contribuem na extensão do alcance das mensagens emitidas pelo emissor, sujeito ativo do direito, constituem elemento do conceito, uma vez que o acesso a iguais meios para se expressar e divulgar pensamento é também um pressuposto da

igualdade de garantia do direito à comunicação. A assimetria no acesso aos meios de comunicação, conseqüentemente, significa a assimetria na comunicação dos atores sociais na esfera pública, uma distorção que equivale à não observância dos direitos fundamentais à participação na construção da ordem jurídica, o que eiva o direito de ilegitimidade.

A negação, ou não efetivação do direito à comunicação pode significar o desequilíbrio no fluxo comunicacional na esfera pública, o que acarreta como consequência lógica uma assimetria e possível dominação no processo de formação da opinião pública.

A esfera pública, já tratada no Capítulo 1, tópico 1.2.1, nas palavras de Alves, "tem um aspecto idiossincrático com relação ao mundo da vida, na medida em que deve reproduzir um modo de ser e sentir, próprio de cada agente político" (ALVES, 2013, p. 106).

Por derradeiro, a opinião pública pode ser compreendida como o enfeixamento de posições de atores com relação a determinados assuntos. A opinião pública não, necessariamente, influenciará de forma direta a construção da posição política, assim como não será sempre construída de forma espontânea, conforme afirma Habermas, *in verbis*.

A "qualidade" de uma opinião pública constitui uma grandeza empírica, na medida em que ela se mede por qualidades procedimentais de seu processo de criação. Visto pelo lado normativo, ela fundamenta uma medida para legitimidade da influência exercida por opiniões pública sobre o sistema político. Certamente, a influência fática e a influência legítima não coincidem, assim como não há coincidência entre a legitimidade e a fé na legitimidade. Porém, esses conceitos permitem abrir uma perspectiva, a partir da qual torna-se possível pesquisar empiricamente a relação entre a influência real e a qualidade procedimental de opiniões públicas (HABERMAS, 2010, p. 95).

Conforme já se pode deduzir, o direito à comunicação possui grande conexão com a democracia. A comunicação, o livre discurso e discussão entre os sujeitos, não é só uma faculdade dentre outras tantas que merece ser protegida, mas sim fonte das construções simbólicas, da sociedade, do direito e do Estado, que possui condão do entendimento sendo, portanto, necessário sua garantia. Daí a possibilidade de sua afirmação como direito fundamental.

Idealizar mecanismos que deem conta de garantir a livre comunicação é um imperativo para o Estado de direito que se pretende legítimo. É neste sentido que se busca fundamentar na atualidade a urgência da efetivação do direito à comunicação.

Levando-se em consideração que, principalmente no momento histórico de capitalismo globalizado e comunicação em tempo real entre os diversos pontos do planeta, os atores sociais não possuem iguais condições na interação no processo de comunicação.

A efetivação do direito à comunicação configura-se, assim, como um dos desafios do direito e do Estado. Em tempos atuais, quando tanto a técnica quanto o dinheiro são fluídos (para alguns atores), a globalização se concretiza, porém, sem que seu bônus seja percebido pela maioria, a efetivação do direito à comunicação enfrenta dificuldades de ordem econômica e política.

3.2 Direito à informação e liberdade de expressão

A comunicação social não deve ser confundida com a liberdade de expressão, com a liberdade de imprensa, ou com o direito à informação.

A liberdade está prevista em todo o texto constitucional, e deve ser compreendida como um direito fundamental. Porém, outros direitos que possuem conexão com a liberdade de expressão podem ser confundidos com o direito à comunicação. Tal engano é o que pretendemos evitar com a conceituação do referido direito.

A diferenciação entre o direito à comunicação e a liberdade de expressão, bem como liberdade de imprensa pode ser traçada e possui como principal fator a abrangência e extensão das mensagens comunicadas.

A liberdade de expressão assiste a todos os indivíduos que compõem o Estado, independente de meios de expressão. Consiste, pois, na faculdade subjetiva de expressar-se, independentemente de meios, se maneira livre e desembaraçada. Ao Estado cabe o dever de garantir este direito não censurando indivíduos nem permitindo censura de outros indivíduos.

A liberdade de imprensa consiste no direito à informar, isto é, difundir fatos, acontecimentos, bem como apontar proposições de caráter opinativo a respeito de fatos, que assiste a veículos de imprensa. Desta forma, este direito assiste a um grupo de atores sociais, quais sejam, aqueles que atuam no setor de imprensa.

O direito à comunicação, conforme exposto, apresenta-se como distinto direito, que assiste a todos os indivíduos, a garantia de manifestação do pensamento, expressão e divulgação de informações através de meios de comunicação, de tal forma que a esfera pública seja um ambiente equilibrado e livre de formação da

opinião pública. É, portanto, um direito fundamental abrangente, que abarca a liberdade de expressão mas que exige a disponibilização de meios de divulgação de mensagens de extensão razoável, de forma a garantir o equilíbrio comunicacional na esfera pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou conceituar o direito à comunicação utilizando-se do texto constitucional e da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. Através de uma análise da teoria acerca dos direitos fundamentais, da análise da dogmática constitucional, e do estudo a partir da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas, a reflexão acerca do direito à comunicação pode considerar outros pressupostos teóricos que dão conta de forma mais adequada dos problemas observados nas sociedades complexas da contemporaneidade.

Após expor os conceitos de direitos fundamentais presentes na doutrina de Luigi Ferrajoli e Ingo Wolfgang Sarlet, podemos afirmar que a definição de direitos fundamentais, embora variável, tem sido realizada conforme a previsão constitucional, ou seja, são considerados direitos fundamentais aqueles previstos pela Constituição Federal.

Analisando a proposta teórica de Jürgen Habermas pudemos analisar que o direito moderno buscou afastar-se da fundamentação moral do direito, aderindo a uma opção racional. Entretanto, esta concepção do direito, chamada de liberal por Habermas perde-se por utilizar pressupostos inválidos.

Desta forma o jusfilósofo alemão lança mão de sua teoria, a qual une conceitos elaborados pela filosofia da linguagem à teoria da ação, ara explicar a sociedade, o Estado e o direito. O princípio do discurso é categoria central da construção habermasiana, que fornece uma explicação racional lógica para o surgimento da ordem jurídica, e capaz de auxiliar na superação de problemas de legitimidade do direito.

O direito à comunicação é direito fundamental nesta concepção de Estado e direito, tendo em vista que somente em um ambiente de livre comunicação entre os sujeitos será possível a construção de uma opinião pública que obedeça à ética do discurso, que seja democrática e influencie de forma não-estratégica a esfera política na produção do direito.

Após este estudo jusfilosófico, o trabalho buscou esclarecer acerca da previsão constitucional do direito à comunicação. Conforme se demonstrou, há no texto da Constituição cidadã relevante número de dispositivos previsores da liberdade de comunicação, de forma direta ou indireta de maneira esparsa. Em específico e diretamente à comunicação social é dedicado capítulo próprio.

A liberdade de comunicação, conforme pode-se extrair do texto constitucional, é “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo”, que não devem sofrer qualquer restrição. Tendo como escopo avançar na construção do conceito de um direito à comunicação abordamos uma explicação do conceito em cada um de seus elementos.

O direito à comunicação, conclui-se, possui não somente conexão direta com o Estado democrático de direito como apresenta relação de pressuposição em face deste. Em outras palavras, não se pode afirmar a existência de direito legítimo no Estado em que o direito à comunicação não seja efetivado. Por este motivo, a efetivação do direito à comunicação é necessidade que se impõe de forma obrigatória ao poder público e à toda sociedade, fato que se traduz juridicamente em um dever de aplicação de políticas públicas na área do direito à comunicação e a abertura de meios de comunicação à sua verdadeira função social, qual seja, o de viabilizar a divulgação de pontos de vista diversos existentes na comunidade e construir um amplo diálogo acerca de negociações sobre o bem comum.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Fernando de Brito. Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. 1. ed. Ed. Juruá. Curitiba, 2013.
- AVRITZER, Leonardo. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. Revista Opinião Pública. vol.14 no.1. Campinas, Junho, 2008.
- AVRITZER, Leonardo; COSTA, Sérgio. Teoria Crítica, Democracia e Esfera Pública: Concepções e Usos na América Latina. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 47, no 4, 2004, pp. 703 a 728. Rio de Janeiro, 2004.
- BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo. Editora Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1986.
- BOURDIEU, Pierre. Sobre a televisão. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 1997.
- BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Editora Bertrand Brasil. Rio de Janeiro, 1989.
- BOTELHO, Marcos César. A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas. Editora Saraiva. São Paulo, 2010.
- BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. Uma História Social da Mídia – De Gutemberg à Internet. 2. ed. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 2006.
- COSTA, Ilton Garcia da. Paz E Serviços Públicos. RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira, v. 8, p. 1879-1892, 2022.
- COSTA, Ilton Garcia da; CIRELLI, Gabriela Lopes. Liberdade de Expressão versus Direito à Honra: Uma Análise da Reclamação Constitucional N. 22.328/Rj (Informativo de Jurisprudência N. 893) do Supremo Tribunal Federal (STF). Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 9, p. 139-153, 2021.
- COSTA, Ilton Garcia da; DUARTE, Ronaldo S.. Responsabilidade do Estado na Efetivação dos Direitos Sociais: Uma Perspectiva Pós-Pandemia através da Teoria da Justiça De Rawls. Revista Eletrônica Direito E Política, v. 16, p. 463-483, 2021.
- COSTA, Ilton Garcia da; CACHICHI, Rogério Cangussu D.; CACHICHI, Zilda C. D.. Amor e Misericórdia: a flor e o fruto. In: Ivanaldo Santos; Lafayette Pozzoli. (Org.). Fraternidade e Misericórdia Um olhar a partir da justiça e do amor. 1ed.São Paulo: Cultor de Livros, 2016, v. 1, p. 93-100.

COSTA, Ilton Garcia; LIMA, Thadeu Augimeri G. Três Dilemas do Estado Democrático de Direito no Constitucionalismo Contemporâneo: Reflexos a partir da Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 83, p. 13-33, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. p. 19-56. Edición de Antonio de Cabo Y Gerardo Pisarello. Editorial Trotta. Madrid, 2001.

GARCIA, Maria. Desobediência Civil. Direito Fundamental. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GIACOIA, Gilberto. Justiça e Dignidade. Argumenta (FUNDINOPI), Jacarezinho, v. 2, n.1, p. 11-31, 2002.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro. Capítulo 9 - Três modelos normativos de democracia. (p. 277-292). Editora Loyola. São Paulo, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Volume I. 2. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Editora Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 2010.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Volume II. 2. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Editora Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 2011.

HERTEL, Jaqueline C. Saiter. As dimensões democráticas nas constituições brasileiras. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2007.

LEITE, Andre L. Aguiar Paulino; COSTA, Ilton Garcia . Direito à Comunicação: Análise acerca da Fundamentalidade e necessidade de Políticas Públicas. In: Ilton Garcia da Costa; Roberlei Aldo Queiroz; Fernando Gustavo Knoerr. (Org.). Inclusão Social: Inovação, Transformações, Tecnologias, Lógica, Mídia, Processo Eletrônico e Integração: Simpósio Iso Certos 2016. 1ed.Bandeirantes PR: Redige, 2017, v. 1, p. 161-180.

LEITE, André L. Aguiar Paulino; COSTA, Ilton Garcia. Lei Rouanet e a Efetivação do Direito Fundamental à Cultura. In: Viviane Coêlho de Sellos Knoerr. (Org.). Dialogos (Im)pertinentes - Direito Tributário. 1ed.Curitiba PR: Instituto Memória, 2014, v. 1, p. 129-143

MACHADO, Jónatas E.M.; BRITO, Iolanda Rodrigues de. CURSO DE DIREITO DA COMUNICAÇÃO SOCIAL. 1. ed.. Editora WoltersLuwer. Lisboa, 2013.

MELO, Patricia Bandeira de. Sujeitos sem voz: agenda e discurso sobre o índio na mídia em Pernambuco. Dissertação de Mestrado, PPGCOM/UFPE. Recife: mimeo, 2003.

MERHEB, Marcos P. S. B. ; COSTA, Ilton Garcia da . Dumping Social. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. v. 1. 212p .

NOBRE, Marcos; REPA, Luiz (orgs.). HABERMAS E A RECONSTRUÇÃO. Papyrus editora. Campinas, 2012.

PINZANI, Alessandro. Habermas. Editora Artmed. Porto Alegre, 2009.

PLATÃO, Teeteto. 2015. Disponível em: <<http://charlezine.com.br/wpcontent/uploads/Teeteto-Plat%C3%A3o.pdf>>

RUBIM, Antônio Albino Canelas. Eleições e idade (mídia). In BARROS FILHO, Clóvis (org.). Comunicação na pólis – ensaios sobre mídia e política. Editora Vozes. Petrópolis, 2002.

SANTOS; Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa. 2.^a ed.. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. Editora Record. 24.^a ed. Rio de Janeiro, 2015.

SELLOS-KNOERR, Viviane Coelho de; BEGA, P. F.. O agir ético na sociedade de consumo como desafio à atividade empresarial. Revista Jurídica (FIC), v. 3, p. 637-661, 2013.

SODRÉ, Nelson Werneck. História da imprensa no Brasil. Editora Mauad. Rio de Janeiro,. SORJ, Bernardo. Democracia y medios de comunicación - Mas allá del Estado y el Mercado.Ed. Catálogos. 1. ed. Buenos Aires, 2012.