

Regulação da Comunicação Social

Razões e perspectivas

Miguel Silva

I

Necessidade de regulação

A liberdade de imprensa

A operatividade do conceito de Estado de Direito Democrático implica a existência de uma Comunicação Social livre e pluralista. Para tanto importa salvaguardar, entre outras, a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e a liberdade de programação. Liberdades estas que, na ordem jurídica portuguesa, se incluem entre os direitos, liberdades e garantias fundamentais, como tal consagradas na Constituição e na Lei.

Mas a liberdade de imprensa constitui um poder/dever. Ou seja, se por um lado constitui um direito (do órgão de comunicação social – OCS) à abstenção de intervenção estatal (no limite, censura), por outro estabelece um dever desse mesmo órgão a fornecer informação rigorosa, isenta e pertinente, de forma a garantir o direito individual à informação. Assim, a liberdade de imprensa implica dois direitos: o de informar e o de ser informado. E as duas respectivas garantias: a garantia de não intervenção (estatal ou privada) e a garantia de rigor e isenção (do OCS).

Os limites à liberdade de imprensa

À semelhança de tantas outras, esta liberdade não é ilimitada. Outros direitos podem, em situações concretas, constituir limites à liberdade de imprensa. Pense-se, desde logo, em direitos pessoais. A liberdade de imprensa não pode violar, nem restringir, o direito de cada cidadão ao seu bom-nome, à sua reputação, imagem ou intimidade nem tão pouco a liberdade individual de expressão.

Contudo, dadas as características específicas da actividade de comunicação social, lá onde a liberdade de imprensa afecta negativamente, e em concreto, um determinado cidadão, a satisfação dos direitos violados implica uma acção tão imediata quanto a notícia original, sob pena de ineficácia da reparação. De facto o recurso à via judicial não é aqui garantia de satisfação do direito. A repercussão pública imediata da lesão – pela publicidade dos meios – implica uma célere resolução de conflitos, susceptível de, em tempo útil, obstar à continuidade dos efeitos com ampla e atempada divulgação no meio social do visado (no seu círculo de relações habituais).

A necessidade de regulação

É possível identificar pelo menos cinco razões que justificam a necessidade de regulação dos media:

- i. a existência de falhas de mercado, que caberá à regulação atenuar;
- ii. a garantia constitucional de um serviço público de rádio e de televisão;
- iii. a protecção dos direitos de resposta e de rectificação;
- iv. a salvaguarda de outros direitos fundamentais, como o bom nome e a reputação;
- v. a atenção à difusão de discursos que não podem ser tolerados mesmo numa democracia liberal, como o discurso de “incitamento ao ódio”.

Para garantir as condições necessárias à existência e subsistência de uma comunicação social livre e pluralista – o que implica garantir condições de concorrência efectiva, liberdade de expressão e acesso aos meios de comunicação, independência editorial em relação ao poder político e económico e a diversidade cultural e social da programação, bem como a avaliação do cumprimento das obrigações de serviço público – torna-se indispensável a existência de uma actividade de regulação susceptível de ser acatada/imposta às partes e que garanta, em tempo útil, a satisfação dos direitos fundamentais.

II

Possibilidades de regulação

Auto-regulação

A imergência de códigos de conduta de OCS's, e de Códigos Deontológicos, permite conceber modelos de regulação em que são os próprios regulados a, voluntariamente, submeterem-se a regras (e sanções) que garantam, num quadro de liberdade, a satisfação da necessidade de regulação.

A grande vantagem destes modelos consubstancia-se na liberdade dos regulados estabelecerem o quadro normativo e instâncias de regulação e apelo que considerem mais adequadas, desde que umas e outras sejam comprovadamente suficientes para proteger os direitos fundamentais. De notar, contudo, que para este último objectivo não bastam soluções casuísticas e atomizadas – o “livro de estilo” ou um provedor do leitor de um jornal em particular, embora útil, não garante o reconhecimento público e generalizado do carácter vinculativo daqueles ou da autoridade destes para a globalidade do sector.

Nestes casos é comum a criação de entidades reguladoras no quadro associativo (em particular entre a imprensa¹ – a Press Complaints Commission britânica) ou (mais limitadamente) sindical.

¹ Por exemplo a Press Complaints Commission britânica.

Co-regulação

Por vezes, seja por deficiências do funcionamento do mercado – com assimetrias entre os regulados ou incapacidade de promoção de entendimentos base – torna-se indispensável a iniciativa pública, ainda que directamente participada.

Aqui os objectivos ou instrumentos base da regulação são delineados pelo poder público (legislador, Governo ou Entidade Reguladora) incitando, ou mesmo forçando, os regulados a participarem na definição e aplicação das regras necessárias ao bom funcionamento do mercado e à salvaguarda dos direitos fundamentais.

Nestes casos a actividade de co-regulação inclui, de forma alternativa ou cumulativa:

- i. a definição conjunta e participada de normas (regras de conduta, códigos,);
- ii. a criação de entidades de auto-regulação para aplicação de normas definidas pelo legislador;
- iii. a criação de entidades reguladoras, ou fóruns especializados dentro destas, com a participação directa dos regulados.

Hetero-regulação

Lá onde não existam instâncias de auto-regulação, nem participação útil em sede de co-regulação, é necessária uma actuação externa aos meios. Casos em que aqueles direitos fundamentais, para que operativos, devem ser garantidos por entidades públicas, preferencialmente independentes do poder político e económico – até pelo dever de garantir a independência dos seus regulados destes mesmos poderes.

A estas entidades caberá, de forma proactiva, monitorizar o cumprimento das normas aplicáveis ao sector, garantindo também a satisfação de direitos eventualmente violados.

É este último o caso português. Com a particularidade de previsão constitucional (artigo 39.º) da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) e garantias excepcionais de independência dos supra citados poderes. Entidade, independente, a quem compete assegurar:

- i. o direito à informação e a liberdade de imprensa;
- ii. a não concentração da titularidade dos meios de comunicação social;
- iii. a independência perante o poder político e o poder económico;
- iv. o respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais;
- v. o respeito pelas normas reguladoras das actividades de comunicação social;
- vi. a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião;
- vii. o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política.

III

Perspectivas de Regulação

A emergência tecnológica e económica – com a descoberta e implementação de novos meios ou de novas possibilidades de suporte (Internet, TDT², Mobile TV, WiMAX³,...); e desenvolvimentos de OCS multimédia (podcasting; edições de imprensa online, ...) – suscita o debate sobre a possibilidade de convergência da regulação.

Nesta perspectiva, não faria sentido que uma actividade económica pudesse estar sujeita a várias instâncias reguladoras – do mercado de capitais e concorrência (CMVM e AdC), das comunicações e da Comunicação Social (ANACOM e ERC) – mas antes cabendo a uma entidade única a regulação de todo o sector (competência vertical e horizontal).

Assim, seria desejável uma convergência entre os vários poderes reguladores, por forma adoptar uma lógica de “balcão único”. As principais dificuldades desta convergência prendem-se com a não sobreposição das actuais competências dos reguladores – enquanto, por exemplo, compete à ANACOM a regulação dos operadores móveis e do espectro radioelétrico (ondas hertzianas), cabendo-lhe, por esta via, a regulação da rádio, compete, também, à ERC a regulação dos conteúdos dessa mesma Rádio, mas também da Imprensa (fora da competência da ANACOM). Estas competências, que hoje não são partilhadas, poderiam levar, numa lógica de Regulador único, à criação de uma superestrutura com grande concentração de poder, o que cria as maiores reservas.

Por outro lado, e face à recente actividade (hetero) reguladora da ERC, começam a ser discutidas várias possibilidades de auto-regulação – como forma de obviar ao crescendo de contencioso por actuação preventiva dos próprios regulados. Este cenário de auto-regulação, sem retirar *ab initio* competências à ERC, poderia solucionar muitos dos diferendos antes mesmo da fase de queixa ou recurso para a Entidade Reguladora.

Dada a dificuldade do mercado nacional encontrar, por si, bases de entendimento capazes de impulsionar uma auto-regulação efectiva, será de ponderar uma evolução faseada que passe pela co-regulação. Para tanto poderia ser interessante promover entendimentos entre os regulados quanto a normas preventivas, deixando à estrutura (pública) já existente a tarefa de supervisionar a sua aplicação.

IV

Conclusão

A necessidade de regulação sobretudo como uma exigência de responsabilidade, transparência e defesa dos direitos, liberdades e garantias, implica a existência de estruturas e meios que não se vislumbram dispensáveis. Contudo, e dada a dupla pressão – de convergência e de

² Televisão Digital Terrestre.

³ Worldwide Interoperability for Microwave Access.

(hetero)desregulação – parece existir uma tendência para a evolução da regulação pública para:

- i. um carácter mais técnico quanto à regulação do mercado e dos meios (suportes);
- ii. a co-regulação na definição e fiscalização de conteúdos (rigor, independência,...);
- iii. um papel supletivo (residual) na protecção de direitos fundamentais (resposta, imagem,...).