



A ORDEM ECONÔMICA E A NATUREZA ESPECIAL DA MÍDIA

Felipe Chiarello de Souza Pinto¹

Ruth Carolina Rodrigues Sgrignoli²

Palavra Chave: Ordem econômica; garantias fundamentais; comunicação social.

Breve Descrição: Esse trabalho tem como escopo a análise do mercado da mídia diante das regras constitucionais do livre mercado (artigo 170, IV da Constituição Federal) com ênfase na natureza especial dos mercados em que se inserem as concessões rádio, televisão e a mídia em geral (artigo 220, da Constituição).

Introdução

São fundamentos da República brasileira (Art. 1º, IV), com repercussão no tema da liberdade econômica, os valores sociais do trabalho assim como da livre iniciativa.

Para viabilizar a implementação de tais fundamentos, a Constituição estabelece certos direitos e garantias fundamentais, assim como dedica um Título à Ordem Econômica (Título VII).

A atividade econômica da comunicação que medeia os fatos relevantes e o público (a mídia) é cuidada e especificamente tratada pelo texto constitucional.

Dentre os serviços públicos previstos na Constituição Federal destacam-se, para fins desse trabalho, os serviços de radiodifusão, que podem ser explorados mediante autorização, concessão ou permissão por particular (artigo 21, XI, 'a' da Constituição Federal) e os serviços privados de empresas jornalísticas em qualquer tecnologia (artigo 222).

¹ Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico.

² Mestre e doutoranda em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

As garantias relativas à comunicação são, de tal sorte, importantes para o funcionamento do Estado Democrático³ que as regras para concretização desses direitos também estão previstos constitucionalmente.

Portanto, o tratamento dado à Comunicação Social tem caráter especial.

1. Mídia e liberdade de expressão

São direitos e garantias fundamentais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, garantindo-se que ninguém seja obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Igualmente, são assegurados direitos diversos relacionados com a ampla liberdade da manifestação do pensamento.

Conforme Samantha Meyer-Pflug⁴:

A liberdade de pensamento, de opinião, de sentimentos e sensações se exterioriza por meio da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. São formas capazes de difundir o pensamento. Assegura-se o direito de o indivíduo desenvolver todas as suas potencialidades, sejam elas intelectuais, artísticas ou científicas. A liberdade de expressão de ideias ou opiniões não envolve apenas o uso de palavras, mas pode dar-se por meio de gestos, expressões corporais, mídias audiovisuais ou símbolos.

Mas às liberdades também há limites, pois como dizia Pontes de Miranda “as limitações à liberdade resultam da linha que separa o máximo de interesse da espécie e o grupo de atos em que o jogo individual se exerce”⁵.

Pela suma importância que representa a liberdade de expressão, seus limites são postos na própria Constituição, a exemplo, cite-se o direito de resposta, indenização por dano material, moral ou à imagem, a proteção da vida privada e da honra.

Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, é questão constitucional de suma importância

³ Afirma a professora Monica Hermann Caggiano em *Democracia e Constitucionalismo: um navio à deriva*, para identificar a presença da democracia nos países, é preciso avaliar a presença desses elementos e sua inserção na receita democrática: liberdade de associação; liberdade de expressão; direito de voto; elegibilidade para cargos públicos; direito dos líderes políticos disputarem respaldo popular; fontes alternativas de informação; eleições livres e competitivas; instituições hábeis a assegurar à política governamental ressonância no âmbito do corpo eleitoral. Disponível em: http://www.direito.usp.br/pos/arquivos/cadernos/caderno_1_2011.pdf, último acesso: 14/10/2017.

⁴ MEYER-PFLUG, Samantha, *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, pg. 72/73.

⁵ MIRANDA, Pontes de, *Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos)*, 2a edição, São Paulo: Saraiva, 1979, pg. 304.

(...) definir os limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica, como os da inviolabilidade da honra e da imagem, bem como fixar parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas.

(...)

Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a livre e plena manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana⁶.

Esses direitos fundamentais, dentre os quais, destaca-se a liberdade de expressão, não pode ser anulado por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60 da Constituição Federal), menos ainda por norma de hierarquia inferior.

A proteção aos direitos fundamentais remonta à Revolução Francesa.

A Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadãos (1789) pregava a liberdade como valor supremo, desde que não prejudicasse o próximo. Era o reconhecimento de que os direitos naturais do homem não possuíam limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos, dados apenas pela lei⁷.

Nesse mesmo sentido, a livre comunicação das idéias e das opiniões era um dos mais preciosos direitos do homem, garantindo-se a todos os cidadãos a liberdade de falar, escrever, imprimir, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei⁸.

Esse conceito foi repetido pela Carta de Virgínia, de 1776, que reconhecia o direito natural da liberdade dos homens, além dos direitos inatos do gozo da vida, “da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança”, dos quais não podiam ser privados quando entram em estado de sociedade⁹, além de prever a liberdade de imprensa como um dos baluartes da liberdade, não podendo ser restringida, “a não ser por governos despóticos”¹⁰

⁶ Recurso Extraordinário n. 662.055 – São Paulo. Relator Ministro Roberto Barroso. Recorrente: PEA – Projeto Esperança Animal. Recorrido: Os Independentes. Julgamento: 27/08/2015, pelo Tribunal Pleno. Publicado pelo DJ em 03/09/2015. O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

⁷ Artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%85es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>, acesso 22/10/2017.

⁸ Artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ibidem.

⁹ Inciso I da Declaração de Direitos do bom povo da Virgínia, disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%85es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz algumas novidades em relação à abordagem tanto da liberdade, quanto do direito à livre comunicação.

Por um lado, a Carta de São Francisco é um documento assinado por mais de cinquenta países, sendo um tratado reconhecido e ratificado pelo Brasil (por meio do Decreto 19.841 de 22/10/1945).

Por outro lado, a importância da liberdade de comunicação foi alçada à categoria de direito humano, sendo, então aplicado a esse direito o princípio da proibição do retrocesso, conforme se extrai do texto da própria Declaração¹¹:

Artigo 18. Liberdade de Pensamento. Todos temos o direito de acreditar naquilo que queremos, a ter uma religião ou a mudar de religião se quisermos.

Artigo 19. Liberdade de Expressão. Todos temos o direito de decidir por nós mesmos, de pensarmos o que quisermos, de dizer o que pensamos, e de partilhar as nossas ideias com outras pessoas.

É notável que o texto da Carta de São Francisco, diferente dos textos anteriores, diferencia “liberdade de pensamento” e “liberdade de expressão”.

Portanto, a liberdade de expressão tem seu significado ampliado de forma a tomar contornos mais detalhados.

Uma vez fortalecida e disseminada, a liberdade de expressão assegura o estabelecimento e funcionamento de um mercado de ideias, sobre o qual se falará mais adiante, e sobre o qual se assenta o Estado Democrático de Direito.

Em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4815¹², a Ministra Carmen Lúcia destacou que:

O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-

¹⁰ [cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%85es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf), acesso em 22/10/2017.

¹¹ Inciso XII da Declaração de Direitos do bom povo da Virgínia, ibidem.

¹² Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf, acesso em 22/10/2017.

¹³ ADI 4815 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relatora Min. Carmen Lúcia. Julgamento em 10/06/2015, pelo pleno. Publicado no DJU em 01/02/2016. Ementa: ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 20 e 21 da lei n. 10.406/2002 (Código Civil). Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Requisitos legais observados. Mérito: aparente conflito entre princípios constitucionais: liberdade de expressão, de informação, artística e cultural, independente de censura ou autorização prévia (ART. 5º INCIS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) e inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (ART. 5º, INC. X). Adoção de critério da ponderação para interpretação de princípio constitucional. Proibição de censura (estatal ou particular). Garantia constitucional de indenização e de direito de resposta. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do código civil, sem redução de texto.

estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.

A concretização da liberdade de expressão envolve o direito de informar e ser informado. O direito de informar se dá pela manifestação do pensamento pela palavra, por escrito ou por qualquer outro meio de difusão. O direito de ser informado, por outro lado, indica o interesse da coletividade para que todos os indivíduos estejam informados para o “exercício consciente das liberdades públicas”.¹³

O meio de difusão é meio pelo qual se comunica.

A Constituição brasileira fala em meios de comunicação social eletrônica¹⁴ e também em veículo impresso, como meios de propagação da comunicação¹⁵.

Mídia é meio. É o meio pelo qual a mensagem informativa flui entre o formulador da mensagem e o receptor. A mídia pode ser eletrônica, como a televisão, o rádio e a internet, que dependem de um sinal elétrico para acontecerem ou pode ser impressa, tal como jornais, revistas, placas publicitárias, outdoor).

Muniz Sodré¹⁶ entende a mídia não apenas como meio, como suporte técnico, mas sim, como um conceito. Isso porque, existe uma relação de interatividade entre as mídias (que chama de *medium*). Para tanto, cita o fato de que a disseminação do celular no país não alterou a relação das pessoas com a televisão¹⁷.

2. Importância da mídia para o Estado democrático

Robert Dahl¹⁸ ensina que, para que o cidadão participe da vida política, é preciso que haja liberdade de expressão, afinal, só assim é possível acessar informações e

¹³ SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional positive*, 34a edição. São Paulo: Malheiros. 2011, p. 245.

¹⁴ Constituição Federal, “Art. 222. (...) § 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais”.

¹⁵ Constituição Federal, “Art. 220. (...) § 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade”.

¹⁶ SODRÉ, Muniz. *O monopólio da fala*. 8ª edição, Petrópolis: Vozes, 2010, pg. 10/11.

¹⁷ No mesmo sentido, Giovanni Sartori, em seu livro *Homo Videns*, página 39, descreve que: “(...) não faz muito sentido afirmar que a internet é ‘superior’ à televisão. Ela oferece simplesmente um produto diferente que só se tornaria alternativo se os video-dependentes deixassem em massa o televisor para passar exclusivamente a interagir entre si na Internet: o que me parece improvável. Levando-se em conta, além do mais, que a televisão está buscando soluções para se proteger”.

¹⁸ DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001. p. 110

opiniões, formar suas próprias opiniões e tornar o seu ponto de vista conhecido para persuadir seus camaradas e seus representantes a adotá-lo.

Em outros termos, o exercício da cidadania demanda a oportunidade para que o cidadão expresse sua opinião, aprenda com os outros, discuta, delibere, leia, escute e questione as pessoas envolvidas no jogo político. Cidadão silenciosos são perfeitos para um governo autoritário¹⁹.

Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo e Alexandre Jaenisch Martini²⁰ definem:

A mídia, nesse sentido, tem sido utilizada como uma via alternativa, ou seja, como uma verdadeira ferramenta que tem por finalidade amparar as pretensões populares, minimizando o antigo abismo que separa o vontante do votado, promovendo uma inserção social e combatendo as desigualdades reveladas pela globalização, pois “a mídia é o espelho que reflete o real, o imaginário e o simbólico social, estes padrões de comportamento logo passam a ser considerados pela massa como uma via alternativa para a conquista de voz e vez no discurso social”

Conforme contido no voto do Ministro Carlos Britto na ADPF 130 perante o Supremo Tribunal Federal, a plenitude da liberdade de imprensa como sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação, liberdade artística e intelectual dão conteúdo às relações de imprensa e que se colocam superiores bens de personalidade, com a manifestação mais direta do princípio da dignidade da pessoa²¹.

3. Mídia, liberdade e mercado de ideias

A Ordem Econômica constitucional é estabelecida pelos arts. 170 e seguintes da Constituição Federal e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observada a soberania nacional, a propriedade privada

¹⁹ Idem Ibidem.

²⁰ Em artigo apresentado no Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, sob o título: “O papel da mídia na construção da democracia, cidadania e justiça no mundo globalizado: um estudo voltado aos efeitos das ações de imprensa e micropolíticas fundadas no espaço local”, em 30, 31 maio e 01 junho de 2012 em Santa Maria, Rio Grande do Sul. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/28.pdf>, acesso em 22/10/2017.

²¹ ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 130 / Distrito Federal, Relator(a): Min. Carlos Britto, Julgamento em 30/04/2009, pelo Tribunal Pleno, publicado no DJU em 06/11/2009. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação, vencidos, em parte, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e a Senhora Ministra Ellen Gracie, que a julgavam improcedente quanto aos artigo 1º, § 1º; artigo 2º, caput; artigo 14; artigo 16, inciso I e artigos 20, 21 e 22, todos da Lei nº 5.250, de 9.2.1967; o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos artigos 29 a 36 da referida lei e, vencido integralmente o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau, com voto proferido na assentada anterior.

(observada a função social da propriedade), a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Para Tércio Sampaio Ferraz, a ordem econômica, junto com a valorização do trabalho se explicita como construção positiva da dignidade humana, no caso, como tarefa social que os homens realizam em conjunto, para "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social"²², de forma que:

O princípio da livre iniciativa, por sua vez, pode ser decomposto em alguns elementos que lhe dão conteúdo, todos eles desdobrados no texto constitucional. Pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência de propriedade privada, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, arts. 5º, XXII e 170, II). De parte isto, integra, igualmente, o núcleo da ideia de livre iniciativa a liberdade de empresa, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar situa-se a livre concorrência, lastro para a faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços, que hão de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 170, IV). Por fim, é da essência do regime de livre iniciativa a liberdade de contratar, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 5º, II)²³.

Por conta da relevância da comunicação social e de sua natureza especial é que a Constituição deu tratamento diferenciado ao exercício da liberdade econômica no mercado da mídia.

A análise econômica trabalha com conceitos da economia e com o valor econômico dos bens materiais e imateriais.

Mas as ideias têm outros elementos valorativos que servem, a um só tempo, para distingui-las dos bens analisados pela análise econômica e para enfatizar a natureza especial da liberdade de expressão e da mídia.

Dentre esses atributos, destacam-se:

A. Audiência: é a quantidade de pessoas atingidas por uma determinada mensagem.

²² FERRAZ Jr., Tercio Sampaio, Abuso de Poder Econômico por prática de licitude duvidosa amparada judicialmente, Revista de Direito Público da Economia, ano 1, nº 1, jan.-mar./2003, pp. 215-225, in <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/103>, último acesso em 15.05.2012, às 22hs50m

²³ BARROSO, Luis Roberto, A Ordem econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços, in BARROSO, Luis Roberto, Temas de Direito Constitucional, Tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 51.

B. Credibilidade: é a percepção da audiência sobre a mensagem e sobre seu emitente. Podem ser acreditáveis ou não.

C. “Call to action”: há mensagens que têm a capacidade de levar à ação; essas mensagens têm, no mercado de ideias, um valor diferenciado.

D. Relevância: a avalanche de mensagens pode dizer respeito ao árbitro do futebol ou ao arbítrio de um tribunal; há assuntos de maior importância para o bom funcionamento da democracia e há outros, triviais, de baixo valor democrático.

E. Repetição (conceito da publicidade): um instrumento vigoroso da publicidade é a repetição. As mensagens que possam ser repetidas possuem mais aceitação e mais força no mercado de ideias²⁴.

Esses conceitos são pouco ou nada relacionados aos aspectos econômicos. Não há correlação entre audiência e poder econômico, já que mensagens divulgadas por meios de baixo custo podem ter tanta audiência quanto mensagens que consumam orçamentos milionários para serem produzidas e divulgadas.

Não há nenhuma relação entre credibilidade e poder econômico: há mídia pujante desacreditada, assim como há mídia de baixo orçamento e grande credibilidade.

Mensagens pungentes (ou anódinas) não resultam de maior ou menor investimento, mas sim da criatividade e sensibilidade dos instrumentos empregados.

Não é qualquer ideia que é relevante na análise do mercado de ideias. As discussões infundáveis sobre o futebol ou a moda são irrelevantes para a compreensão da dinâmica constitucional do mercado de ideias, salvo se a audiência dos 'fait divers' for construído para ser impactada por outras mensagens de relevância.

A repetição pode estar ligada ao poder econômico, mas não há correlação unívoca entre investimento e capacidade de repetição.

Bourdieu²⁵, ao tratar sobre o tema de mercado e concorrência na televisão francesa, à partir da emissora TF1, exemplifica um fenômeno que se dá também no mercado brasileiro:

Para compreender o que se passa na TF1 é preciso levar em conta tudo que a TF1 deve ao fato de estar situada em um universo de relações objetivas entre as diferentes emissoras de televisão que estão em concorrência, mas uma concorrência definida em sua forma, de maneira invisível, por relações de força não percebidas que podem ser apreendidas através de indicadores tais como as fatias de mercado, o peso aos olhos dos anunciantes, o capital coletivo de jornalistas

²⁴ LONDERO, Rodolfo Rorato. *Ainda AIDA? – Uma revisão histórico-crítica da hierarquia dos efeitos publicitários*, ANIMUS – Revista Interamericana de Comunicação Midiática, v. 16, n. 31, 2017, p.9, disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/animus/article/view/21084>, acesso em 26/10/2017.

²⁵ BOURDIEU, Pierre, *Sobre a televisão*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997, pg. 56.

prestigiosos etc. Em outras palavras, há entre essas emissoras não apenas interações, pessoas que se falam ou não, pessoas que se influenciam, que se leem, tudo que relatei até aqui, mas também relações de força completamente invisíveis que fazem com que, para compreender o que se vai na TF1 ou na Arte, seja preciso levar em conta o conjunto das relações de força objetivas que constituem a estrutura do campo. No campo dos empreendimentos econômicos, por exemplo, uma empresa muito poderosa tem o poder de deformar o espaço econômico, quase na totalidade (...)

Portanto, no mercado de ideias, a análise concorrencial não pode se sujeitar aos métodos e parâmetros da análise concorrencial em geral.

A essas reflexões se soma novo elemento designado no jargão setorial de “Fake News”.

Tal se dá porque a organização econômica do mercado de mídia se dá como mercado de dois lados, em que granjear audiência é uma atividade e comercializar a audiência é outra atividade.

Tendo em vista que na internet a audiência é medida e paga a cada página exibida (um “click”), estabeleceu-se um novo mercado: o das notícias falsas.

O debate sobre a matéria tem sido amplo, mas recente²⁶. No entanto, entende-se caber aqui as oportunas palavras de Vera Nusdeo²⁷, que ao tratar sobre o dever de veracidade da mídia dispôs:

À unanimidade todos concordam que a melhor forma de garantir a busca da verdade é assegurar a pluralidade das fontes de informação, impedindo a formação de monopólios e oligopólios, a fim de que os indivíduos possam escolher dentre as várias versões apresentadas de um dado conhecimento e suas interpretações possíveis; a que melhor lhe parecer e, assim, estar apto a formar sua própria consciência política, social, cultural, bem como ter suas próprias opiniões, as quais poderão ser objeto, por seu turno, da liberdade de expressão.

A restrição à conduta anticompetitiva no setor da comunicação vai muito além de reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (artigo 170, § 4º da Constituição Federal).

Vicente Bagnoli, aos dispor sobre poder econômico e mercado detecta uns dos problemas enfrentado pelo mercado de ideias:

²⁶ Destaque-se o trabalho de monitoramento do “Fake News” que vem sendo feito desenvolvido pelo grupo de pesquisa “Estado e Economia no Brasil” da Faculdade de Direito Mackenzie, em conjunto com a Faculdade de Jornalismo dessa mesma universidade, apoiado pelo Facebook e vinculado a Universidade Presbiteriana Mackenzie, disponível em: <http://portal.mackenzie.br/fakenews/>, acesso em 28/10/2017.

²⁷ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pg. 209.

O desestímulo ao ingresso de novos entrantes dar-se-ia pelas barreiras de entrada, fatores existentes num mercado que colocam um potencial concorrente em desvantagem em relação a outros aos agentes econômicos já estabelecidos (...)

Sem prejuízo dos princípios da ordem econômica (artigo 170 da Constituição Federal) o Estado, no tocante ao serviço de comunicação, foi além e proibiu de forma clara que esses serviços não podem ser objeto de monopólio, nem de oligopólio (artigo 220, § 5º da Constituição Federal).

O que se pretende proteger com essa definição direcionada ao setor é o mercado de idéias.

Isso porque não basta que a mídia seja livre.

Em primeiro lugar, é preciso que ela seja suficientemente diversa e plural, de modo a oferecer os mais variados canais de expressão de ideias e pensamentos aos mais diversos segmentos da sociedade; em segundo lugar, é preciso que essa salutar e necessária diversidade da imprensa seja plena a ponto de impedir que haja concentração²⁸.

O mercado de idéias é definido como um mercado em que o produto chave é a informação e o entretenimento intelectual, que são produzidos empacotados e vendidos²⁹.

Nesse caso, o monopólio do “mercado de idéias” pode implicar em que apenas um veículo ou grupo político detenha detenha o poder econômico para controlar toda a cadeia da produção da informação, controlando também o meio pelo qual se transmite a mensagem.

In the market for goods, the government is commonly regarded as competent to regulate and properly motivated. Consumers lack the ability to make the appropriate choices. Producers often exercise monopolistic power and, in any case, without some form of government intervention, would not act in a way which promotes the public interest. In the market for ideas, the position is very different. The government, if it attempted to regulate, would be inefficient and its motives would, in general, be bad, so that, even if it were successful in achieving what it wanted to accomplish, the results would be undesirable.³⁰

²⁸ Voto do Ministro Joaquim Barbosa na ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental)/DF 130, pg. 12. Relator(a): Min. Carlos Britto, Julgamento em 30/04/2009, pelo Tribunal Pleno, publicado no DJU em 06/11/2009.

²⁹ OWEN, Bruce, *Economics and freedom of expression*, Department of Economics: Standford, 1975, pg. 32.

³⁰ COASE, R.H., *The Market for Goods and the Market for Ideas*, The American Economic Review, Vol. 64, No. 2, Papers and Proceedings of the Eighty- sixth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1974), pp. 384-391.

Em vista desse cenário, equacionar a intervenção estatal num setor cuja premissa é o de maior liberdade possível, garantido um ambiente de livre competição para garantir diversidade e pluralidade no mercado das idéias, é um grande desafio.

Conclusão

O mercado é, via de regra, jurisdicionado pelo Estado, na forma de combate às condutas anticoncorrenciais, com o mínimo de intervenção estatal. Essa regulação é de todo desejada, uma vez que não limita a concorrência, mas apenas corrige os abusos.

Com o mercado das idéias não é diferente, e existe ainda uma ratificação constitucional de garantia de um mercado livre e plural que é a vedação expressa ao monopólio e oligopólio da comunicação social.

O desafio está em compreender como o Estado pode intervir nesse mercado de forma a (i) não calar vozes, (ii) não agravar o monopólio e (iii) garantir o espaço de competição do mercado de idéias, ou seja, garantir que os veículos possam concorrer de forma equânime.

Essa delicada intervenção Estatal determina não apenas o espaço plural, o discurso diversificado, mas garante uma das mais importantes garantias individuais, que é liberdade de expressão.

Como consequência do fortalecimento desse direito humano é possível consolidar a democracia e consagrar o direito ao bem-estar e até à felicidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAGNOLI, Vicente. *Direito e poder econômico, os limites jurídicos ao imperialismo frente aos limites econômicos da soberania*. São Paulo: Campos Jurídico, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Ordem Econômica e Agências Reguladoras*, artigo publicado na Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n. 01 – fevereiro/março/abril 2005, Salvador, Bahia, In http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=Luis%20Roberto%20Barroso, último acesso em 07.12.2011
- BARROSO, Luís Roberto. *Constitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o trunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*, artigo publicado na Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n. 09 – março/abril/maio 2007, Salvador, Bahia, In http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=Luis%20Roberto%20Barroso, último acesso em 07.12.2011.
- BERCOVICI, Gilberto. *Serviço Público de radiodifusão e contrato de elaboração e veiculação de programa*. In Direito Econômico Aplicado. Estudos e Pareceres. São Paulo: Contracorrente.
- BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.
- CAGGIANO, Monica Hermann. *Democracia e Constitucionalismo: um navio à deriva*, Disponível em: http://www.direito.usp.br/pos/arquivos/cadernos/caderno_1_2011.pdf, acesso em 19/03/2017.
- COASE, R.H. *The Market for Goods and the Market for Ideas*, The American Economic Review, Vol. 64, No. 2, May, Papers and Proceedings of the Eighty-sixth Annual Meeting of the American Economic Association, 1974.
- FERRAZ Jr, Tercio Sampaio, Regulamentação da Ordem Econômica, in <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/97>, último acesso em 15.05.2012.
- Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>, acesso 22/10/2017.

Declaração de Direitos do bom povo da Virgínia, disponível em:
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>, acesso em 22/10/2017.

DAHL, Robert. Sobre a democracia. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio, Abuso de Poder Econômico por prática de licitude duvidosa amparada judicialmente, Revista de Direito Público da Economia, ano 1, nº 1, jan.-mar./2003, pp. 215-225, in <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/103>, último acesso em 15.05.2012.

FISS, Owen M., A ironia da liberdade de expressão, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LONDERO, Rodolfo Rorato. *Ainda AIDA? – Uma revisão histórico-crítica da hierarquia dos efeitos publicitários*, ANIMUS – Revista Interamericana de Comunicação Midiática, v. 16, n. 31, 2017, disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/animus/article/view/21084>, acesso em 26/10/2017.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. O direito à informação e as concessões de rádio e televisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MEYER-PFLUG, Samantha, Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

MIRANDA, Pontes de, Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos), 2a edição, São Paulo: Saraiva, 1979.

OWEN, Bruce, *Economics and freedom of expression*, Department of Economics: Standford, 1975.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza, Os símbolos nacionais e a liberdade de expressão, São Paulo: Max Limonad, 2001.

SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional positive, 34a edição. São Paulo: Malheiros. 2011.

SARTORI, Giovanni. *Homo videns*. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2001.

SODRÉ, Muniz. O monopólio da fala. 8ª edição, Petrópolis: Vozes, 2010.

