MÍDIA E DECISÕES JUDICIAIS:
interferências sob os pressupostos da Teoria dos Sistemas de
Niklas Luhmann

Marina Camargo Aranha Lima

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo para obtenção do
grau de Mestre em Direito do Estado

Orientador: Professor Marcelo Neves

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo - 2012

RESUMO

Esta dissertação analisa as formas de interferência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais a partir dos pressupostos da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann.

O trabalho parte de conceitos básicos da teoria dos sistemas visando à compreensão da modernidade enquanto sociedade funcionalmente diferenciada. Com base neste fundamento teórico, estudamos as especificidades dos sistemas parciais dos meios de comunicação de massa e do direito: codificação binária, programas, critérios e funções.

Esta análise resulta na realocação da percepção comum de manipulação e superficialidade das informações produzidas pelos meios de comunicação de massa. Esse suporte teórico possibilita a reflexão acerca das formas específicas de interferência nas decisões judiciais.

Essas reflexões são organizadas em cinco hipóteses de interferência, apresentadas no final deste trabalho: efeitos da mídia e concretização do texto normativo, temas da mídia e concretização do texto normativo, atuação da mídia como ilícito jurídico, irritações diretas e controle externo impróprio.

PALAVRAS-CHAVE /

Teoria dos Sistemas – Niklas Luhmann – Meios de comunicação de massa – Direito – Interferências - Decisões judiciais

ABSTRACT

This thesis analyzes the ways in which the mass media interferes on court decisions taking into consideration the assumptions of Niklas Luhmann's systems theory.

The paper presents basic concepts of the systems theory aiming the understanding of the modern society as functionally differentiated. Based on this theoretical framework, we analyze the specificities of media mass and law subsystems: binary coding, programs, criteria and functions.

This analysis results in the relocation of the ordinary sense of manipulation and shallowness of the data produced by media mass. This theoretical framework provides the grounds for the thoughts on the specific ways of interference in court decisions.

These thoughts are organized in five hypothesis of interference that are presented in the end of this paper: media effects and concretization of the normative provisions, media's subjects and concretization of the normative provisions, mass media effects as an unlawful offense, direct irritations and improper external control.

KEY WORDS

Systems theory – Niklas Luhmann – Mass media – Law - Interferences – Court decisions

RÉSUMÉ

Cette thèse étudie les formes d'interférence par les médias de masse aux décisions judiciaires, sous la base de la théorie des systèmes de Niklas Luhmann.

Ce travail émerge des concepts fondamentaux de la théorie des systèmes avec le but de comprendre la société moderne tel que fonctionnellement différenciée. Basé sur cette conception théorique, nous avons étudié les spécificités des sous-systèmes des médias de masse et du droit: le codage binaire, les programmes, les critères et les fonctions.

Cette analyse aboutit à la relocalisation de la perception commune de la manipulation et de la superficialité de l'information produite par les médias de masse. Ce cadre théorique nous amène à la réflexion sur les formes d'interférence aux décisions judiciaires.

Ces réflexions sont organisées en cinq hypothèses d'interférences, lesquelles sont présentées à la fin de ce travail: les effets des médias et l'application de la loi, les thèmes des médias et l'application de la loi, l'effets des medias tel qu'un illicite juridique, les irritations directes et le contrôle inappropriée externe.

MOTS-CLÉS

Théorie des systèmes – Niklas Luhmann – Mass-médias (médias de masse) – Droit – Interférences – Décisions judiciaires

Aos meus amigos, à tia Bia,
aos meus pais, Cecília e Sergio,
e à minha avó Maria Ignez.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe pelo apoio no momento em que mais precisei, ao meu pai, por simplificar os problemas, à minha Tia Bia, pela ajuda até as 6 horas da manhã, aos meus amigos: especialmente à Pat, pelo incentivo às manhãs na biblioteca do CCBB e da UnB e às tardes na PRU, ao Pedro Souza, por ter me encontrado em uma tarde na biblioteca da SanFran, ao Ricardo Zamariola Junior e ao Almir Sanches, pelas conversas, ao José Lucas e ao Ricardo Pirani, pela bibliografia de mídia, à Cíbele e à Melina, pela inspiração (e mais um obrigada à Pat, Me, Mi, Camilla e Sharon por estarem ao meu lado na reta final).

Aos professores, agradeço com carinho; especialmente à minha professora da 5^a série, Martinha, por ter despertado em mim o interesse pelas viagens de Darwin à Galápagos e pela sua teoria da evolução, aos professores Samuel Rosa e Rodrigo Mendes pelas inestimáveis sugestões e contribuições na banca de qualificação, e ao meu orientador, o professor Marcelo Neves, por todo percurso realizado até aqui.

“So I have heard, and do in part believe it.”

Hamlet, I, 1

“O Universo não é uma ideia minha. / A ideia que eu tenho do Universo é que é uma ideia minha.”

Fernando Pessoa

“I have a vision. I’m discussing with you. Your friends. Your coworkers. Your newspapers. The TV. Everybody’s happy to talk. Full of misinformation. Morality, science, religion, politics, sports, love, your portfolio, your children, health. (...) My father committed suicide because the morning newspapers depressed him. And could you blame him?”

Whatever works - Wood Allen

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	6
 CAPÍTULO I – MEIOS DE COMUNICAÇÃO: DELIMITAÇÃO DO CONCEITO	13
I.1 – Comunicação	14
I.2 – “Meio” como <i>medium</i>	18
I.3 – Meios de difusão da comunicação	21
I.4 – Tecnologias de difusão e inexistência de interação entre emissor e receptor	23
I.5 – Produção centralizada de comunicação	28
 CAPÍTULO II – DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SISTEMA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA	36
II.1 – Sistema enquanto diferença	37
II.2 – Diferenciação funcional e sociedade moderna	40
II.3 – Particularidade dos meios de comunicação enquanto sistema	49
II.4 – Codificação e diferenciação funcional	53
II.5 – Programas e critérios	58
II.6 – Notícias e reportagens	63
 CAPÍTULO III – UNIDADE, FUNÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA	69
III.1 – Unidade do sistema	70
III.2 – Funções em sentido amplo e restrito	72
III.3 – Função do sistema: memória social	73

III.4 – Função do sistema: auto-observação da sociedade	79
III.5 – Função do sistema: irritação da sociedade	84
III.6 – Autodescrição, semântica da modernidade e formação da opinião pública	86
III.7 – Tempo na modernidade	101
III.8 – Diferenciação como duplicação da realidade	104
 CAPÍTULO IV – “MANIPULAÇÃO” COMO DESDIFERENCIAÇÃO DO SISTEMA	 110
IV.1 – Inacessibilidade à realidade real	113
IV.2 – Notícias e Reportagens	117
IV.3 – Manipulação como problemática interna do sistema	120
IV.4 – Inexistência de intenção consciente do sistema	121
IV.5 – Manipulação como desdiferenciação funcional do sistema	124
 CAPÍTULO V – MÍDIA E DECISÕES JUDICIAIS	 133
V.1 – Direito como sistema	135
V.2 – Primeira hipótese: efeitos da mídia e concretização do texto normativo	142
V.3 – Segunda hipótese: temas da mídia e concretização do texto normativo	147
V.4 – Terceira hipótese: atuação da mídia como ilícito jurídico	152
V.5 – Quarta hipótese: irritações diretas	158
V.6 – Quinta hipótese: controle externo impróprio	168
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 171
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS BÁSICAS	 176
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS COMPLEMENTARES	180

INTRODUÇÃO

A presente dissertação foi elaborada para obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A escolha do tema, mídia e decisões judiciais, tem por fundamento algumas considerações que devem ser mencionadas.

A evolução dos meios de comunicação é fenômeno co-relacionado à evolução das próprias estruturas da sociedade, assim como de sua semântica. Neste desenvolvimento co-relacionado, o incremento das tecnologias de difusão e a massificação dos meios de comunicação se mostraram essenciais à caracterização da sociedade moderna: sua diferenciação primariamente funcional (estrutura) e sua semântica característica.

¹ *Relatividade*. M C Escher, 1953.

Nesta sociedade moderna, os meios de comunicação de massa espalham a informação de forma tão ampla e contínua que no discurso geral, no discurso não especializado funcionalmente, o que se sabe sobre o direito é aquilo que os meios de comunicação informam sobre o direito. Assim, o “saber” do direito só ganha significado para o público quando passa pelo filtro seletivo da mídia.

Esse fenômeno se repete no que se refere aos demais subsistemas funcionais: o que o público sabe sobre a ciência é o que os meios de comunicação informam sobre a ciência, o que se sabe sobre a política é o que os meios de comunicação informam sobre a política e o que se sabe sobre a economia é o que os meios de comunicação informam sobre a economia.

A elasticidade e a diversidade de temas com os quais os meios de comunicação se mostram aptos a operar faz com que suas informações atinjam facilmente cada parte da sociedade, enquanto a comunicação especializada de cada subsistema da sociedade (os chamados “juridiquês”, “economês” etc.) encontra muita dificuldade em conseguir a receptividade apropriada.

Esse fenômeno - potencializado pelo incremento das tecnologias de difusão da comunicação - fez com que a realidade construída pelos meios de comunicação de massa se tornassem a mais abrangente na sociedade moderna, exercendo papel decisivo na caracterização de sua semântica e conseqüentemente na própria forma como a sociedade se vê e se descreve.

Foi partindo deste cenário que surgiu a questão de fundo desta dissertação, ou seja, de como as decisões judiciais são tomadas em um mundo cujo conhecimento é quase exclusivamente produzido por meios de comunicação de massa².

Salientamos que a informação produzida pelos meios de comunicação de massa é cotidianamente considerada superficial ou manipulada sob a perspectiva dos demais subsistemas sociais. Dito de outra forma, para um especialista no direito, a informação jurídica noticiada pelos meios de comunicação de massa costuma soar falsa ou superficial. Pior do que isso, essa informação “falsa” ou “superficial” parece capaz de influenciar e prejudicar a tomada de decisão judicial, seja pela irritação direta do sistema jurídico, seja pela formação da opinião pública dominante na sociedade.

² Sobre a problemática da preponderância da realidade construída pelos meios de comunicação de massa ver Luhmann, 2005: 174 ss.

Foi com base nessa preocupação, ou nessa percepção, que o tema desta dissertação foi determinado, sem que ainda se vislumbrasse que as formas de interferência das decisões judiciais pela mídia seriam muito mais complexas do que as que originalmente justificaram essa escolha.

Para o desenvolvimento deste estudo era preciso escolher um fundamento teórico que valesse de instrumental de análise ao objeto escolhido, conforme orientação do Professor Marcelo Neves. O percurso acadêmico traçado até o momento, somado à orientação recebida, deixaram claro que um bom ponto de partida seria a teoria dos sistemas desenvolvida por Niklas Luhmann.

A escolha de um fundamento teórico - apesar das dificuldades decorrentes da complexidade daquele que foi escolhido - veio a se mostrar relevante tanto na consistência deste trabalho quanto no amadurecimento acadêmico da candidata.

Outro aspecto determinante na elaboração deste trabalho foi a contribuição da banca de qualificação, especificamente dos professores Rodrigo Mendes e Samuel Rosa, no que se refere principalmente às possibilidades metodológicas de desenvolvimento do tema.

Com base nas sugestões metodológicas ali realizadas escolheu-se partir de uma obra de Niklas Luhmann, o livro *A realidade dos meios de comunicação*³, que se tornou a referência primária deste estudo. Esta obra teve origem em uma exposição apresentada por Niklas Luhmann em 13 de julho de 1994 na Academia de Ciências da Renânia do Norte-Vestefália em Dusseldorf⁴. As traduções inglesas e brasileiras utilizadas neste trabalho têm por base a obra ampliada, aprofundada e publicada originalmente em 1995⁵, chamada pelo autor de “segunda edição” e não de versão atualizada da primeira.

Neste trabalho utilizamos tanto a tradução brasileira quanto a americana, na medida em que cada uma pode contribuir de maneira complementar para uma compreensão adequada da obra originalmente escrita em alemão.

Feitas estas considerações preliminares podemos apresentar o tema desta dissertação como as **formas interferência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais**, operações primárias dos tribunais que, segundo Luhmann, constituem as instâncias centrais do sistema jurídico.

³ No original, *Die Realität der Massenmedien*.

⁴ Luhmann, 2005:13.

⁵ Academia de Ciências da Renânia do Norte-Vestefália, Conferências, G333 (Opladen, 1995).

Para o desenvolvimento da pesquisa mostrou-se necessário primeiramente delimitar o próprio conceito de meios de comunicação de massa enquanto sistema, para os fins propostos de configuração do sistema funcional da sociedade.

A esse fim dedicamos o **Capítulo I**. Partimos da análise de dois referenciais teóricos básicos ao tema: o conceito de comunicação e o conceito de meio, em contraposição à forma e depois, mais especificamente, como meio de difusão da comunicação.

Com base nesses pressupostos e na leitura da obra de referência, elencamos as características que se mostram essenciais à configuração do sistema dos meios de comunicação de massa: tecnologias de difusão produzidas em grande quantidade para atingir um público indeterminado, incrementando a inexistência de relação entre o emissor e o receptor.

Nesta perspectiva, afastamos a análise da chamada “segunda era dos *media*” assim como a caracterização da pós-modernidade, para focar nos meios clássicos de difusão da informação de massa e suas conseqüências à tomada de decisão judicial.

Por sua vez, o **Capítulo II** é composto essencialmente de duas partes. Na primeira delas apresentamos os pressupostos teóricos mínimos à compreensão dos meios de comunicação e do direito enquanto sistemas da sociedade. Ou seja, o conceito de sistema enquanto diferença e a concepção de Luhmann de sociedade moderna como funcionalmente diferenciada.

Isto porque Luhmann elabora uma teoria sociológica capaz visando a descrever de forma adequada uma sociedade, a sociedade moderna, cujo grau de complexidade extrapolaria o potencial analítico das abordagens tradicionais. Para tanto, realiza uma reviravolta teórico-conceitual ao substituir o conceito de ação pelo conceito de comunicação como essencial à descrição da sociedade. Neste contexto, a sociedade moderna é apresentada como funcionalmente diferenciada, onde cada subsistema desenvolve sua função específica balizada por um código binário.

Na segunda parte deste capítulo entramos nas especificidades do sistema dos meios de comunicação de massa: a reprodução da comunicação (unidade elementar da sociedade)

como operação própria do sistema parcial, sua codificação binária consistente na diferença informação/não-informação, suas áreas de programação (entretenimento, publicidade, notícias e reportagens), assim como os critérios específicos que servem à seleção da informação pelo sistema na área programática das notícias. Neste capítulo serão apresentadas algumas noções básicas à teoria dos sistemas como diferença sistema/ambiente, autopoiese, fechamento operacional, abertura cognitiva e comunicação como unidade elementar da sociedade.

Partir dos meios de comunicação de massa para compreender a teoria funcional da modernidade é também uma estratégia interessante na medida em que se trata de um dos temas menos tradicionais da obra de Luhmann e menos aprofundado. Ao mesmo tempo, trata-se de um dos sistemas que mais ganhou relevância social nos últimos tempos e que permite a compreensão de outros aspectos mais amplos da teoria de Luhmann. Nas palavras de Moeller:

Em algum sentido, os meios de massa estão entre os mais “modernos” dentre todos os modernos sistemas funcionais. Portanto, eles devem ser especialmente apropriados para demonstrar os decisivos aspectos modernos da teoria da modernidade de Luhmann: inumana, global, poli-contextual, e com características radicalmente construtivistas⁶.

O **Capítulo III** é dedicado à análise da unidade, das funções e características do sistema dos meios de comunicação de massa. Este capítulo aborda temas essenciais à compreensão do funcionamento do sistema dos meios de comunicação que fundamentam desde a sua abrangência semântica na sociedade moderna até a sua diferenciação enquanto duplicação da realidade baseada no binômio informação/não-informação.

Será analisado como a sociedade moderna se observa e se descreve e qual a contribuição dos meios de massa nesse processo. Mas é também graças aos temas apresentados no capítulo III que compreendemos como o sistema dos meios de comunicação de massa funcionam e porque a superficialidade e a manipulação são intrínsecas ao seu próprio funcionamento.

Ao falarmos do modo próprio de operação do sistema através da duplicação da realidade inserimos a perspectiva construtivista-operacional desenvolvida por Luhmann,

⁶ Moeller, 2006: 122 – tradução livre do inglês.

que exprime essencialmente a inexistência ou inacessibilidade de uma realidade “real” pelos meios de comunicação ou por qualquer outro sistema parcial. Esta ideia é ponto de partida fundamental para a compreensão das formas de irritação da decisão judicial, principalmente no sentido de superação da ideia de manipulação.

A este tema dedicamos o **Capítulo IV**: a manipulação. Conforme mencionamos no início desta introdução, a ideia deste trabalho foi impulsionada pela percepção comum de que os meios de comunicação apresentam constantemente notícias jurídicas superficiais ou manipuladas. A elaboração desta dissertação apontou um caminho um pouco diverso, permeado pela necessidade de compreensão sistemicamente adequada do fenômeno para além da simples manipulação enquanto “desvirtuamento da realidade” ou enquanto “intenção consciente do sistema”.

Isso não quer dizer que inexista abusos por parte da mídia, que as formas de controle interno do sistema não sejam necessárias ou que não haja alguma forma de “manipulação”. Mas esta manipulação deve ser adequadamente entendida em termos sistêmicos: enquanto problemática interna do sistema dos meios de comunicação de massa e, portanto, incapaz de atingir a outros sistemas parciais dentre eles o direito (incluídas aí as decisões judiciais), ou enquanto desdiferenciação funcional do sistema.

No que se refere ao risco de desdiferenciação é preciso entender que a variação da seleção da informação pelo sistema dos meios de comunicação de massa só se torna problemática quando baseada em código binário específico de outro sistema (econômico ou político na maior parte dos casos) e de forma generalizada, ameaçando a própria autonomia do sistema.

Superada, ou melhor, redimensionada a questão inicial de manipulação e de superficialidade da informação, e mais especificamente da informação jurídica, passamos à elaboração da última parte do trabalho. O **Capítulo V** é dedicado às formas de interferência da decisão judicial pelos meios de comunicação de massa.

O primeiro item do capítulo faz uma breve apresentação do direito como sistema nos termos propostos por Luhmann e apresentados por Marcelo Neves e Orlando Villas Bôas Filho. Ali se pretende reconstruir o essencial dessa concepção, visando apenas a indicar os subsídios indispensáveis à compreensão do direito enquanto sistema para, então,

analisar as interferências causadas pelos meios de comunicação de massa às decisões judiciais.

Levantamos então cinco hipóteses de interferência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais, que foram reconhecidas ao longo da elaboração deste trabalho. Ao contrário do que imaginamos no início, este tema ainda não havia sido abordado nos termos aqui propostos e com base no referencial teórico de Luhmann.

Por um lado, a maior parte dos trabalhos referentes à influência da mídia no direito trata do problema do julgamento antecipado pela mídia e da violação às garantias processuais (cíveis e penais), como a presunção de inocência e a imparcialidade do juiz. Na maioria são trabalhos que se preocupam, no limite, com o mesmo fenômeno aqui abordado, mas que apresentam visões incompatíveis com a teoria dos sistemas.

Por outro lado, os livros de Luhmann - assim como a maior parte daqueles que abordam a teoria dos sistemas - priorizam os aspectos teóricos e macroestruturais do sistema do direito e não abordam especificamente as implicações da teoria no dia-a-dia da decisão judicial. Por isso, o capítulo V deve ser entendido como um conjunto de hipóteses para a reflexão da problemática aqui proposta, e não como resposta ou conclusão sobre um argumento já desenvolvido.

Nas **considerações finais** são apresentadas reflexões centrais sobre a problemática, aspectos do aprendizado decorrente desta pesquisa e as possibilidades de sua continuidade.

7

I – MEIOS DE COMUNICAÇÃO: DELIMITAÇÃO DO CONCEITO

Os meios de comunicação de massa serão estudados neste trabalho como sistema, nos termos desenvolvidos por Niklas Luhmann⁸. Para tanto apresentamos primeiramente o conceito de comunicação e de meios de da comunicação.

Com base nesses pressupostos teóricos, reconhecemos as características que se mostram indispensáveis à configuração dos meios de comunicação de massa enquanto sistema: meios de comunicação entendidos como tecnologias de difusão que incrementam a inexistência de relação entre emissor e receptor e são produzidas em grande quantidade para atingir um público indeterminado (produção centralizada).

⁷ *TV-Heads-Graffiti*. Banksy, s/d.

⁸ Luhmann, 2005.

Cada uma dessas características é analisada em um item deste capítulo, que acabará por delimitar a abrangência do tema deste trabalho: os modernos meios pulverizados de produção e acesso à comunicação - tais como *blog, twitter e youtube* - são excluídos do conceito.

Esta análise será limitada em função do objeto desta dissertação, ou seja, as formas de irritação e interação entre os meios de comunicação de massa e as decisões judiciais. Não há, portanto, a pretensão de aprofundar o debate em torno da conceituação de comunicação ou de meios de comunicação pela análise de diferentes correntes teóricas. Tampouco de adentrar na discussão da superação do conceito de meios de comunicação de massa, própria das teorias da comunicação. A literatura nesse sentido é vastíssima e a mera menção das principais teses nos distanciaria de nossa preocupação central.

É claro que estas limitações serão sempre apontadas, inclusive como esclarecimento do corte metodológico realizado. Mas o foco permanece na análise dos conceitos desenvolvidos por Luhmann, enquanto suporte teórico fundamental desta dissertação.

I.1 – COMUNICAÇÃO

Luhmann busca a construção de uma teoria da sociedade. Para ele, *o sistema sociedade não se caracteriza por uma determina essência, nem muito menos por uma determinada moral (propagação da felicidade, solidariedade, nivelção de condições de vida, integração por consenso racional, etc.), senão unicamente pela operação que produz e reproduz a sociedade: isto é, a comunicação*⁹.

Assim, a sociedade, sistema social mais abrangente¹⁰, tem por unidade elementar a comunicação¹¹. Para Luhmann, a comunicação pode auto-observar-se e auto-reproduzir-

⁹ Luhmann, 2006a: 48 – tradução livre do espanhol.

¹⁰ Sobre a sociedade como sistema social mais abrangente, ver Luhmann, 2006a: 55/65.

¹¹ Luhmann, 1996: 88.

se¹², permitindo que o sistema social selecione do ambiente aquilo que lhe é útil¹³ e, assim, dele se diferencie.

Toda operação de comunicação é sociedade e aquilo que não é comunicação está fora dela, ainda que sirva de condição imprescindível à sua existência, como o corpo e a mente humana¹⁴. Assim, o homem é apenas o suporte bio-psíquico (infraestrutura) da comunicação (sociedade), mas com ela não se confunde, permanecendo em seu ambiente: *nenhum ser humano é imprescindível para a sociedade. Embora isto não queira dizer de forma alguma que a comunicação seja possível sem que haja consciência, cérebros irrigados, vida, clima conveniente*¹⁵.

Ou ainda, conforme explica Orlando Villas Bôas Filho:

*Contrariamente a isso, Luhmann corta o liame normativo que havia entre homem e sociedade, definindo esta última em termos de um sistema operacionalmente fechado que se reproduz com base na comunicação que, por sua vez, não tem qualquer implicação normativa, pois o homem pode até irritá-la, porém não participa dela diretamente, uma vez que está posto no ambiente da sociedade*¹⁶.

Por sua vez, a comunicação é um acontecimento que sucede de maneira histórico-concreta, um acontecimento que depende de vários contextos, e não uma aplicação de regras de como falar corretamente. Para que a comunicação se efetue é preciso que os participantes intervenham com um *saber* e com um *não-saber*¹⁷.

A compreensão desta ideia fundamental à teoria dos sistemas de Luhmann pressupõe a superação do conceito dicotômico de comunicação, para entendê-la em seus

¹² “Os indivíduos podem ter problemas de interpretação sobre o que se foi falado, e podem voltar a realizar o processo de comunicação para certificar-se do que se quis participar. Aí então aparece com nitidez que a comunicação possui um tipo de recursividade com a qual se pode voltar a construir, ir para trás, aumentar-se a si mesma.” Luhmann, 1996: p. 90 – tradução livre do espanhol.

¹³ Luhmann, 1996: 90.

¹⁴ Sobre a “impossibilidade de não comunicar”, ver Watzlawick, 2008: 67/72.

¹⁵ Luhmann, 2006a: 3 – tradução livre do espanhol. Para Luhmann, a ideia de que a sociedade é constituída por homens concretos e por relações entre seres humanos bloqueiam o próprio conhecimento da sociedade. Sobre o tema ver Luhmann, 2006a: 11 ss. No mesmo sentido, ainda: “A sociedade não pesa o mesmo que o total de homens e não muda seu peso por cada um que nasce ou que more. (...) A sociedade não vive. Tampouco pode-se considerar que valem como processos sociais ou processos neurofisiológicos do cérebro, que não são acessíveis sequer às consciências.” Luhmann, 2006a: 13 – tradução livre do espanhol.

¹⁶ Villas Bôas Filho, 2009: XXXI.

¹⁷ Ver Luhmann, 2006a: 48/49.

três elementos (conceito tricotômico): mensagem (*Mitteilung*), informação (*Information*) e compreensão (*Verstehen*)¹⁸.

A informação (tema da comunicação) uma vez emitida, torna-se autônoma, ganhando sentido próprio na sociedade, diferente daquele que tem na consciência do emissor e do receptor. O conceito de informação é restringido ao conteúdo do ato de comunicar¹⁹ como uma seleção dentre várias possibilidades existentes, se afastando da ideia de verdade²⁰.

Mas a comunicação também pode referir-se à mensagem (ato de comunicar) como tema: dizer que em realidade queria dizer outra coisa ou exteriorizar um estado de ânimo²¹. Isto reflete a capacidade da comunicação de se vincular indistintamente com a mensagem (ato de comunicar) ou com a informação, e de poder continuar com referência tanto a uma quanto a outra:

*Daí que na própria operação da comunicação está incorporada a autorreferência (referência à informação) e a heterorreferência (referência à mensagem)*²².

A comunicação é, portanto, uma certa maneira de observar o mundo passando pela distinção específica de informação e do conhecimento que se tem dessa informação. Trata-se de uma das possibilidades de ganhar universalidade através da especificação.

Assim, a comunicação não é um processo de transmissão de sentido²³: *Com isso se expressa também que uma “transferência” de informação de um ser vivo ao outro (ou de um sistema de consciência a outro) não é possível*²⁴.

As informações são diferenças no tempo (internas ao sistema), diferenças do estado do sistema que resultam da combinação de designações auto e heterorreferenciais, sempre processadas no interior do sistema. E esta ideia é válida tanto para os sistemas neurofisiológicos quanto para os sistemas de comunicação.

¹⁸ Para o conceito tricotômico de comunicação ver Luhmann, 2006a: 49/50 e Neves, 2006: 66.

¹⁹ Para um panorama teórico do conceito de informação e uma crítica ao conceito desprovido de subjetividade, ver Barros Filho, 2008: 23/24 e ss.

²⁰ Em sentido inverso, Luca Brajnovic, 1979: 37: “a informação é inseparável de sua verdade, da maior exatidão possível e da realidade que transmite ou notifica. Se a informação não veraz, ou carece de maior exatidão possível, não é informação”.

²¹ Luhmann, 1996: 91.

²² Luhmann, 1996: 91 – tradução livre do espanhol.

²³ Luhmann, 2006a: 50/51.

²⁴ Luhmann, 2006a: 148 – tradução livre do espanhol.

Segundo Luhmann, a comunicação ocorre quando alguém vê, ouve, lê – e entende que daí se depreende uma outra comunicação que pode seguir-se a esta. Ações de mero sinalizar, como o ronco produzido pelo estômago, não são comunicação, mas mera sinalização²⁵.

Partindo da concepção tricotômica desenvolvida por Luhmann, Bachur realiza uma releitura do conceito que nos interessa na medida em que facilita a compreensão da institucionalização dos meios de comunicação²⁶.

Com base nas idéias de exterioridade da linguagem e de independência da comunicação face à consciência, Bachur fala em *materialização* da linguagem:

Por esta razão a aproximação à teoria de sistemas sociais pela via da materialidade da comunicação é extremamente rica: ela permite descrever a diferenciação funcional da sociedade como um processo material de especialização e institucionalização de práticas sociais, constituindo uma esfera de auto-referência objetiva (sociedade) que precede²⁷ os indivíduos (consciências) e lhes provê padrões comportamentais simbolicamente institucionalizados.²⁸

Este processo material *de especialização e institucionalização de práticas sociais* está diretamente relacionado à evolução das tecnologias de difusão e, por conseguinte, com a capacidade de diferenciação dos meios de comunicação na modernidade.

A idéia de materialização da comunicação ajuda, portanto, na compreensão dos meios de comunicação para os fins aqui propostos, na medida em que “os suportes materiais do sentido são institucionalizados na sociedade e, se o sentido somente pode ser

²⁵ Ver Luhmann, 2005: 19.

²⁶ Ressaltar, entretanto, que Luhmann expressamente exclui os aparelhos técnicos (*materialidade da comunicação*) da operação de comunicar, por considerar que eles próprios não estão sendo transmitidos. A este respeito, ver Luhmann, 2005: 19.

²⁷ Neste ponto, vale remarcar discordância com o autor, visto que a sociedade não “precede” os indivíduos, mas deles se distingue. Até porque, sob o ponto de vista da sociedade, ela pode preceder os indivíduos; mas sob o ponto de vista do indivíduo, é ele que precede a sociedade. Também sobre este ponto, Villas Bôas Filho, 2009: 13: “O homem (sistema psíquico ou orgânico) é posto no ambiente da sociedade, o que, entretanto, não significa que ele seja menosprezado na teoria social de Luhmann, uma vez que, enquanto ambiente, ele é tão importante como o próprio sistema, pois a teoria dos sistemas parte justamente da diferença entre sistema e ambiente, ressaltando que o ambiente, ao lado do sistema, é um dos momentos constitutivos dessa diferença, donde decorre que não pode ser julgado como menos importante que o próprio sistema.”

²⁸ Bachur, 2010: 51.

atualizado com a participação das consciências empíricas, estas somente tomam parte dos processos comunicativos ajustando-se a eles.”²⁹

Assim, seja em sua *concepção tricotômica* como apresentado por Luhmann, seja na sua *releitura material*, conforme desenvolvido por Bachur³⁰, o essencial do conceito está na descontinuidade radical que existe entre comunicação e consciência.

Esta concepção de comunicação é fundamental à compreensão da diferenciação funcional dos meios de comunicação na modernidade através da institucionalização de práticas sociais intensivamente marcadas pela evolução das tecnologias de difusão, como veremos abaixo.

Por fim, esclarecemos que a linguagem é o meio fundamental de comunicação³¹. Apesar de a mensagem ser transmitida por diversas formas não verbais (gestos, cadência da fala, expressão facial, postura, forma de se vestir, entre outras)³², para os fins aqui propostos, nos limitaremos essencialmente à linguagem gramatical (verbal), seja ela escrita ou oral.

I.2– “MEIO” COMO *MEDIUM*

Para Luhmann, os meios de comunicação de massa constituem um sistema da sociedade moderna³³, tanto quanto o direito, a economia ou a ciência, como veremos mais especificamente no próximo capítulo. Assim, para que se possa trabalhar a idéia central das irritações causadas por este sistema na tomada de decisão judicial, é preciso compreender o que este autor entende por meios de comunicação.

No conceito de “sistema dos meios de comunicação de massa”, o próprio termo “meio” (*medium*) é decisivo e utilizado de uma forma particular por Luhmann: o meio é apresentado como um suporte genérico que torna possível a comunicação³⁴.

²⁹ Bachur, 2010: 52.

³⁰ Bachur, 2010: esp. cap. 1.

³¹ Sobre a linguagem, ver Luhmann 2006a: 157/177.

³² Sobre as formas não verbais de comunicação ver: Watzlawick, 2008: 55/61.

³³ Luhmann, 2005: cap. 9, esp. 112/113.

³⁴ Luhmann, 2005: 115.

Partimos da ideia de que o sistema de comunicação *lato sensu*³⁵ constitui a si mesmo mediante a distinção meio/forma, o que substitui o conceito de transferência de informação, incompatível com a teoria dos sistemas como vimos acima³⁶. A comunicação só se mostra possível através do processamento dessa diferença que é sempre interna ao sistema.

Neste sentido, coloca Luhmann:

*A distinção meio/forma traduz a improbabilidade de continuação operativa do sistema em uma diferença que pode ser tratada no sistema – e com isso se transforma em um marco de possibilidade de autopoiese do sistema*³⁷.

*Sobre a base assimétrica da distinção substrato-medial/forma, os sistemas de comunicação processam comunicações. Desta maneira fazem com que o sentido se enfoque ao que se sucede e busque seu enlace. Assim se chega à emergência da sociedade, e assim se reproduz a sociedade por meio de sua comunicação*³⁸.

Da mesma forma com que Luhmann se afasta das pretensões de racionalidade da comunicação, os meios de comunicação não se direcionam por qualquer forma de racionalidade. Assim a comunicação não é um meio de transferência cuja função consiste em “mediar” organismos que vivem independentemente, ou seja, estabelecer uma suposta comunidade de vivência.

O meio, em contraposição à forma, é constituído por elementos acoplados de maneira frouxa. Entretanto, os meios são mais estáveis enquanto as formas se conservam com ajuda de dispositivos especiais como a memória, a escrita e o livro impresso³⁹.

Para compreender esta distinção meio/forma, igualmente aplicável ao conceito de meios de comunicação de massa, Ciro Marcondes Filho faz uso de uma metáfora que vale

³⁵ Por sistema de comunicação *lato sensu*, entendemos a comunicação que caracteriza a unidade elementar da sociedade, e não especificamente o sistema dos meios de comunicação de massa.

³⁶ Para maior aprofundamento sobre a distinção meio/forma, ver Luhmann, 2006a: 145/157.

³⁷ Luhmann, 2006a: 151 – tradução livre do espanhol.

³⁸ Luhmann, 2006a: 154 – tradução livre do espanhol.

³⁹ Ver Luhmann, 2006a: 153.

ser mencionada⁴⁰. Em sua introdução à edição brasileira de “A realidade dos meios de comunicação”, explica o tradutor que a origem do conceito *medium* vem da física e é caracterizado por não ser percebido em si, mas permitir a percepção ao transmitir as características de um objeto (suas formas) sem alterá-lo.

Assim, o ar e a luz constituem *meios* que permitem a transmissão de sons e imagens (formas). O que vemos no cinema são as imagens e o que ouvimos em uma orquestra são os sons. Entretanto, as imagens e os sons são transmitidos através da luz e do ar, seus *meios* de transmissão.

A diferença fundamental aqui é a mesma, como coloca Luhmann⁴¹, de *medium* em contraposição à forma⁴². Assim, tudo o que passa na comunicação – imagens jornalísticas, narrativas cinematográficas, emissões radiofônicas, shows musicais, eventos políticos, mensagens publicitárias – são formas que se constituem com base em um suporte (*medium*).⁴³

*Os meios de comunicação, portanto, não são meios no sentido de transportarem informações dos que sabem àqueles que não sabem. Eles são meios à medida que disponibilizam um saber de fundo e continuam sempre a desenvolvê-lo; um saber que se pode tomar como base na comunicação. A diferença constituinte não é saber/não saber mas medium e forma. O medium disponibiliza um campo de possibilidades gigantesco mas limitado, do qual a comunicação pode escolher formas ao se fixar temporariamente em determinados conteúdos.*⁴⁴

Os meios de comunicação são o suporte que viabiliza a criação de conteúdos compreensíveis e, portanto, de comunicação. Não é demais lembrar que, para Luhmann, a comunicação é a unidade elementar da sociedade, ocorre apenas dentro desse sistema mais abrangente (sociedade), inexistente fora dele (diferenciação) e é capaz de se reproduzir articulando operações anteriores com subseqüentes (autopoiese)⁴⁵, conforme veremos ao longo desse trabalho.

⁴⁰ Marcondes Filho, 2005: 8.

⁴¹ Luhmann, 2005: 115.

⁴² Sobre a distinção meio/forma ver Luhmann, 2006a: 145/155.

⁴³ Marcondes Filho, 2005: 9.

⁴⁴ Luhmann, 2005: 115.

⁴⁵ Luhmann, 1996: 87/89.

I.3 – MEIOS DE DIFUSÃO DA COMUNICAÇÃO

Há dois tipos de meios de comunicação: os **meios de difusão** e os **meios de consecução**⁴⁶. Os meios de difusão são aqueles que permitem a continuidade da comunicação, sendo a linguagem *strictu sensu* (gramaticalmente estruturada) o meio básico de difusão da comunicação⁴⁷.

Os meios de difusão referem-se ao alcance da redundância social, visto que determinam e ampliam o círculo de receptores de uma comunicação⁴⁸. A difusão pode ocorrer através de interação entre presentes, mas também através da escrita, da imprensa e dos meios eletrônicos.

Em contraposição, os meios de consecução somam à função de difundir a comunicação, a função de alcançar resultados determinados. Os meios de consecução são simbolicamente generalizados, reduzindo a necessidade de motivação da comunicação; permitem que os objetivos sociais sejam alcançados sem necessidade de justificação permanente do significado daquele meio.

São exemplos clássicos dos meios de consecução o dinheiro e o poder⁴⁹. O dinheiro é um meio de consecução da comunicação utilizado pelo sistema econômico e permite o alcance de objetivos daquele sistema, como por exemplo a compra e venda, sem que haja necessidade de justificar o significado do dinheiro a cada nova transação. Todos os sujeitos passíveis de participar de uma comunicação deste tipo entendem, ao menos minimamente, o significado do dinheiro⁵⁰. Do mesmo modo o poder é o meio de consecução vinculado ao sistema político que permite a imposição de *alter* diante do coletivo, como no caso da polícia que pode impor obediência sem necessidade de justificação permanente de seu poder⁵¹.

⁴⁶ Ver Luhmann, 2006a: 155/157.

⁴⁷ Apesar de a linguagem ser considerada o meio básico de difusão, pode haver comunicação sem linguagem *strictu sensu* (linguagem gramatical), como a comunicação transmitida pela forma de andar, de se vestir, por gestos ou gritos.

⁴⁸ Ver Luhmann, 2006a: 155.

⁴⁹ Luhmann, 2006a: 349/350. Para aprofundar sobre os meios de consecução simbolicamente generalizados, ver Luhmann, 2006a: 245/310.

⁵⁰ Trata-se de compreensão geral mínima no nível do significado daquele meio de consecução (para que serve o dinheiro – qual é o seu significado), ainda que a comunicação possa ser mal sucedida.

⁵¹ Luhmann vai além dos exemplos citados por Parsons e apresenta a verdade como meio de consecução próprio da ciência, além de outros como valores, amor e arte. Nesse sentido ver Luhmann, 2006a: 245 ss.

Os meios de comunicação de massa são um dos tipos de meio de difusão da comunicação e apresentam algumas características que os diferenciam dos demais meios de difusão, conforme observaremos neste primeiro capítulo. Isso não quer dizer que os meios de comunicação de massa não utilizam meios de consecução para atingir determinados fins.

Assim, o conceito de sistema dos meios de comunicação implica a ideia de **meios de difusão da comunicação**, ligada especificamente ao incremento das tecnologias de difusão que permitiram a massificação da comunicação e a diferenciação do sistema dos meios de comunicação na sociedade moderna:

*A tecnologia de difusão exerce o mesmo tipo de papel que é realizado pelo medium dinheiro na diferenciação da economia: constitui-se apenas em um meio (um medium) que torna possível a formação de formas. Estas formas, por sua vez, ao contrário do próprio meio, constituem as operações comunicacionais que permitem a diferenciação funcional e o fechamento operacional do sistema.*⁵²

Neste sentido, o conceito de meios de comunicação enquanto sistema abrange as *instituições* da sociedade que fazem este papel de *médium* e utilizam-se de **técnicas de reprodução para a difusão da comunicação**⁵³.

Pode-se afirmar, então, que são características dos meios de comunicação enquanto sistema a fabricação de **produtos em grande quantidade** a um **público indeterminado**. Incluem-se nesta categoria os livros, as revistas, os jornais produzidos de forma impressa, mas também processos de reprodução fotográfica ou eletrônica de qualquer tipo⁵⁴.

⁵² Luhmann, 2000: 2 – tradução livre do inglês. Neste trecho, a tradução brasileira utiliza o termo “diferenciação autoconfinada” (Luhmann, 2005:17) e não “diferenciação funcional”. Em outra passagem a tradução brasileira fala em “diferenciação autofortificada”, conforme explicado pelo tradutor nas fls. 10-12 (Marcondes Filho, 2005: 17). No original, Luhmann utiliza o termo *Ausdifferenzierung*, diferenciação de uma parte em relação a outra, ou melhor, de um subsistema em relação a outro, em contraposição ao termo *Differenzierung*, diferenciação do todo em várias partes (diferenciação da sociedade moderna). Assim, em alguns momentos optamos por utilizar a tradução inglesa.

⁵³ Luhmann, 2005: 16.

⁵⁴ Luhmann, 2005: 16. Sobre os meios eletrônicos, observar que o conteúdo do livro foi publicado originalmente em 1994/1995, quando a realidade da internet era completamente diferente da atual. Sobre o tema, ver item I.4.

O conceito pressupõe, nesses termos, a *fabricação industrial*⁵⁵ de um produto enquanto portador da comunicação⁵⁶, visto que somente esta permitiu a diferenciação funcional do sistema. Nesta linha de raciocínio a escrita, enquanto tal, apesar de ser o meio básico de difusão da comunicação, não integra por si só o conceito de meios de comunicação enquanto sistema.

Por este motivo, para Luhmann, a produção em massa de manuscritos com base em ditado, como ocorria em oficinas medievais de escrita, não se inclui no conceito, como tampouco o simples acesso público a espaços onde a comunicação ocorre – conferências, representações teatrais, exposições, concertos – a não ser que essa divulgação ocorra através de filmagem ou de meios eletrônicos⁵⁷.

I.4 – TECNOLOGIAS DE DIFUSÃO E INEXISTÊNCIA DE INTERAÇÃO ENTRE EMISSOR E RECEPTOR

A tecnologia de difusão é concepção central da ideia de meios de comunicação enquanto sistema. O movimento de separação dos interlocutores tem origem na escrita, seu desenvolvimento está relacionado à própria evolução dos meios de difusão até a sua massificação através da dos incrementos da tecnologia.

O surgimento da **escrita** é o 1º movimento de separação dos interlocutores e exerce papel fundamental na evolução da sociedade, ao possibilitar a comunicação entre ausentes: *com a escrita começa a telecomunicação, a possibilidade de alcançar através da comunicação os que estão ausentes no espaço e no tempo*⁵⁸.

⁵⁵ No inglês, *mechanical manufacture* (Luhmann, 2000: 2). Luhmann fala em fabricação industrial ou mecânica enquanto possibilitadora na produção de comunicação em grande quantidade a um público indeterminado, conforme explicado no próximo item.

⁵⁶ Luhmann, 2005: 17.

⁵⁷ Luhmann, 2005: 16.

⁵⁸ Luhmann, 2006a: 198 – tradução livre do espanhol.

Como o interlocutor deixa de estar perante a autoridade/poder⁵⁹, incrementa-se a possibilidade de crítica, de comportamentos e interpretações desviantes⁶⁰ (contra os sistemas de dominação), garantindo um maior grau de variação na sociedade e uma ampliação das capacidades de ligações:

*A partir da escrita como aquisição evolutiva referente aos próprios meios de difusão da comunicação, tem início o processo de superação do ‘controle estrito’ dos participantes da comunicação (leitor e escrevente) pelos sistemas de interação (entre os presentes), predominantes nas sociedades arcaicas, o que torna prováveis as interpretações antes improváveis, a negação dos sentidos sedimentados anteriormente*⁶¹.

Como meio de difusão, a escrita amplifica o alcance da redundância social, renunciando à garantia temporal e interativa da unidade da operação comunicacional⁶². A escrita cria uma presença totalmente nova do tempo, cria a ilusão da simultaneidade entre passado, presente e futuro. Os efeitos da escrita ultrapassam o simples aumento de destinatários, caracterizando uma nova ordem de tempo e de cultura.

A escrita também desencadeia uma evolução nos modos de observação de uma ordem superior, especialmente o observar a outros observadores⁶³. Ao simbolizar o ausente, que se torna acessível como presente para as operações do sistema, a escrita sustenta possibilidades de observação de segunda ordem livres das limitações de controle social entre presentes, tornando possível a crítica. Este fenômeno acarreta transformações profundas na estrutura e semântica da sociedade⁶⁴.

A escrita, linguagem entre ausentes, torna-se não apenas possível, mas socialmente permanente, marcando a passagem das sociedades arcaicas para as sociedades das culturas avançadas pré-modernas: *no transcurso desse tempo, a escrita leva a uma profunda*

⁵⁹ “Nasce um novo gênero de autoridade. Já não é tão importante voltar a ocupar uma e outra vez o lugar de quem fala com voz alta e autoconsciência. Agora a autoridade se constroi da forma de pretensão e atribuição de capacidade de pode saber e dizer mais do que cabe na estrutura necessariamente sequencial da comunicação.” (Luhmann, 2006a: 212 – trad. livre do espanhol)

⁶⁰ “Nesse sentido, a diferenciação dos textos e a interrupção das reações imediatas permitem a formação de opiniões diferentes sobre textos idênticos” (Luhmann, 2006a: 1999 – trad. livre do espanhol)

⁶¹ Neves, 2006: 9.

⁶² Ver Luhmann, 2006a: 199.

⁶³ Ver Luhmann, 2006a: 215 ss.

⁶⁴ Ver Luhmann, 2006a: 225.

*reestruturação fundamental do sistema da sociedade, o qual agora deve orientar-se tanto pela comunicação oral quanto escrita*⁶⁵ e ⁶⁶.

Já a **imprensa** representa a primeira tecnologia propriamente dita de difusão da comunicação, caracterizando um crescimento quantitativo e qualitativo do processo iniciado pela escrita e pelos manuscritos⁶⁷. Não só aumenta-se o número de livros e de leitores em relação ao que havia na Idade Média, como se modificam as relações que este leitor tem com o livro, assim como próprio perfil do leitor.

Os livros manuscritos eram produzidos por um grupo restrito de sábios que podiam ler e escrever, grupo ao qual também se destinavam as obras. Os manuscritos eram utilizados principalmente como forma de registrar os conhecimentos antes transmitidos oralmente. Mas eram poucos os que tinham acesso a tal conhecimento através de sua leitura. Os manuscritos serviam mais como registro do que propriamente como meio de difusão da comunicação. O que não quer dizer que não tenha sido o passo inicial nessa direção.

A imprensa, por sua vez, como técnica de difusão da comunicação, não só altera a forma como a sociedade se comunica, mas acarreta diversas conseqüências à sociedade, principalmente econômicas. Surge o mercado dos livros marcado pela novidade como argumento de venda⁶⁸. A impressão de livros e textos exige uma uniformidade da língua e transfere, em parte, a transmissão do saber da forma oral para a forma escrita.

Mas foi apenas 200 anos após a invenção da imprensa é que os livros se mostraram viáveis como infraestrutura técnica para a manutenção e continuação da memória da sociedade, independentemente daquilo que os indivíduos seriam capazes de lembrar por si mesmos.

Dois fatores se mostrarão decisivos para a massificação dos meios de comunicação, tornando-os pressupostos da ideia de meio de comunicação de massa e, portanto, da sua diferenciação funcional na sociedade moderna: a eletricidade e o surgimento dos **meios eletrônicos**⁶⁹.

⁶⁵ Luhmann, 2006a: 204: trad. livre do espanhol.

⁶⁶ Para aprofundar os efeitos do surgimento da escrita na sociedade, ver Luhmann, 2006a: 193/225. Para uma esquematização desses efeitos, ver Luhmann, 2006a: 224/225.

⁶⁷ Sobre a imprensa como meio de comunicação e seu papel na evolução da sociedade, ver Luhmann, 2006a: 225/234.

⁶⁸ Ver Luhmann, 2006a: 227 ss.

⁶⁹ Sobre os meios eletrônicos, ver Luhmann, 2006a: 234/242.

A utilização da eletricidade leva a um incremento múltiplo das oportunidades de comunicação, suprimindo as barreiras da comunicação natural que se apoia no organismo humano. A informação torna-se algo distinto da rede técnica que permite o fluxo de energia capaz de transmiti-la, podendo-se falar de um verdadeiro acoplamento estrutural entre a física tecnicamente preparada e a informação comunicada.

A telecomunicação - telefone, fax e correio eletrônico - faz com que as limitações espaciais sejam quase suprimidas. Outra modificação que traz consequência relevante para a sociedade é a invenção e o desenvolvimento de máquinas eletrônicas de processamento de informação, como os computadores.

Já o cinema - e combinada com as telecomunicações - a televisão tornam possível a comunicação de imagens móveis. Aqui, o som correspondente pode ser sincronizado permitindo a multiplicação da realidade existente, garantindo uma experiência secundária fiel à original.

Essas invenções tornam o mundo inteiro comunicável e a fenomenologia do ser passa a dar lugar à fenomenologia da comunicação. A técnica obriga, na maior parte dos casos, a unilateralidade da comunicação. A autoridade da fonte é prescindível e substituída pelo desconhecimento da fonte, sendo também eliminada a possibilidade de reconhecimento do propósito da comunicação.

Neste sentido, há uma ampliação substantiva das possibilidades de comunicação mundial, aumentando a discrepância entre as comunicações possíveis e as comunicações efetivamente atualizadas o que caracteriza, em parte a complexidade da sociedade moderna, como veremos ao longo deste trabalho.

Apesar da massificação da comunicação ter se iniciado com a imprensa, é com a tecnologia eletrônica de difusão da comunicação que podemos falar propriamente em comunicação de massa a permitir a diferenciação funcional do sistema dos meios de comunicação na modernidade⁷⁰:

⁷⁰ Importante frisar que a massificação da internet alterou a forma de comunicação, podendo ser considerada um marco na própria transformação da sociedade, como ocorreu com o surgimento da escrita. Sobre o papel da escrita, ver Neves, 2006: 1/25 esp. 9 e 22/23; sobre a transformação dos meios de comunicação e da própria sociedade pela difusão da internet, ver Poster, 1996. Com um enfoque mais direcionado à economia e ao mercado, ver Anderson, 2008. O próprio Luhmann vislumbra esta possibilidade já em 1997, quando escreve “A Sociedade das Sociedades”: *em nossa concepção isto significa que está para nascer um novo meio cujas formas agora dependem de programas de computador. (...) Assim como por meio da escrita se alcançou um desacoplamento espacial (e por ele temporal) dos componentes da comunicação (...), o*

*O processo de difusão, contudo, só é possível por causa da tecnologia. Seu modo de trabalho estrutura e limita aquilo que é possível como comunicação de massa*⁷¹.

A evolução das tecnologias de difusão, portanto, torna possível a **inexistência de interação entre emissor e receptor**⁷² em um grau ainda mais abrangente do que aquele permitido pela escrita, caracterizando e limitando o que pode ser entendido como comunicação de massa. Por isso Luhmann considera, por exemplo, a difusão de comunicação pelo rádio como meio de comunicação (enquanto sistema) apenas quando acessível a todos, mas não quando utilizada para manter a comunicação entre participantes individuais⁷³.

Como vimos, a técnica impede que haja interação entre os interlocutores, garantindo um grau ainda maior de liberdade na comunicação. Esta característica mostra-se essencial à ideia de construção da realidade pelo sistema dos meios de comunicação. Isto porque o maior grau de liberdade na comunicação cria um excedente de possibilidades comunicacionais que só pode ser controlado dentro do sistema por meio da auto-organização e da reconstrução da realidade⁷⁴.

Por outro lado, a interrupção massificada do contato direto também impede a coordenação de forma central da disponibilidade de comunicar com o interesse em sintonizar, fazendo com que as organizações que produzem comunicação dependam de suposições relativas a exigências desmedidas do público e da aceitabilidade das mesmas e, por isso, desenvolvam critérios próprios de seleção da informação⁷⁵, diferentes daqueles aplicáveis à comunicação entre presentes.

computador é capaz de incluir no desacoplamento também a dimensão objetiva do sentido de comunicação. (Luhmann, 2006^a: 240 – tradução livre do espanhol).

⁷¹ Luhmann, 2005: 18.

⁷² Observar, entretanto, que as exceções são possíveis e não descaracterizam o sistema desde que tratadas como tais. É o caso dos telespectadores que participam pelo telefone de um programa de TV ou de um ouvinte que indica sua música preferida para tocar na rádio. Essas exceções não se aplicam a todos os participantes sob pena de descaracterização do sistema e em nada alteram a necessidade tecnicamente condicionada de um corte no contato. Ver Luhmann, 2005: 17 e 36, nota 4.

⁷³ Luhmann, 2005: 16.

⁷⁴ Luhmann, 2005: 17.

⁷⁵ Luhmann, 2005: 17.

I.5 – PRODUÇÃO CENTRALIZADA DE COMUNICAÇÃO

Luhmann dedicou um livro inteiro para tratar do sistema dos meios de comunicação de massa, fundamento principal dessa dissertação. O título original desta obra em alemão é *Die Realität der Massenmedien*. A tradução brasileira fala em sistema dos meios de comunicação⁷⁶, mas nos parece mais adequado falar em sistema dos meios de comunicação **de massa**, seguindo uma tradução literal do alemão e nos termos da tradução americana⁷⁷, *Media Mass*.

Esta escolha se justifica sobremaneira uma vez que a produção centralizada da informação mostra-se essencial à ideia de sistema dos meios de comunicação. É também por esta razão que o termo mídia⁷⁸, quando utilizado neste trabalho, fará referência apenas aos meios de comunicação de massa e não as demais formas de mídia disponíveis na atualidade.

Quando Luhmann fala em *produção industrial*⁷⁹ ou em *fabricação de produtos em grande quantidade*⁸⁰ enquanto incremento das técnicas de difusão essencial à diferenciação funcional do sistema na modernidade, está preocupado com a capacidade de duplicação da realidade, como veremos nos próximos capítulos e, portanto, com o papel dos meios de comunicação de massa.

O conceito de *meios de comunicação de massa*⁸¹ implica a utilização de máquinas na mediação da comunicação, organizações amplas com grande número de profissionais e extensa divisão do trabalho de forma a atingir uma vasta audiência. Trata-se de fenômeno

⁷⁶ Luhmann, 2005.

⁷⁷ Luhmann, 2000.

⁷⁸ Os termos *mediático* e *média* têm origem no latim, de onde surgiu o mesmo termo em francês (médias), em alemão (medien), em espanhol (medios), em romeno (media), em sueco (media) e em italiano (media). Já o termos “mídia” e consequentemente “midiático”, tem origem em um neologismo baseado no som da pronúncia em inglês, *mass media*. Entretanto, conforme dicionário Novo Aurélio (2004), ambas as formas foram incorporados como sinônimos à língua portuguesa no Brasil. Tendo em vista a incorporação de ambas as formas só em português, optamos nessa dissertação por empregar o termo mais utilizado no discurso geral, ou seja *mídia* e *mediático*. As demais formas serão mantidas nas citações dos originais.

⁷⁹ Luhmann, 2005: 17.

⁸⁰ Luhmann, 2005: p. 16.

⁸¹ *Mass media*.

que ganhou relevância nos estudos sociais principalmente com o surgimento do rádio e da televisão, mas que abrange também os jornais, revistas, cinema e livros⁸² entre outros.

Essas características permeiam o conceito desenvolvido por Luhmann e aqui exposto: meios de comunicação entendidos como tecnologias de difusão que incrementam a inexistência de relação entre emissor e receptor e são produzidas em grande quantidade para atingir um público indeterminado.

Trata-se, portanto, dos *media mass*: os mesmo meios de comunicação de massa que Adorno e Horkheimer enfrentaram quando escreveram *A Dialética do Esclarecimento*⁸³ ou que foram objeto de estudo de Baudrillard⁸⁴.

A abordagem teórica dos pensadores da Escola de Frankfurt, baseada na relação entre tecnologia e cultura - análise crítica das “novas” formas de dominação pelo viés da cultura, uniformização do gosto estético e perda da capacidade crítica da audiência, o que chamaram de indústria cultural⁸⁵ - é completamente distinta da apresentada por Luhmann.

De acordo com Luhmann, a tecnologia que separa emissores de receptores não configura razão para descrer na autenticidade da comunicação; trata-se apenas de característica de um tipo peculiar de comunicação que se tornou possível somente pelo incremento das tecnologias de difusão.

Entretanto, há uma identidade quanto ao objeto de estudo, a saber, a comunicação em massa permitida pelo incremento das tecnologias de difusão: *o contraste técnico entre os poucos centros de produção e uma recepção dispersa*⁸⁶.

Essa *massificação* na forma de produção e acesso ao conhecimento se diferencia da pulverização que caracteriza diversas formas de comunicação da internet: *em filmes, rádio*

⁸² Aqui é preciso fazer uma distinção na medida em que os livros, ou alguns tipos de livros, constituem meios de comunicação de massa, enquanto outros pertencem ao sistema da educação e não têm como função primordial a difusão da comunicação de massa, mas sim a aprendizagem.

⁸³ Adorno e Horkheimer, 1985.

⁸⁴ Ver Baudrillard, 1970 e 1985.

⁸⁵ Para uma crítica sobre os estudos de mídia e cultura da Escola de Frankfurt, especificamente no que se refere ao determinismo tecnológico que caracterizaria a transformação da classe operária potencialmente revolucionária em consumidores passivos, ver Poster, 1996: 6/11.

⁸⁶ Adorno e Horkheimer, 1985: 1114.

*e televisão, um número pequeno de produtores manda informação para um grande número de consumidores*⁸⁷.

Hodiernamente, quando se fala em meios de comunicação de grande abrangência, pensa-se naturalmente na internet. Não há dúvida de que a internet é um meio de comunicação enquanto sistema, visto tratar-se de uma tecnologia de difusão da comunicação capaz de produzi-la em grande quantidade a um público indeterminado, sem que haja contato entre o emissor e o receptor.

Entretanto, é preciso refletir sobre as formas de comunicação realizadas através do *medium* internet, visto que nem todas elas correspondem às características anteriormente enumeradas. A troca de e-mail, por exemplo, é comunicação entre duas ou mais pessoas determinadas: há, portanto, interação entre emissor e receptor, por um canal virtual e não físico.

Assim, a comunicação através de e-mail assemelha-se à que ocorre através da carta ou da transmissão de rádio entre participantes individuais; são formas de comunicação que já foram excluídas do conceito ou colocadas como exceções pelo próprio Luhmann⁸⁸, sendo irrelevante a diferença entre elas para os fins aqui propostos:

*Deve ser notado que nem toda comunicação realizada através da ajuda de computadores é comunicação em massa: troca privada de e-mails ou a compra (econômica) de uma passagem de avião não são, enquanto logar no site CNN.com ou no site da Playboy são*⁸⁹.

No que se refere à internet, a questão mais delicada se apresenta quanto às **formas pulverizadas de produção e acesso à comunicação**⁹⁰, a saber, redes sociais como *facebook, twitter e instagram*; sites de disponibilização de vídeos como *youtube*, fóruns de debate e *blogs* especializados nos mais diversos temas, de moda à cerveja, de comédia à economia.

Quando Luhmann refere-se à tecnologia eletrônica de difusão de comunicação, em 1994/1995, está diante de uma realidade muito distinta da atual, especialmente no que se

⁸⁷ Poster, 1996: 3 – tradução livre do inglês.

⁸⁸ Luhmann, 2005: 16/17.

⁸⁹ Moeller, 2006: 123 – tradução livre do inglês.

⁹⁰ Neste sentido, ver Correia, 2005: 53. Aqui chamamos de formas pulverizadas de produção e acesso à comunicação, mas poderíamos também falar de formas descentralizadas, conforme Portes, 2006: esp. 18/22.

refere à internet: o primeiro *website* só foi publicado em 6 de agosto de 1991, quando ninguém ainda tinha softwares de navegação para acessá-lo⁹¹.

É somente em 1993 que a tecnologia de internet alcança um patamar mais abrangente com a liberação do navegador *Mosaic*. Entretanto, a web - como conhecida hoje - não existiria sem a standardização realizada pela W3C (*World Wide Web Consortium*), fundada em 1994⁹².

A abrangência atual em termos de quantidade/pulverização da informação, acessibilidade e portabilidade (ainda mais recente), não existia na época em que Luhmann desenvolveu seus trabalhos. Quando fala em “*processos de reprodução fotográfica ou eletrônica de qualquer tipo*”⁹³, Luhmann está se referindo aos tradicionais meios de reprodução eletrônica, tal qual a televisão e o rádio, mas não à internet. Quando menciona especificamente os computadores, fala apenas da possibilidade de comunicação ao público indeterminado através de disquetes:

*“quer dizer, o conceito não vale para conferências, representações teatrais, exposições, concertos, a não ser que essa divulgação suceda por meio de filmes ou disquetes.”*⁹⁴

Entretanto, hoje, uma gama inesgotável de filmes de diferentes tipos são disponibilizados em sites como *youtube* e a divulgação de qualquer comunicação pode ser feita das mais diversas formas, pulverizadas pela internet inclusive com acesso móvel, caracterizando uma realidade substancialmente diferente da analisada por Luhmann em termos de reprodução eletrônica⁹⁵.

Diante deste cenário, no âmbito da ciência da comunicação, o conceito de meios de comunicação de massa foi relativamente superado para incluir essas novas formas pulverizadas de produção e acesso aos meios de comunicação⁹⁶.

⁹¹ Blum, 2011.

⁹² Blum, 2011.

⁹³ Luhmann, 2005: 16

⁹⁴ Luhmann, 2005: 16 (grifos nossos).

⁹⁵ Conforme expõe Poster, o telefone já caracterizava uma forma descentralizada de comunicação na “primeira era dos media”, Poster, 1996: 25.

⁹⁶ Sobre a superação da ideia de *mass media* na atualidade, ver Poster, 1996. Com enfoque direcionado à economia e à superação do mercado de massa, ver Anderson, 2008.

*O efeito principal de toda esta conectividade é um acesso ilimitado e sem filtro à cultura e aos conteúdos de todos os tipos, do 'mainstream' aos mais longínquos nichos do 'underground'*⁹⁷.

Isto não significa que não haja mais sentido em se falar ou estudar os meios de comunicação de massa, ou que essa forma de comunicação tenha sido superada pela pulverização. Ao contrário, são formas de comunicação que convivem e a maior parte dos assuntos que permeiam os meios pulverizados de comunicação ainda são ditados pelos meios de comunicação de massa:

*Mas periodização é um gesto analítico e não ontológico. (...) Minha introdução da "segunda era dos media" presta atenção retórica a algumas inovações; não estabelece linhas de divisão nas ruas do dia-a-dia. Certamente as condições anteriores continuam e certamente predominam. (...) Períodos e épocas não sucedem, mas implicam um ao outro, não substituem, mas suplementam um ao outro, não são consecutivos, mas simultâneos*⁹⁸.

Não se pretende desconsiderar a importância das formas pulverizadas que é inclusive vista por alguns como um dos elementos caracterizador da pós-modernidade⁹⁹. Entretanto, para os fins analíticos aqui propostos, mostrou-se necessário delimitar o objeto escolhido e, portanto, excluir de maneira justificada as formas pulverizadas de produção e acesso à informação.

Por isso, partimos do pressuposto do sistema enquanto meios de comunicação de massa, e acrescentamos expressamente em sua definição a distinção na forma de produção e de acesso à informação: **centralizada versus pulverizada**.

Por comunicação **centralizada**, entendemos tanto a forma de produção do conhecimento por organizações amplas e complexas (centralização na forma de produção

⁹⁷ Anderson, 2008: 3 – tradução livre do inglês. Mantivemos os termos *Mainstream* e *underground* em inglês, por se tratarem de conceitos que aqui se contrapõem, sem equivalência adequada no português. Por *mainstream*, refere-se o autor à cultura predominante, acessível a todos, central. Por *underground*, refere-se a qualquer produção cultural alternativa, que na prevalência do *mass media*, não seria acessível a maior parte das pessoas.

⁹⁸ Poster: 1996, 21 – tradução livre do inglês.

⁹⁹ Neste sentido: *Minha hipótese é que um entendimento crítico do novo sistema de comunicação demanda uma avaliação do tipo de assuntos que ele encoraja, enquanto a articulação viável da pós-modernidade tem que incluir uma elaboração de sua relação com as novas tecnologias de comunicação*, Poster, 1996: 23. Sobre o tema ver ainda Poster: 24/42 e 57/77.

da informação), como o acesso ao mesmo conhecimento por um público amplo e indeterminado (centralização na forma de acesso à informação).

Ao contrário, por comunicação **pulverizada** entendemos tanto a forma de produção do conhecimento propiciada através de *blog, twitter e youtube*, como a pulverização do acesso ao conhecimento propiciado por estas mesmas formas de difusão da comunicação:

Esta transformação estrutural manifesta-se através da segmentação dos fenômenos de produção e recepção. Para tal contribuem as “Novas Tecnologias Multimédia”, a Internet, a Televisão por cabo e satélite, a regionalização dos media de massa e a emergência dos fenômenos identitários através da tensão entre o global e o local - uma tensão que percorre transversalmente os domínios da cultura, dos media, da economia e da política¹⁰⁰.

Isto porque as formas de produção e de acesso ao conhecimento estão interligadas e a ideia de duplicação da realidade pressupõe os dois lados da moeda: a concentração na produção e no acesso à comunicação, através de tecnologias de difusão que permitem a inexistência de relação entre o emissor e o receptor.

Por uma questão metodológica não trataremos nesta pesquisa das formas pulverizadas de comunicação pela internet: elas são substancialmente diferentes das formas centralizadas e não características do conceito de meios de comunicação propostos por Luhmann¹⁰¹. Tampouco enfrentaremos a problemática de alteração ou superação do conceito de sistema dos meios de comunicação de massa, pela existência dessas novas formas de difusão da comunicação. Questão que para ser corretamente abordada demandaria outra dissertação inteira.

A delimitação no que se refere aos canais abertos de televisão também seguirá essa mesma lógica. Mas aqui a questão é menos delicada visto que é mais difícil falar em produção e acesso à informação de forma pulverizada na televisão, apesar da imensa gama

¹⁰⁰ Correia, 2005: 55.

¹⁰¹ Aqui, há margem para a expansão, e consequente, reconfiguração do conceito de sistema de meios de comunicação proposto por Luhmann em 1994, como também para sua superação. Entretanto, por uma questão metodológica essa problemática, que poderia ser objeto de outra dissertação, não será aprofundada. Sobre a superação do *mass media*, o surgimento da segunda era dos *media* e a pós-modernidade, ver Poster, 1996.

de canais disponíveis e da globalização do acesso à informação através desses canais. Isto porque a diversificação está mais relacionada ao acesso aos canais do mundo inteiro, do que propriamente à modificação na forma de produção da informação, que continua sendo centralizada.

Isso não quer dizer que os meios pulverizados de produção da comunicação via internet não irrite ou interfiram nas decisões judiciais. Com certeza o fazem, inclusive pelo papel que exercem na caracterização da opinião pública. Tampouco quer dizer que na prática é possível distinguir categoricamente, como fazemos aqui por opção metodológica, o que é interferência/irritação gerada puramente pelos meios de comunicação de massa e o que é gerado pelos meios pulverizados de comunicação.

Entendemos apenas que se trata de fenômenos distintos, que caracterizam diferentes formas de irritação, o que poderia ser objeto de futuro estudo, mas extrapola os limites desta dissertação. Para a compreensão das formas de irritação aqui estudadas, mostram-se essenciais as funções de duplicação da realidade, de auto-observação e autodescrição da sociedade, que caracterizam os meios de comunicação de massa, mas não as formas pulverizadas de comunicação.

Isto porque, se não houvesse o mínimo de homogeneidade temática entre os produtos teoricamente consumíveis pelo mesmo cidadão – o que não quer dizer homogeneidade de opiniões – não seria possível falar em autodescrição da sociedade e caracterização de sua semântica pelos meios de comunicação¹⁰². Neste sentido, Barros Filho afirma:

Assim, a objetividade aparente dos produtos informativos legitima o ato de recepção, conferindo-lhe racionalidade e aceitação social. No entanto, seria impossível crer e fazer crer num real mediatizado se cada veículo oferecesse a seus consumidores temas distintos e dissonantes. Por isso, a aparência de objetividade depende também de uma relativa harmonia temática na oferta informativa¹⁰³.

Assim, a internet e as demais tecnologias de difusão de comunicação, só serão objeto desta dissertação quando servirem de suporte/*medium* para a produção em grande

¹⁰² Sobre o fenômeno da coincidência e consonância temáticas, ver Barros Filho: 2008: 79/83.

¹⁰³ Barros Filho, 2008: p. 76.

quantidade, a um público indeterminado, sem interação entre o emissor e o receptor, como ocorre na divulgação digital dos grandes jornais, nos portais como *UOL* e *Terra*, mas não nas trocas de *e-mails* e nas divulgações de informação através de redes sociais, *blogs* e demais fenômenos da “segunda era dos *media*”¹⁰⁴.

Por fim, vale ressaltar que Luhmann não atribui importância para o tipo de tecnologia que é utilizado pela comunicação de massa, o que não quer dizer que livros, televisão e cinema sejam a mesma coisa. Apenas significa que a tecnologia utilizada permanece no ambiente do sistema, visto que este é composto pela comunicação propriamente dita e somente por ela¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Sobre a segunda era dos *media*, ver Poster, 1996.

¹⁰⁵ Sobre o tema, ver Moeller, 2006: 124 ss.

106

II – DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SISTEMA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA

Para uma melhor organização e compreensão de seu conteúdo, este capítulo é composto de duas partes, organizadas em seis sub-capítulos.

Na primeira parte, que compreende os dois primeiros sub-capítulos, estudaremos os pressupostos teóricos que nos auxiliarão a compreender a diferenciação funcional dos sistemas parciais da sociedade moderna nos termos propostos por Luhmann. Entenderemos o conceito de diferenciação enquanto diferença entre sistema/ambiente e a sociedade moderna enquanto funcionalmente diferenciada.

Analisaremos então algumas características que essenciais à compreensão da modernidade segundo Luhmann: autopoiese dos sistemas sociais, supercomplexidade no

¹⁰⁶ *Composição.* Amílcar de Castro., s/d.

plano dos elementos, supercontingência no plano das estruturas e excesso de pressão seletiva.

Compreendidos alguns conceitos essenciais, torna-se possível entender o surgimento dos meios de comunicação de massa enquanto sistema funcionalmente diferenciado da sociedade moderna, nosso próximo passo.

É na segunda parte deste capítulo, que compreende os quatro últimos sub-capítulos, que trataremos também da especificidade desse sistema parcial que tem por operação própria a reprodução da unidade elementar da sociedade, a comunicação. Estudaremos especificidades do sistema dos meios de comunicação de massa como a reprodução da comunicação, sua codificação binária, suas áreas de programação e os critérios específicos, dando especial atenção à seleção da informação na área de programação das notícias, que nos interessa sobremaneira nesta dissertação.

II. 1 – SISTEMA ENQUANTO DIFERENÇA

Conforme aponta Luhmann, a sociologia - desde o seu surgimento - se preocupou com a diferenciação: entre camponeses e nobres, entre estados, baseada na divisão do trabalho. Parsons constroi sua teoria do sistema geral da ação sobre esse conceito, a partir do qual Georg Simmell analisa o dinheiro, Durkheim amadurece suas reflexões sobre as transformações das formas de solidariedade moral e Max Weber desenvolve seu conceito de racionalização das ordens distintas de vida como religião, economia, política e erótica¹⁰⁷.

O vasto uso do conceito fez com que Luhmann sentisse a necessidade de delimitá-lo, evitando falácias de ambiguidade¹⁰⁸. Quando Luhmann fala em diferenciação, está preocupado com a diferenciação da sociedade em sistema parciais, e, portanto, na caracterização do sistema como diferença em relação ao seu ambiente¹⁰⁹. *Esta formulação*

¹⁰⁷ Ver Luhmann, 2006a: 471 ss.

¹⁰⁸ Sobre a preocupação com a delimitação dos conceitos, ver Neves, 2009: 1/6 sobre os conceitos de constituição e constitucionalização, e Neves, 2007: 5/31 sobre o conceito de símbolo ou simbolismo.

¹⁰⁹ Para aprofundar sobre a diferença sistema/ambiente ver Luhmann, 2006a: 40/55.

*demanda um desenvolvimento explicativo, já que se sustenta em um paradoxo de base: o sistema é a diferença entre sistema e ambiente. O conceito de sistema aparece, na definição, duplicado no conceito de diferença.*¹¹⁰

Sua conceituação, baseada na diferença e não na unidade, segue uma tradição do pensamento sociológico ilustrada pelo uso estendido do διαφέρειν (diferenciar) no pensamento helênico, pela teoria da linguagem de Ferdinand de Saussure, pelos estudos sociológicos de Gabriel Tarde, pela teoria de René Girard, para quem os conflitos decorrentes da imitação se transformam na ordem social, e pela teoria da informação de Gregory Bateson – *a difference that makes a difference*¹¹¹.

Luhmann parte do instrumental de análise da forma desenvolvido por George Spencer Brown, *Laws of Forms*¹¹², para distinguir dois tipos de diferenciação: algo que se diferencia de todo o resto, sem especificar o outro lado da distinção, e a diferenciação que delimita o que deve ser considerado como estando do outro lado da forma¹¹³. No caso da delimitação dos sistemas sociais é relevante o que está do outro lado da forma: o ambiente.

*A consequência para a teoria dos sistemas – e isto vale a pena repetir, é que o sistema pode ser caracterizado como uma forma com a implicação de que esta forma está composta por dois lados: sistema/ambiente*¹¹⁴.

A diferença sistema/ambiente é uma forma de dois lados: as operações só são possíveis como operações de um sistema, ou seja, do lado interno da forma, mas o sistema pode também observar a unidade da diferença, a forma-de-dois-lados como forma e assim aplicar a si mesmo a distinção sistema/ambiente¹¹⁵.

A teoria dos sistemas de Luhmann é, portanto, baseada no binômio sistema/ambiente como uma operação sustentada pela diferença. E o indicador desta diferença (*pointer*) está colocado do lado do sistema e não do lado do ambiente, ou seja, na capacidade de ação do sistema em relação ao ambiente (construção e transformação do

¹¹⁰ Luhmann, 1996: 78 – tradução livre do espanhol. Sobre o tema ver também Luhmann, 2006a: 341.

¹¹¹ Luhmann, 1996: 79-81.

¹¹² Spencer Brown: 1969.

¹¹³ Luhmann, 1996: 84.

¹¹⁴ Luhmann, 1996: 85 – tradução livre do espanhol.

¹¹⁵ Ver Luhmann, 2006a: 43.

ambiente pelo sistema) e não apenas na adaptabilidade/adequação do sistema e de suas variações ao ambiente (fator externo determinando a evolução)¹¹⁶.

Para Luhmann, a evolução, a transformação do provável em improvável, ocorre não por uma imposição do ambiente que seleciona (permite a sobrevivência) o sistema mais adaptado, mas por uma seleção do próprio sistema através de seu fechamento operacional, de forma que a autopoiese do sistema mostra-se como *condition sine qua non* de toda evolução. São os mecanismos evolutivos (variação, seleção e restabilização) que permitem que o sistema se diferencie do ambiente externo e não o inverso:

Quando Darwin parte de uma “seleção natural” por parte do ambiente, ele deposita ali a garantia de estabilidade. Não todos os sistemas, mas somente os bem adaptados, são considerados estáveis enquanto o ambiente não se modifica. A função especial de restabilização não é levada em conta. Isto se modifica quando se abandona o princípio da seleção natural e as teorias da evolução se reorientam em direção da co-evolução dos sistemas autopoieticos, acoplados estruturalmente. Então são os sistemas mesmos que devem procurar sua estabilidade para poder seguir participando da evolução. Agora torna-se necessário três funções ou mecanismos evolutivos dos quais variação e seleção designam acontecimentos; enquanto que a função de restabilização designa a auto-organização dos sistemas que evoluem como requisito indispensável para que a variação e a seleção sejam possíveis¹¹⁷.

Além do mais, sem negar a importância do modelo darwiniano para a compreensão dos mecanismos evolutivos, afasta-se o dogma da “seleção natural”. Este aponta para o predomínio dos fatores ambientais na emergência do processo evolutivo, enquanto a teoria sistêmica enfatiza que a evolução resulta de transformações internas na respectiva unidade de reprodução: as “perturbações” advindas do ambiente só se tornam determinantes da evolução sistêmica quando assimiladas internamente como inovações¹¹⁸.

¹¹⁶ Nestes termos coloca Luhmann, 2006: 551 – tradução livre do espanhol: “Ademais, em muitos casos – e para a teoria da evolução é essencial esclarecer este ponto – a adaptação se dá antes de surgir a necessidade.” Sobre o tema, ver também Luhmann, 2006: 341, Neves, 2006: 3/4.

¹¹⁷ Luhmann, 2006a: 336 – tradução livre do espanhol.

¹¹⁸ Neves, 2006: 3.

Por fim, vale mencionar que o ambiente não se caracteriza como grandeza absoluta: sua delimitação é sempre relativa a um determinado sistema, ou seja, é mutável de acordo com o ponto de observação adotado.

No caso da sociedade moderna diferenciada funcionalmente, a possibilidade de divergência a respeito da delimitação do que é o ambiente para os sistemas pode ser compreendida pela ideia de que os sistemas só se realizam através de operações internas¹¹⁹. Neste sentido, um observador para quem o sistema (com seu respectivo ambiente) é ambiente, pode em geral ver mais coisas daquele sistema que o próprio sistema consegue. Como no caso da ciência que pode analisar outros sistemas em aspectos que não são acessíveis a eles próprios¹²⁰.

II. 2 – DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E SOCIEDADE MODERNA

É com base no princípio da diferenciação que a sociedade moderna pode observar-se e criticar-se. Para Luhmann, entretanto, a diferenciação que caracteriza a sociedade moderna¹²¹ é a diferenciação funcional: *Não obstante, nas investigações que se seguem, se sustenta a tese de que outras diferenciações se apresentam como conseqüências da diferenciação dos sistemas; ou seja, podem ser explicadas pela diferenciação sistêmica, visto que todas as ligações operativas (recursivas) das operações produzem uma diferença sistema e ambiente*¹²².

A diferenciação funcional corresponde a uma diferença interna de um sistema já existente, no caso, a sociedade. A diferenciação funcional consiste, assim, na construção recursiva da própria sociedade, ou seja, na aplicação da construção sistêmica a seus

¹¹⁹ Luhmann, 1996: 91.

¹²⁰ “Isto já havia sido ilustrado pelo biólogo Uex Küll, ao determinar que o ambiente de um animal não é o que nós descrevemos como meio ambiente (*milieu*).” In: Luhmann, 1996: 91/92 – tradução livre do espanhol.

¹²¹ Sobre a modernidade ver Neves, 2006: 11/18, esp. 15/17. Ressaltar seu posicionamento no que se refere à carência elevada de capacidade funcional dos sistemas parciais em países periféricos, e portanto, a existência de uma “condição moderna” que engloba a modernidade periférica e a modernidade central (Neves, 2006: 17/18). Sobre as dificuldades de transposição da teoria dos sistemas ao direito brasileiro e as controvérsias acerca da caracterização da sociedade brasileira como moderna, ver Villas Bôas Filho, 2009: 177/265, e para análise das singularidades do processo de modernização no Brasil ver Villas Bôas Filho, 2009: 266/324.

¹²² Luhmann, 2006a: 472 – tradução livre do espanhol.

próprios resultados, fazendo com que surjam os sistemas parciais. Nesse cenário a própria sociedade se reconstrói através de uma distinção posterior entre sistema parcial e ambiente.

Não se trata de uma decomposição do todo em partes nem de uma divisão, mas de uma diferenciação onde cada sistema parcial reconstrói o sistema total através de sua diferença própria de sistema/ambiente. A diferenciação funcional não pressupõe coordenação com o sistema total ou distribuição de todas as operações do sistema total aos sistemas parciais.

Nestes termos, Luhmann supera a análise da sociedade através do todo/parte e se baseia no esquema sistema/ambiente onde a formação de sistemas parciais com as características de sistemas autopoieticos operacionalmente fechados caracteriza a sociedade moderna¹²³.

Para compreender melhor o conceito de modernidade enquanto baseada primariamente na diferenciação funcional, é preciso fazer uma breve digressão às quatro formas de diferenciação que caracterizaram a história da sociedade, de acordo com Luhmann¹²⁴.

A primeira é a **diferenciação segmentária**, caracterizada pela igualdade dos sistemas parciais da sociedade (sistemas estes não funcionais, mas que se distinguem a partir da descendência, das comunidades habitacionais ou de ambos os critérios).

A segunda forma de diferenciação é a **centro-periférica**, baseada na desigualdade e no princípio da segmentação, como no caso de uma estrutura tribal na qual alguns centros só podem ser ocupados por famílias diferenciadas.

A terceira forma é a **diferenciação estratificada**, caracterizada pela desigualdade de classificação dos próprios sistemas parciais. Esta forma também tem uma estrutura fundamental na distinção dos pares, por exemplo, da nobreza e do povo.

Por fim a **diferenciação funcional**, caracterizada tanto pela desigualdade como pela igualdade dos sistemas parciais. Nesse sentido, os sistemas parciais são iguais em suas desigualdades, renunciando-se a qualquer prevalência da sociedade total em suas relações recíprocas.

¹²³ Ver Luhmann, 2006a: 475.

¹²⁴ Sobre os tipos de diferenciação na história da sociedade, ver Luhmann, 2006a: 485/586 ss. e Villas Bôas Filho, 2009: 100/105.

Estas formas de diferenciação não seguem uma sequência cronológica e caracterizam apenas a evolução da sociedade enquanto aumento da complexidade, da transformação do provável em improvável¹²⁵. Apesar de ser possível falar na reconstrução da história enquanto passagem cronológica das sociedades arcaicas tribais para as sociedades de culturas avançadas pré-modernas até o alcance da sociedade moderna, esta simplificação só é possível com base na história da Europa.

Para Luhmann, ao contrário, os tipos de diferenciação não permitem a eleição arbitrária de algum tipo de sequência, cronológica ou teleológica, e não permite que se exclua a ocorrência de desenvolvimentos regressivos, como no caso das sociedades de culturas avançadas pré-modernas das América Central e do Sul que voltaram à condição de sociedades tribais após conquista espanhola¹²⁶.

Mas o instrumental analítico proposto permite reconhecer tipos de sociedade que têm por fundamento primário cada um desses tipos de diferenciação.

As **sociedades segmentárias ou tribais**¹²⁷ são constituídas de sistemas parciais igualitários que caracterizam reciprocamente o ambiente dos demais, pressupondo, de alguma forma, as famílias, povoados ou tribos. A complexidade da sociedade é baixa visto que dividida em sistemas parciais da mesma classe: outras famílias, outros povoados que não vivem de maneira muito distinta dos demais. Ademais, a diferenciação segmentária pressupõe que a posição dos indivíduos na ordem social é fixa, não sendo alterável por realizações pessoais.

Dentre os três mecanismos evolutivos, seleção, variação e restabilização, apenas os dois primeiros estão presentes e não se distinguem claramente¹²⁸. Ou seja, as comunicações e as expectativas se confundem de forma que comunicações inesperadas são exceções que põem em xeque a própria estrutura social. A sociedade é baseada

¹²⁵ Para Luhmann o conceito de evolução consiste simplesmente na transformação do provável em improvável, no incremento de complexidade (Luhmann, 2006a: 325/326 ss. e 341.). Não se trata da ideia de alcance de um plano mais alto de felicidade (Spencer, 1867: 517), nem de um conceito teleológico conforme desenvolvido pelas teorias do progresso no século XIX ou de um conceito ontológico do ser social que chega a um estágio superior na história através da razão (Hegel e Marx); tampouco a teoria evolucionista permitiria prever o futuro, visto que podem mesmo haver involuções. Sobre o tema ver Luhmann, 2006a: 325/340, esp. 332/333 e 338; Neves, 2006: 1/5 e 15/16, nota 74.

¹²⁶ Ver Luhmann, 2006a: 487.

¹²⁷ Para aprofundamento sobre as sociedades segmentárias, ver Luhmann, 2006a: 502/525.

¹²⁸ Sobre a variação, seleção e restabilização como mecanismos evolutivos da sociedade, ver Luhmann, 2006a: 325/399 e Neves, 2006: 1/11. Especificamente sobre as sociedades segmentárias, ver Neves 2006: 7/8.

primordialmente na comunicação entre os presentes de forma que o desvio tenha ínfima possibilidade de impor-se como inovação. Tudo é socialmente controlável, as atribuições morais, as responsabilidades, e aquilo que não é explicável está fora da própria sociedade, é magia.

Já as **culturas avançadas pré-modernas**¹²⁹ se basearam primariamente na diferenciação centro-periferia¹³⁰. Estas utilizam tanto da diferenciação estratificada quanto da diferenciação centro-periferia, ambas baseadas na desigualdade. A diferenciação centro-periferia pode caracterizar tanto cidades e suas periferias, quanto grandes reinos que concebem a si mesmos como o centro do mundo, considerando todo o resto como periferia. Um dos aspectos mais importantes do esquema centro/periferia é que no centro é possível que ocorra a estratificação de forma mais contundente do que a que havia aparecido em sociedade segmentárias (já havia elementos da diferenciação centro/periferia nas sociedades tribais).

Ademais, há um estrato superior, que tem claramente acesso privilegiado na ordem formal burocrática e influência mais forte na sociedade. A diferenciação principal se dá pela classe e não mais pelo parentesco, há uma estratificação hierárquica entre um estrato superior, normalmente menor, e um inferior. Apesar das sociedades de cultura avançadas pré-modernas terem características da diferenciação estratificada, a Idade Média tardia é especialmente marcada apenas por este tipo de diferenciação.

Nas sociedades estratificadas ou diferenciadas hierarquicamente - como coloca Neves - a variação e a seleção já se distinguem: embora se condicionem reciprocamente, comunicações e expectativas não mais se sobrepõem¹³¹. A conduta desviante é vista como algo interno à sociedade, de forma que há um grau mais elevado de conflitos e tolerância, sobretudo com o surgimento da escrita que incrementa as possibilidades de comunicação inovadora.

A variação (condutas desviantes) se distingue da seleção, mas não ainda da restabilização. Há um plexo de valores válido para todas as camadas sociais que legitima a

¹²⁹ Para saber mais sobre as culturas avançadas pré-modernas, ver Luhmann, 2006a: 525/537 (diferenciação centro-periferia) e 538/560 (sociedades estratificadas).

¹³⁰ Luhmann ressalta, entretanto, a dificuldade de qualquer tipo de classificação desse tipo em função da riqueza histórica das sociedades pré-modernas e da diversidade de suas configurações empíricas (Luhmann, 2006a: 482).

¹³¹ Ver Neves, 2006: esp. 8/10.

dominação da camada superior, de forma que as expectativas sociais ainda são evidentes e inquestionáveis.

Chegamos, enfim, na **modernidade**. Para Luhmann, a sociedade moderna é caracterizada pela diferenciação em sistemas funcionais fechados operacionalmente com autonomia autopoietica¹³². A sociedade não mais impõe aos sistemas parciais uma forma comum de diferenciação, mas cada sistema de função determina sua própria identidade através de uma semântica elaborada de reflexão, de autonomia, de dar-se sentido a si mesmo.

A diferenciação funcional enfatiza a desigualdade de funções, mas na desigualdade todos os sistemas são potencialmente iguais: inexistente uma ordem de relação entre os sistemas parciais imposta pelo sistema total. A diferenciação de um sistema parcial para cada uma das funções significa que, para este sistema (e só para ele), referida função goza de prioridade e todas as demais funções se subordinam. Apenas nesse sentido há um primado funcional. Para o sistema político o êxito político é o mais importante e uma economia exitosa só é importante como condição do êxito político. Da mesma forma, para o sistema dos meios de comunicação de massa, como veremos, o mais importante é o êxito informativo. Nesta perspectiva, não há uma hierarquia de função válida, ainda que seja possível reconhecer a predominância estrutural ou semântica de alguns sistemas parciais como analisaremos ao longo dessa dissertação.

Aqui percebe-se uma clara co-relação entre a evolução dos meios de difusão da comunicação e a própria evolução da sociedade. A evolução dos meios de comunicação, desde o surgimento da escrita até os modernos meios eletrônicos, resultou na renúncia à integração espacial das operações da sociedade e na passagem da ordem hierárquica para a ordem heterárquica da sociedade moderna.

Na sociedade moderna, os sistemas funcionais se orientam por sua função na sociedade e alcançam seu fechamento operacional e se formam como sistemas autopoieticos no interior do sistema autopoietico da sociedade. Cada sistema alcança seu fechamento recursivo e reproduz suas próprias operações através de uma rede de operações

¹³² Sobre a diferenciação funcional e a transição para a modernidade, ver Luhmann, 2006a: 560/589. Especificamente sobre a sociedade moderna como sociedade funcionalmente diferenciada, ver Luhmann, 2006a: 589/615. Ainda sobre o conceito de sociedade moderna na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, ver Neves, 2006: 11/18 e Villas Bôas Filho, 2009: 90/111.

próprias. Isso se graças à existência de um código binário utilizado apenas nesse sistema parcial e em mais nenhum outro.

Aqui vale fazer uma breve digressão sobre o que se entende por **sistemas autopoieticos**. Os sistemas autopoieticos são aqueles que por si mesmos produzem não apenas suas estruturas, mas também os elementos de que são constituídos de forma que esses elementos não têm existência independente¹³³.

Conforme explica Neves, o conceito de autopoiese tem sua origem na teoria biológica de Maturana e Varela: *Etimologicamente, a palavra deriva do grego autós (“por si próprio”) e poiesis (“criação”, “produção”). Significa inicialmente que o respectivo sistema é construído pelos próprios componentes que ele constrói. (...) Trata-se, portanto, de sistemas homeostáticos caracterizados pelo fechamento na produção e reprodução dos elementos*¹³⁴.

Entretanto, a transposição desse conceito originário da biologia demanda uma abstração da categoria “vida” (vida autopoietica) de modo a concebê-lo abstratamente como uma forma mais geral de construção de sistemas a partir de seu fechamento auto-referencial¹³⁵.

Este conceito de autopoiese não pretende apontar para uma explicação causal, mas esclarecer que a autorreferência é uma operação com capacidade de enlaces subsequentes¹³⁶. O elemento essencial da autopoiese é, portanto, a auto-reprodução elementar, o sistema que se reproduz por seus próprios elementos: *se trata de uma estrutura circular (autopoietica) que se produz circularmente a si mesma e que surgiu em um momento determinado da evolução sem que pudessem precisar com segurança as causas*¹³⁷.

A autopoiese permite e deriva do próprio fechamento operacional do sistema. Isto significa que o elemento essencial de um sistema só existe neste sistema: a comunicação na sociedade, o pensamento na consciência e as células nos seres vivos. O mesmo ocorre dentro dos sistemas funcionais: atos jurídicos para o direito, oração para a religião e assim por diante.

¹³³ Ver Luhmann, 2006a: 44/45.

¹³⁴ Neves, 2006: 60/61.

¹³⁵ Ver Villas Bôas Filho, 2009: 6 ss.

¹³⁶ Luhmann, 1996: 87.

¹³⁷ Luhmann, 1996: 87.

A autopoiese como fechamento operacional, entretanto, não representa isolamento causal, pelo contrário. O sistema depende do ambiente e por isso não pode estar isolado. Todo o sistema para se afirmar precisa quebrar a causalidade; o sistema jurídico é fechado para solucionar o problema, o que não quer dizer que inexista causalidade para além desse problema. O conceito de causalidade não é essencial na teoria dos sistemas de Luhmann¹³⁸; o mundo causal influencia, mas não explica, não fundamenta a decisão. O fundamento do sistema vem de sua capacidade seletiva e não da causalidade.

A decisão de um juiz pode ser influenciada/condicionada pelo seu estado de humor ou saúde no dia, mas esta causa não serve de fundamento para o sistema. Isto porque o direito deve se reproduzir primariamente de acordo com o seu código próprio (lícito/ilícito), ainda que seja condicionado por seu ambiente.

A autopoiese também não representa fechamento cognitivo, visto que os sistemas dependem de sua capacidade de aprender e se reciclar para sobreviver. O fechamento operacional – autopoiese – não exclui a abertura cognitiva, ao contrário, depende dela.

Feitas essas considerações, voltamos a ideia da sociedade moderna enquanto diferenciada funcionalmente. Apesar da diferença primária da sociedade moderna ocorrer em sistemas funcionais autopoieticos, os sistemas funcionais se distinguem através de outros tipos de diferenciação até como forma de responder à complexidade da sociedade: o sistema político é diferenciado segmentariamente em estados territoriais, o sistema econômico mundial pode ser compreendido como diferenciação de mercados que servem de ambiente à formação de organizações (empresas) e assim por diante¹³⁹.

Nem por isso, o primado da diferenciação funcional na sociedade moderna é colocado em xeque. Apesar de cada sistema parcial constituir-se como unidade de reprodução autorreferencialmente fechada, a unidade da sociedade consiste na própria diferenciação sistêmico-funcional. Nesse sentido, esclarece Luhmann:

*O primado da diferenciação funcional é a forma da sociedade moderna.
E forma não significa outra coisa senão diferença através da qual a
sociedade reproduz internamente sua unidade, assim como distinção*

¹³⁸ “Com o conceito de autopoiese (Maturana) colocado no centro da teoria biológica, não se pretende explicar (em sentido causal) absolutamente nada, senão apenas colocar em evidência que a autorreferência é uma operação com capacidade de vínculos subsequentes”. In: Luhmann, 1996: 87 – tradução livre do espanhol.

¹³⁹ Ver Luhmann, 2006a: 602/603.

*através da qual observa sua própria unidade como unidade do diverso*¹⁴⁰.

A especificação funcional representa uma renúncia à redundância, à multifuncionalidade que permite a realização de consideráveis incrementos de complexidade. A sociedade moderna é supercomplexa (**supercomplexidade no plano dos elementos**) devido ao grande desnível entre as alternativas existentes no horizonte do sujeito e o que pode efetivamente ser por ele atualizado. A complexidade é entendida aqui como presença permanente de mais possibilidades (alternativas) do que as que são suscetíveis de serem realizadas¹⁴¹. A própria diferenciação funcional é um mecanismo adaptado a esta supercomplexidade:

*Esse problema é referido a cada sistema funcional, operacionalmente fechado: como reduzir a supercomplexidade advinda do respectivo ambiente, ampliando a sua própria complexidade e, portanto, a sua capacidade seletiva? Nesse contexto, a diferenciação sistêmico-funcional é concebida como característica distintiva da sociedade moderna*¹⁴².

Isto ocorre mesmo no plano da interpretação: primeiro o legislador seleciona entre expectativas diferentes de inúmeros grupos de interesse; depois ainda há a seleção decorrente da linguagem da lei, não pela própria linguagem *a priori*, mas pela pluralidade de observadores com visões diferentes sobre a lei. Nas sociedades primitivas, o sentido da lei era imposto pelo Monarca¹⁴³.

A sociedade moderna também é **supercontingente no plano das estruturas**. Inexiste garantia de que o comportamento corresponda às expectativas já selecionadas socialmente. A estabilização torna-se o motor da evolução: a identidade da sociedade é marcada por sua capacidade de se transformar, há um encantamento pelo novo em todos os campos e a variação passa a se confundir com a restabilização.

Há, ainda, na modernidade, um **excesso de pressão seletiva** em todos os campos. O sujeito tem que eleger entre os diversos tipos de mídia - televisão, rádio, jornal, revista, blog, site entre outros - qual traz a informação e não a desinformação. No direito, há uma

¹⁴⁰ Luhmann, 2006a: 615 – tradução livre do espanhol.

¹⁴¹ Sobre a caracterização da sociedade moderna por seu alto grau de complexidade, ver Neves, 2006: 15/16.

¹⁴² Neves, 2006: 16/17.

¹⁴³ A escola da exegese foi uma tentativa da modernidade em utilizar algo que já havia sido superado na pré-modernidade. Sobre a escola da exegese e os limites racionais desse modelo de interpretação, ver Lima, 2007.

inundação de expectativas: seleção pelo constituinte, seleção pelo legislador, seleção pelo juiz; a pressão seletiva é intensa em um sistema em que a incerteza do resultado se mostra essencial (a incerteza essencial ao sistema jurídico não se confunde com insegurança jurídica). Há excesso de pressão seletiva até na escolha do parceiro amoroso.

Assim, a sociedade moderna é marcada por um grande desnível entre as alternativas existentes no horizonte do sujeito e o que pode por ele ser efetivamente atualizado (supercomplexidade no plano dos elementos¹⁴⁴), pela inexistência de garantia de que o comportamento corresponda às expectativas já selecionadas socialmente (supercontingência no plano das estruturas), e pelo incremento das possibilidades e incremento da diferença entre expectativas sociais (excesso de pressão seletiva), o que demanda uma forma de organização social capaz de organizar esta complexidade, ou seja, a diferenciação funcional:

Por um lado, a supercomplexidade envolve supercontingência e abertura para o futuro; por outro, provoca pressão seletiva e diferenciação sistêmico-funcional. Na medida em que estão presentes complexidade (que implica pressão seletiva), pressão seletiva (que importa contingência) e contingência (que significa risco), desenvolve-se uma sobrecarga seletiva que exige especificação de funções em sistemas parciais diferenciados e operacionalmente autônomos¹⁴⁵.

Neste cenário já se estabelece a **diferença entre seleção e restabilização**: surge, dentre outras, a teoria social (reflexão sobre sociedade), a estética (reflexão sobre a arte) e a dogmática jurídica (reflexão sobre as estruturas jurídicas).

A sociedade torna-se mais flexível e aberta a críticas: no plano da identidade, o que entra como novo se restabiliza mais facilmente. A variação é reconhecida e passa a definir a identidade da própria sociedade que se afirma a partir de então com a inovação tecnológica, com a moda variante, e assim por diante. A dinâmica é muito rápida, tornando mais difícil a percepção entre variação e restabilização. A afirmação do sujeito se dá com o advento do novo e não mais pela referência ao passado. A variação torna-se o provável.

¹⁴⁴ Sobre a caracterização da modernidade como sociedade complexa, e mais especificamente sobre o entendimento do que significa complexidade na Teoria de Luhmann, ver Luhmann, 2006a: 100/108.

¹⁴⁵ Neves, 2006: 16.

II.3 – PARTICULARIDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO ENQUANTO SISTEMA

Conforme vimos, os subsistemas sociais são caracterizados pela diferenciação em relação ao ambiente e pela pretensão à autonomia, têm uma racionalidade própria, uma linguagem especializada, códigos, programas e critérios generalizáveis e uma função específica. Sua reprodução se dá primariamente com base em um código binário (sim/não) característico de sua função/racionalidade.

Os meios de comunicação apresentam estas características essenciais, como analisaremos abaixo e são, por isso, considerados por Luhmann como um subsistema da sociedade moderna¹⁴⁶. Ele se distingue de si mesmo e do ambiente através da reprodução autopoietica, da auto-organização, da determinação estrutural e do fechamento operacional¹⁴⁷.

Mas este sistema apresenta uma característica peculiar. Os sistemas sociais em geral podem ser caracterizados como operações mediante comunicações¹⁴⁸. **Mas só o sistema dos meios de comunicação tem como operação própria a reprodução da comunicação com base no código-diferença informação/não-informação.** A especificidade do sistema dos meios de comunicação de massa é que o seu critério primário e mais relevante de seleção da comunicação é o próprio binômio informação/não-informação.

Para entender a importância dessa particularidade, é preciso saber que para Luhmann **a unidade elementar da sociedade é a comunicação** e não a ação. Fazemos uma digressão nesse sentido. Partindo ainda da ideia de Spencer Brown¹⁴⁹, Luhmann baseia a diferenciação do sistema e de seu ambiente na existência de um único tipo de operador em um desses dois lados, qual seja, no lado do sistema. O sistema é, portanto, caracterizado pela recursividade de um único tipo de operação que não existe fora dele, no ambiente:

¹⁴⁶ Luhmann, 2005.

¹⁴⁷ Luhmann, 2005: 49.

¹⁴⁸ Sobre o conceito de comunicação na teoria dos sistemas ver I.1 desta dissertação.

¹⁴⁹ Spencer Brown, 1969.

*Portanto, a diferença entre sistema e ambiente resulta do simples fato de que a operação se liga a operações do seu próprio tipo e deixa fora as demais.*¹⁵⁰

Para Luhmann esta unidade de operação tem que ocorrer apenas dentro do sistema e ser inexistente fora dele (diferenciação) e deve ser uma única, capaz de se reproduzir, articulando operações anteriores com subsequentes (autopoiese). O único fenômeno que cumpre com estes requisitos é a comunicação¹⁵¹:

*Para resumir o que foi aqui exposto, pode-se dizer: partindo do ponto de vista da análise da forma, o sistema é uma diferença que se produz constantemente a partir de um único tipo de operação. A operação reproduz a diferença sistema/ambiente na medida em que produz comunicação somente mediante comunicação*¹⁵².

A comunicação é, portanto, uma operação genuinamente social, que pressupõe um grande número de consciências, mas precisamente por isso, como unidade, não pode ser atribuída a nenhuma consciência única¹⁵³. A comunicação, em função de sua capacidade de auto-observar-se, permite que o sistema se diferencie de seu ambiente: fora do sistema, no ambiente, ocorrem simultaneamente diversas coisas que só terão significado para o sistema no momento em que este consegue os vincular à comunicação.

O sistema necessita vincular uma comunicação à outra a fim de garantir a consecução de suas operações e sua própria sobrevivência enquanto tal. Para tanto, deve ser capaz de selecionar de acordo com seus critérios e programas aquilo que corresponde ou não ao seu código binário: o que é ou não informação (sistema dos meios de comunicação de massa), o que é ou não lícito (sistema do direito), o que é ou não aprendizagem (sistema da educação). Para tanto o sistema deve ter capacidade de auto-observar-se.

Um sistema que pode controlar as suas possibilidades de vínculos deve dispor de auto-observação, o que, segundo Luhmann, significa dizer que a comunicação tem

¹⁵⁰ Luhmann, 1996: 86 – tradução livre do espanhol.

¹⁵¹ Luhmann, 1996: 87 – tradução livre do espanhol.

¹⁵² Luhmann, 1996: 89 – tradução livre do espanhol. Sobre a comunicação como elemento genuinamente social, ver Luhmann 2006a: 57/58 ss.

¹⁵³ Luhmann, 1996: 89.

capacidade de auto-observar-se, sobretudo quando já existe uma linguagem para esta comunicação e se tem um repertório de signos standardizados¹⁵⁴.

Para Luhmann, portanto, a sociedade é um sistema de comunicação, assim como a interação e a organização, porém mais complexa em função de seu grau de diferenciação¹⁵⁵.

Trata-se, portanto, do sistema social mais abrangente: toda operação de comunicação é sociedade. Aquilo que não é comunicação está fora da sociedade, como no caso do corpo humano e da mente humana que são condições imprescindíveis à sociedade, mas com ela não se confundem.

Portanto para Luhmann, do ponto de vista operacional não é a ação¹⁵⁶, mas a comunicação o elemento essencial da sociedade, e consequentemente dos sistemas sociais¹⁵⁷. Isto porque nem toda ação é uma ação social: você pode estar isolado no meio de uma floresta e agir, mas não comunicar. Ao contrário da ação que pode ser caracterizada pelo ato do sujeito isolado, a comunicação pressupõe a existência de *alter* e *ego*, ainda que se torne autônoma no âmbito da sociedade:

“Tudo o que existe e que se pode designar como social consta, a partir do ponto de vista de uma construção teórica que se fundamenta na operação, de um mesmo impulso e um mesmo tipo de acontecimento: a comunicação.

(...)

A partir desta perspectiva é muito difícil que o conceito de ação seja adequado para definir o operador social, já que esta ação pressupõe, ao menos no entendimento ordinário, um processo de atribuição que nem sempre desemboca em um acontecimento de socialização. A ação pode ser descrita, também, como um empreendimento solitário, individual, sem nenhum tipo de ressonância social.

Ao contrário, com a comunicação nunca acontece algo assim: ela só se realiza quando alguém, ainda que de forma grosseira, entende a

¹⁵⁴ Luhmann, 1996: 90.

¹⁵⁵ Luhmann, 1996: 88.

¹⁵⁶ Neste sentido, ver Luhmann, 2006a: 61/62.

¹⁵⁷ “A decisão de abandonar a ação é possivelmente a mais ousada (e menos compreendida) de todas as que o autor teve que fazer no desenvolvimento de sua teoria”: Mansilla, 2006: X – tradução livre do espanhol.

comunicação (ou não a entende), e capta que a comunicação é um processo que pode seguir adiante.”¹⁵⁸

Com isso Luhmann supera a tradição *humanista* que considera o homem a célula básica ou o elemento último da sociedade, retirando desta o fardo da realização dos fins humanos¹⁵⁹.

Partindo desse pressuposto teórico, todos os subsistemas sociais enquanto subsistemas da sociedade têm como unidade elementar a comunicação. Entretanto, cada um dos subsistemas se diferencia pela realização de uma operação que lhe é própria: no caso do direito, as comunicações jurídicas elementares são os atos jurídicos: assinatura de contratos, decisões judiciais, entre outros; no caso da economia, trata-se do pagamento.

Os meios de comunicação por sua vez têm por operação própria a reprodução da unidade elementar da sociedade, a comunicação, e por isso trava com os demais sistemas sociais relações específicas, que serão em parte abordadas no capítulo V desta dissertação.

O fato de operarem através da reprodução em si da própria comunicação faz com que os meios de comunicação exerçam papel fundamental na modernidade, enquanto definidores de sua própria semântica: hoje o que se fala no discurso geral, nas relações não determinadas pela linguagem/racionalidade específica de um sistema funcional, é determinado pelo sistema dos meios de comunicação, de forma que os meios de massa se mostram fundamental na construção da opinião pública¹⁶⁰.

Pode-se mesmo falar que se há uma predominância estrutural do sistema econômico sobre os demais subsistemas sociais, não há dúvida de que no campo semântico o sistema dos meios de comunicação predomina na sociedade moderna¹⁶¹. Como veremos

¹⁵⁸ Luhmann, 1996: 88 – tradução livre do espanhol.

¹⁵⁹ Sobre a teoria dos sistemas como proposta de um novo paradigma para as ciências sociais baseada na comunicação e não na ação, ver Villas Bôas Filho, 2009: 1/51, esp. 2/15.

¹⁶⁰ A dificuldade para precisar a noção de opinião pública é flagrante diante da infinidade de trabalhos que se propõem a isto. Aqui, será utilizada no sentido de opinião dos sujeitos nas esferas não especializadas sistematicamente, ou, para alguns, na esfera pública. O conceito refere-se, assim, ao que se fala cotidianamente por agentes não especializados. Diante do objeto desta dissertação, entendemos ser suficiente este esclarecimento e não adentraremos na discussão teórica do conceito. Sobre a dificuldade de definição do termo, ver Barros Filho, 2008: 184/187.

¹⁶¹ Neste sentido, mas falando da sociedade global, explica Neves (Neves, 2009: 29): *Se, no plano estrutural, é possível afirmar o primado da economia, cabe observar que, no nível da semântica, a saber, da autodescrição da sociedade, o sistema dos meios de comunicação de massa assume o primado na sociedade mundial.* E sobre o tema acrescenta: *Um aspecto importante a ser considerado em relação à sociedade mundial refere-se ao fato de que os sistemas que detêm o primado no plano estrutural e semântico, isto é, a economia (associada à técnica e à ciência) e a mídia, respectivamente, não dependem de segmentação territorial para se reproduzirem* (Neves, 2009: 30).

isso ocorre não porque ele faça a única descrição válida da sociedade, mas porque faz sem dúvida a mais abrangente delas.

Passamos agora a análise específica dos elementos que caracterizam os meios de comunicação de massa enquanto sistema, nos termos propostos por Luhmann.

II.4 – CODIFICAÇÃO E DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL

A sociedade moderna é caracterizada pela pluralidade sistêmica de funções com pretensão à autonomia. Esta diferenciação funcional é uma forma de reação à própria hipercomplexidade da sociedade moderna, pois permite exatamente a redução dessa complexidade e o funcionamento do sistema total: o sistema parcial seleciona e transforma a complexidade do meio ambiente (pressão seletiva) de acordo com seu código, programas e critérios.

Assim, a diferenciação funcional de um subsistema da sociedade pressupõe um código binário (sim/não) específico, característico da função/racionalidade desse subsistema e que só é por ele utilizado como diferença condutora¹⁶². É este código binário que permite a reprodução autopoietica e o fechamento operacional do sistema, garantindo seu fortalecimento e diferenciação em relação ao ambiente. E isso é pressuposto para a caracterização de qualquer subsistema com pretensão de autonomia:

Para que tudo isso possa se realizar, não basta somente orientar-se pela função. Enquanto que através de sua função os sistemas funcionais se estabelecem na sociedade e com a descrição de sua função se remetem à sociedade, estes sistemas necessitam ainda para formar sua própria autopoiese de outra forma de orientação, um código binário¹⁶³.

É também o código binário que permite ao subsistema que selecione da complexidade do ambiente aquilo que servirá às suas operações e, portanto, à sua

¹⁶² Ver Luhmann, 2005: 49/51 esp. 49.

¹⁶³ Luhmann, 2006a: 593 – tradução livre do espanhol.

reprodução. Por isso a diferenciação funcional está intrinsecamente ligado às próprias características da sociedade moderna.

Quanto maior a complexidade da sociedade, maior a necessidade de especificação dos sistemas funcionais para que sejam capazes de operar perante este ambiente. A seleção de acordo com um código, programas e critérios próprios, pressuposto da diferenciação funcional, é um mecanismo que permite que o sistema opere reduzindo em seu interior a complexidade do ambiente através da seleção que realiza:

*Toda esta análise pode ser resumida no reconhecimento geral de que o fechamento operacional e a autonomia autopoietica permitem a um sistema uma alta compatibilidade com a desordem do ambiente*¹⁶⁴.

*É por essa razão que Luhmann ressalva que a complexidade do ambiente engendra a necessidade de seleções pelo sistema. Se não houver essas seleções, o sistema não se distingue do ambiente, ou seja, não emerge enquanto ordem estruturada que não mais mantém uma correspondência “ponto a ponto” com seu ambiente marcado pela complexidade e pela contingência*¹⁶⁵.

Importante pontuar, entretanto, que a diferenciação funcional não é apenas uma resposta ao aumento de complexidade do ambiente da sociedade, mas é também pressuposto dessa evolução. O ambiente só pode se tornar complexo e contingente porque os sistemas parciais se mostraram cada vez mais capazes de operar e absorver essa complexidade, permitindo a sua evolução nessa direção. Nesse sentido, *as aquisições evolutivas não surgem, então, porque sejam aptas para solucionar determinados problemas. Ao contrário, os problemas surgem com as aquisições*¹⁶⁶.

A evolução da sociedade e a diferenciação funcional dos sistemas parciais devem ser vistos como fenômenos co-relacionados, ou relacionados de forma circular, sem que seja necessário para tanto estabelecer um como causa e outro como seu efeito.

Neste cenário, a diferenciação funcional pressupõe um mecanismo que permita a redução de complexidade da sociedade moderna: os subsistemas sociais devem ser capazes de selecionar os elementos dentre as infinitas possibilidades presentes no ambiente. Esta seleção se dá através da fixação de um valor positivo e de outro negativo, excluindo-se

¹⁶⁴ Luhmann, 2006a: 610 – tradução livre do espanhol.

¹⁶⁵ Villas Bôas Filho, 2009: 8.

¹⁶⁶ Luhmann, 2006a: 402.

uma terceira possibilidade¹⁶⁷, ou seja, o código-binário ou código-diferença próprio de cada sistema parcial. O critério positivo deste código reflete a capacidade de acoplamento das operações enquanto o critério negativo serve de valor de contraste¹⁶⁸.

O código é, assim, uma forma de dois lados, que facilita a passagem de uma parte a outra, o trânsito de ida e volta entre um valor e o valor oposto¹⁶⁹.

Luhmann ressalva, entretanto, que *essa relação dentro-fora da forma do código não deve ser confundida com a diferença entre sistema e ambiente externo. A fronteira interna do código, que separa o valor negativo do positivo, não deve ser confundida com a fronteira externa, que diferencia o sistema de seu ambiente*¹⁷⁰.

A diferença condutora criada pelo código permite determinar que operações pertencem e que operações não pertencem ao sistema. Trata-se, assim, de uma unidade caracterizada por essa distinção.

A distinção entre **informação e não-informação**¹⁷¹ é o código do sistema dos meios de comunicação¹⁷²:

*Com informação, o sistema pode trabalhar. A informação é, portanto, um valor positivo, um valor de designação, com o qual o sistema descreve as possibilidades de seu próprio operar. Mas, para se ter a liberdade de poder ver algo como informação ou não, é preciso também haver a possibilidade de se tomar algo como não informativo. Sem semelhante valor reflexivo, o sistema estaria entregue a tudo o que aparece. E isso significaria também que ele não teria condições de distinguir entre si mesmo e o ambiente, não poderia organizar sua própria redução de complexidade, sua própria seleção*¹⁷³.

¹⁶⁷ Luhmann, 2005: 37.

¹⁶⁸ Sobre a binariedade e a inclusão do valor e do seu valor contrário, ver Luhmann, 2006a: 283 ss.

¹⁶⁹ Ver Luhmann, 2006a: 593/596.

¹⁷⁰ Luhmann, 2005: 38.

¹⁷¹ A opção por não-informação em detrimento de desinformação se deu ao fato de que a própria informação pode “desinformar” (ou informar errado) apesar de ter sido selecionada como informação. Assim, não se trata de uma distinção de qualidade informativa, mas de simples conteúdo selecionado. No mesmo sentido a tradução americana: information/non-information (Luhmann: 2000).

¹⁷² Assim como o código do sistema econômico é caracterizado pela distinção “ter/não-ter”, do direito, pela distinção “lícito/ilícito”, da política pela distinção “poder/não-poder”, da ciência pela distinção do “verdadeiro/não-verdadeiro”, da religião, pela distinção do “imanente/transcendente”, da arte, pela distinção “belo/feio”. (ver Neves, 2006: 103)

¹⁷³ Luhmann, 2005: 39.

A princípio, as informações são difundidas em toda a parte onde operam consciência ou comunicação, pois é preciso se falar de algo que justifique a comunicação. A presença universal da informação em toda a comunicação somada ao fato de que mesmo uma não informação pode ser considerada informativa faz com que se busque mecanismos que ajudem a definir o que é ou não informação, no caso, programas e critérios que trataremos no próximo item deste capítulo. Mas mais do que esses mecanismo, é preciso também que o conceito de informação seja adaptado a essa característica referencial da codificação e a essa necessidade de quebrá-la através de programas e critérios.

Para Luhmann, o conceito que satisfaz essas exigências é o apresentado por Gregory Bateson¹⁷⁴: a informação como qualquer diferença que num acontecimento posterior faz a diferença¹⁷⁵.

Isto porque as informações não podem ser repetidas sob pena de se transformarem em não informação e ao mesmo tempo devem gerar redundâncias que permitem a continuação da cadeia de comunicação e, portanto, a própria reprodução do sistema.

Essa característica se justifica porque a obtenção seletiva da informação só pode ser compreendida como realização do próprio sistema: dentre o excedente de possibilidades gerados pela percepção e pela língua, o sistema psíquico produz a unidade da informação que é percebida e o sistema social produz a unidade da informação que é comunicada¹⁷⁶. E é apenas aquilo que é focado, ou aquilo que permanece por curto ou longo prazo na memória que “faz a diferença”.

Mas também a informação tem uma preocupação intrínseca com o novo, o que faz com que gere intranqüilidades e irritabilidades específicas na sociedade. Os meios de comunicação atuam na geração e no processamento de irritações, de onde a sua relação particular com o tempo decorrente de sua necessidade do novo.

Assim, a duplicidade do conceito de informação da qual falamos:

Um componente é liberado para registrar uma distinção que se inscreve como desvio daquilo que já é conhecido. O segundo componente descreve a alteração resultante das estruturas do sistema, a saber, a incorporação naquilo que como condição do sistema é tido como

¹⁷⁴ Ver Bateson, 1972: 381.

¹⁷⁵ Luhmann, 2005: 41.

¹⁷⁶ Ver Luhmann, 2005: 41/42.

*pressuposto para as operações seguintes. Trata-se, como se diz, de uma diferença que faz a diferença*¹⁷⁷.

Deve-se, entretanto, evitar a compreensão da diferenciação funcional, baseada na codificação binária própria, como algo que surgiu “de repente” ou “de cima” na sociedade. Para tanto, vale retornar brevemente ao tema das tecnologias de difusão enquanto pressuposto da diferenciação funcional do sistema dos meios de comunicação de massa.

Quando se apresenta analiticamente a sociedade como moderna, isso não significa que ela tenha se tornado moderna do dia para a noite, ou que ela não traga mais traços das sociedades pré-modernas, como a diferenciação hierárquica. Ao contrário, significa dizer que no processo de evolução social é possível reconhecer algumas características primárias que diferenciam sociedades passadas da atual e que essas características resultam de um processo evolutivo.

A diferenciação funcional consiste, portanto, na forma de diferenciação primordial da sociedade moderna e resulta do processo de evolução social caracterizado por **aquisições evolutivas específicas**¹⁷⁸. Essas aquisições são diferenciações produtivas que sob condições favoráveis levam à emergência de sistemas aos quais a sociedade possa se adaptar.

Dentre elas, podemos citar a criação da moeda, que se mostrou fundamental ao processo de diferenciação funcional do sistema econômico¹⁷⁹ e a concentração do poder em postos políticos que exerceu função equivalente em relação ao sistema político¹⁸⁰. No caso dos meios de comunicação de massa, a diferenciação produtiva que permitiu sua emergência enquanto sistema foi a invenção de tecnologias de difusão:

*Para a diferenciação do sistema dos meios de comunicação, pode-se dizer que a aquisição decisiva foi a **invenção de tecnologias de difusão**, que não apenas circunscreve a interação entre os presentes, mas eficazmente impossibilita tal interação impossível na comunicação em massa. A escrita por si só não teve esse efeito porque foi inicialmente concebida como uma ajuda para a memória na comunicação primariamente oral. Somente com o surgimento da imprensa que o*

¹⁷⁷ Luhmann, 2005: 47/48.

¹⁷⁸ Sobre o conceito de aquisição evolutiva ver Luhmann, 2006: 400 e ss.

¹⁷⁹ Sobre a diferenciação funcional do sistema econômico baseada na moeda, ver Luhmann, 2006: 349/350.

¹⁸⁰ Luhmann, 2005: 36.

volume de material escrito multiplicou-se a ponto de tornar a interação oral entre todos os participantes da comunicação como algo efetivamente e visivelmente impossível¹⁸¹.

O sistema dos meios de comunicação se diferencia, portanto, com a superação da interação entre presentes. Assim, o sistema pode reproduzir suas próprias operações com base em si mesmo (fechamento operacional), orientando-se pela sua distinção entre autorreferência e heterorreferência, sem que seja mais necessário utilizar a construção de contatos interativos com o ambiente social (o que seria uma abertura operacional que impediria a diferenciação funcional do sistema).

O êxito da comunicação deixa de depender da resposta propriamente dita, que ainda pode ocorrer, e passa a depender de índices de venda, de índices de audiência, de números que podem ser computados e interpretados, mas não são realimentados por meio de comunicação. A comunicação, no sistema dos meios de comunicação, se reproduz por si mesma, independente da participação do receptor/telespectador/ouvinte.

II.5 – PROGRAMAS E CRITÉRIOS

O código do sistema dos meios de comunicação é a distinção entre informação e não-informação. Entretanto, mesmo a informação de que algo não é nenhuma informação é informativa. Tem-se, portanto, uma regressão infinita que é típica de todos os valores de reflexão das codificações, como no caso da ilicitude que deve ser tratada como ilícito pelo próprio caminho do direito.

Este problema só se coloca efetivamente na busca de explicações últimas. Na prática, entretanto, é solucionado por critérios e programas que resolvem o paradoxo da informatividade da não-informação, ao estabelecer regras que ajudam a definir se algo deve ser tratado como informativo ou não pelo sistema¹⁸².

¹⁸¹ Luhmann, 2000: 15/16 – tradução livre do inglês.

¹⁸² Luhmann, 2005: 39/40.

Essas categorizações, **programas e critérios** criam redundâncias necessárias à reprodução do sistema e limitam as possibilidades de comunicação, reduzindo o que pode ser esperado em seguida. Sem elas, as informações seriam arbitrárias e indeterminadas, impedindo a reprodução do sistema através de suas próprias redundâncias.

Nestes termos, o código informação/não-informação deve agir dentro de um universo pré-estruturado daquilo que pode ocorrer como comunicação, e é para isso que servem os programas e critérios do sistema. A pluralidade de programas e critérios complementa a unidade do código na seleção da informação. Nesse sentido, explica Marcelo Neves:

Por meio de Código sistêmico próprio, estruturado binariamente entre um valor negativo e um valor positivo específico, as unidades elementares do sistema são reproduzidas internamente e distinguidas claramente das comunicações exteriores. Mas os códigos tornam-se formas vazias caso não sejam combinados com programas e critérios. Nesse sentido, a autopoiese importa uma combinação entre 'codificação' e 'programação', possibilitando-se assim a simultaneidade de fechamento e abertura¹⁸³.

Os programas classificam, assim, aquilo que pode ser esperado como informação e aquilo que permanece sem valor informativo em campos de seleção dos mais diversos, do esporte às catástrofes, da arte moderna ao direito¹⁸⁴.

Os meios de comunicação, portanto, dependem de programas e critérios para que possam selecionar a informação.

Luhmann apresenta 3 áreas de programação do sistema dos meios de comunicação que utilizam o código informação/não-informação¹⁸⁵, mas que se diferem quanto às realizações, à produção de irritações e ao tipo de informação selecionada¹⁸⁶.

Estas áreas são as notícias e reportagens, a publicidade e o entretenimento e sua diferenciação age como a estrutura interna mais importante do sistema dos meios de

¹⁸³ Neves, 2006: 67

¹⁸⁴ Ver Luhmann, 2005: 40.

¹⁸⁵ A separação em áreas consiste na apresentação de tipos ideais para fins analíticos. Isso não afasta o fato de ocorrerem empréstimos mútuos, sobreposições e entrelaçamentos recursivos, como aponta Luhmann, 2005: p. 51. Sobre essas sobreposições e sua relevância, ver Moeller, 2006: 133/134.

¹⁸⁶ Ver Luhmann, 2005: 113.

comunicação¹⁸⁷. Cada uma dessas áreas, por sua vez, tem uma variedade de programas ou de campos de seleção como o esporte, a política, a arte moderna, a educação.

Apesar de existir no interior de cada setor da programação empréstimos dos outros setores, é geralmente fácil reconhecer (quando a produção não é enganosa) a que setor da programação o produto se dirige. Nos anúncios de jornais, por exemplo, deve ser facilmente reconhecível que o fato divulgado não é notícia, mas sim publicidade, porque o leitor/telespectador/ouvinte tem diferentes expectativas em relação a cada uma das áreas de programação e sabe que o critério de seleção das informações não é o mesmo, estando “preparado” para receber notícia como notícia e publicidade como publicidade¹⁸⁸.

Normalmente, portanto, estas áreas são distinguidas pelas molduras externas reconhecíveis no momento da emissão, mas existem também uma série de sinais internos que permitem a classificação por parte de um espectador mais experimentado¹⁸⁹.

Dentre as áreas de programação, as notícias e reportagens caracterizam maior interesse nessa dissertação, visto que as formas de irritação do direito e de interferência na decisão judicial se dão primordialmente através dela, e serão tratadas no próximo item deste capítulo.

Quanto à **publicidade**, Luhmann assinala tratar-se do fenômeno mais enigmático dos meios de comunicação. Ela apresenta duas características típicas que não se encontram nas outras áreas: a repetição como instrumento e a manipulação enquanto “enganação consciente”, visto a intenção expressa de sua finalidade:

A publicidade tenta manipular, ela trabalha de forma pouco sincera e pressupõe que isso seja um pressuposto. Ela assume, por assim dizer, o pecado mortal dos meios de comunicação – como se dessa maneira todos os demais programas pudessem ser salvos. (...) A publicidade

¹⁸⁷ Esclarece o autor, entretanto, que se trata de uma distinção indutiva sem a pretensão de oferecer fundamentação de uma tipologia fechada. Cf., Luhmann, 2000: 24 e Luhmann, 2005: 51.

¹⁸⁸ Remarcar a confusão causada no leitor pela apresentação de anúncios em jornais impressos com a mesma formatação, fonte e layout das notícias, o que é conhecido como publicidade disfarçada. A publicidade disfarçada é proibida expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, art. 36: “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente a identifique como tal”, o que obriga os anunciantes a mencionar ostensivamente se tratar de “informe publicitário”, objetivando a clara distinção das áreas de programação.

¹⁸⁹ Sobre o reconhecimento e a confusão dos setores da programação, ver Luhmann, 2005: 111/113.

*declara seus motivos, mas refina e encobre freqüentemente os seus meios*¹⁹⁰.

Uma das funções mais importantes da publicidade é prover as pessoas que não possuem gosto com algum gosto, através da atribuição de uma qualidade simbólica aos objetos¹⁹¹. A publicidade é também um dos fatores de produção da velocidade das mudanças, traço característico de todo sistema dos meios de comunicação. Ela desenvolve sua função de construção da realidade através da auto-realização, da boa aparência, operações essas que ocorrem essencialmente no plano do uso dos signos.

Para tanto se utiliza de algumas técnicas como as formas belas que tornam obscuros os motivos daquilo que é veiculado, como a opaquização, como a supressão do objeto que deve ser comprado entre outras técnicas de paradoxização¹⁹².

Ao contrário do que pode parecer, o sucesso da publicidade não está somente no plano econômico, nas vendas; o sistema dos meios de comunicação tem também uma função própria caracterizada pela *estabilização da relação entre redundância e variedade na cultura cotidiana*¹⁹³. Variedade enquanto distinção dos produtos no mercado e oferecimento do “sempre novo”; redundância como a venda em grande quantidade do mesmo e necessidade de continuidade e identificação da marca. A publicidade produz, assim, a ilusão de que o mesmo não é o mesmo, mas algo novo.

Já o **entretenimento** se situa em uma área bem diferente da programação, mas também contribui na construção da realidade e se reproduz através do código informação/não-informação.

Aqui a função de duplicação da realidade é bem visível, especialmente no exemplo de transmissões esportivas. O jogo é tipicamente uma duplicação da realidade que independe da negação da realidade “normal” e que pressupõe uma limitação previsível do tempo. Duas realidades e dois tempos convivem simultaneamente, sem que daí surja qualquer estranhamento. Assim, o entretenimento não pressupõe que sua realidade reproduza a realidade “normal”, pelo contrário, se baseia na existência de um mundo ficcional conscientemente aceito pelo telespectador/ouvinte.

¹⁹⁰ Luhmann, 2005: 83.

¹⁹¹ Neste ponto, interessante notar que Luhmann fala da possibilidade de fazer dinheiro parecer formação cultural quando se sabe que é impossível transformar formação cultural em dinheiro. Luhmann, 2005: 87.

¹⁹² Para maiores informações sobre o tema, ver Luhmann, 2005: 83/91, esp. 84/86.

¹⁹³ Luhmann, 2005: 91.

Temos então um mundo com uma realidade ficcional própria, distinta do mundo “real”, com um tempo próprio (unidade da obra como unidade entre futuro e passado nela inserida) e que não segue nenhuma regra especial, mas depende das informações do mundo real para existir (referência/memória). Essa dependência da informação, da criação do mundo ficcional baseado em referências do mundo “real” visto que nem tudo pode ser ficcional, explica como o sistema dos meios de comunicação constroi o setor do entretenimento baseado no código informação/não-informação.

Mas obviamente aqui os critérios são diferentes, o que é informação para a publicidade ou para a reportagem pode não ser para o entretenimento. Enquanto as notícias e reportagens estão voltadas a um tipo de ensinamento, o entretenimento tem um esforço inverso, de se utilizar do saber já existente para se afastar dele¹⁹⁴.

Para ser considerado jogo ou entretenimento, a sequência de informação produzida com base em informação deve produzir por si mesma sua plausibilidade¹⁹⁵: *ele vive de surpresas produzidas por ele mesmo, de tensões que ele mesmo constrói, e é precisamente esse fechamento fictício que permite distinguir a realidade real da realidade ficcional, assim como ultrapassar os limites de um reino a outro*¹⁹⁶.

A co-existência consciente dessas duas realidades possibilita por um lado a auto-inserção do mundo representado como forma de duplicação da realidade e por outro a construção da identidade do próprio indivíduo que pode vivenciar o mundo ficcional (realidades virtuais) e com ele aprender, sem contudo sofrer as consequências: *Aquilo que é oferecido como entretenimento não atinge a todos de uma forma específica; mas há indícios suficientes (que não seriam encontrados nem nas notícias, nem na publicidade) para que o sujeito trabalhe sua própria identidade. A realidade ficcional e a realidade real aparecem distintas e, por isso, indivíduos permanecem auto-suficientes no que se refere às suas identidades*¹⁹⁷.

Assim, o entretenimento regula a inclusão e a exclusão do sujeito, hoje mais como inclusão de todos na medida em que excetua apenas aqueles que não participam do

¹⁹⁴ Luhmann, 2005: 103.

¹⁹⁵ Luhmann, 2005: 97.

¹⁹⁶ Luhmann, 2005: 97/98.

¹⁹⁷ Luhmann, 2000: 92 – tradução livre do Inglês ; também em Luhmann, 2002: 109.

entretenimento, não mobilizam interesse e se acostumam com a abstinência, em geral arrogante, a um ego que pode prescindir disso e se define exatamente assim¹⁹⁸.

O entretenimento apresenta, assim, a característica peculiar de não procurar nem encontrar nenhum motivo para responder a comunicação, o que faz com que o observador concentre-se na vivência e nos motivos do sujeito apresentado no mundo ficcional, praticando uma observação de segunda ordem¹⁹⁹: *quando se dá a opção imitação/autenticidade, pode-se optar por ambos os lados ou, ora por um, ora por outro, à medida que a pessoa observe-se a si mesma e procure aí encontrar sua identidade*²⁰⁰

II.6 – NOTÍCIAS E REPORTAGENS

O espaço de programação atribuído às notícias e reportagens é o que mais facilmente se reconhece como elaboração e processamento de informação, função típica do sistema parcial dos meios de comunicação, e é o que mais nos interessa nesta dissertação, visto que é essencialmente por meio deste que se dá a maior parte de interações e irritações à tomada de decisão judicial.

A primeira especificidade do campo das notícias e reportagens é a suposição e a crença de que as informações transmitidas sejam corretas, ao contrário do que vimos no caso do entretenimento. Esta especificidade das notícias e reportagens faz com que os jornalistas atribuam os erros a causas externas (fontes) ou os considerem fatos isolados.

Esta especificidade também faz com que a duplicação da realidade, aqui, se dê de forma mais complexa porque por um lado, há a expectativa de correlação entre a informação noticiada/reportada e o fato ocorrido no mundo “real”. Esta expectativa foi, e ainda é por muitos, realçada no meio jornalístico pela crença na “objetividade jornalística”

¹⁹⁸ Para aprofundamento do tema, ver Luhmann, 2005: 93/109, esp. 105/109.

¹⁹⁹ Luhmann, 2005: 102.

²⁰⁰ Luhmann, 2005: 108.

como critério de credibilidade dos jornais, o que condiciona a forma de ensino e de produção das notícias e reportagens²⁰¹.

Por outro, o sistema parcial cria sua própria realidade reproduzindo-se através do código informação/não-informação e através de critérios próprios, que veremos abaixo, e não através do código verdade/inverdade, típico do sistema científico:

Os meios de comunicação interessam-se por aquilo que é verdadeiro só sob condições fortemente restritivas, condições que se distinguem claramente daquelas da pesquisa científica. O problema, portanto, não está na verdade, mas na seletividade que é inevitável, mas também desejada e regulamentada²⁰².

Entretanto, é necessário, antes de tudo, compreender que não pode haver correspondência ponto a ponto entre informação e fato, entre realidade operacional e realidade representada. Até porque a diferenciação funcional do sistema dos meios de comunicação pressupõe sua autonomia, ruptura com o meio externo e autodeterminação, o que implica liberdade na seleção da informação e consequentemente excedentes internos de possibilidades comunicacionais.

Assim, a informação que será veiculada é selecionada por critérios próprios dessa área da programação. Vale ressaltar que esta seleção se refere ao funcionamento dos meios de comunicação e não aos seus departamentos individuais (às redações), cuja liberdade de decisão na escolha das notícias a serem veiculadas é muito menor do que os críticos em geral supõem²⁰³.

Na área de programação das notícias e reportagens o que é digno de ser comunicado se relaciona com o impressionante, o interessante, o novo, a surpresa, fazendo com que o tempo flua com mais velocidade: a observação dos acontecimentos com dimensão social ocorre quase ao mesmo tempo em que os próprios acontecimentos, fenômenos que foram se intensificando com o desenvolvimento das tecnologias de difusão.

²⁰¹ Sobre a “objetividade” informativa como ideal jornalístico, ver Barros filho, 2008: 20/48. Sobre a crença nos elementos que tornam uma reportagem mais próxima do “real”, ver Barros Filho, 2008: 77/79. Sobre a objetividade na publicidade na divulgação dos atos processuais, ver Abdo, 2006. Ainda sobre o “dever de veracidade da informação, ver Abdo, s.d.

²⁰² Luhmann, 2006a: 56.

²⁰³ Cf. Luhmann, 2005: 57.

Apesar de constituírem uma mesma área da programação - pois ambas aspiram à verdade - à apresentação de fatos como exatos²⁰⁴, as notícias devem ser distinguidas das reportagens. As reportagens não dependem de acontecimentos diários, do valor novidade, mas resultam do suposto nível de conhecimento do público ou de parte do público a que se dirigem.

Para os fins aqui propostos, aprofundaremos mais a questão das notícias, que nos parece influenciar/irritar de forma mais direta a tomada de decisão. Luhmann apresenta alguns critérios utilizados na **seleção das notícias**, apesar de apontar o riscos desta seleção²⁰⁵. São eles²⁰⁶:

Novidade:

A informação tem que ser nova²⁰⁷, tem que gerar surpresa, quebrar expectativas existentes. Esta novidade existe no acontecimento único, mas não só. Ela depende também da redundância: é preciso de contextos conhecidos para se identificar a novidade. Esta redundância pode ocorrer através de padrões de notícias (terremotos, acidentes e falências), de histórias temporárias que geram notícias todos os dias até que haja uma decisão (escândalos, reformas políticas e casos judiciais) e de notícias em série que apresentam novidades todos os dias (esportes e bolsa de valores). Assim, novidade e padronização se reforçam reciprocamente para produzir valores informativos.

Conflito:

O interesse pelo conflito decorre do fato de gerarem tensão, incerteza e um trabalho de adivinhação próprios. Isso porque adiam uma informação apaziguadora sobre futuros ganhadores e perdedores, sobre futuros resultados, gerando expectativa no que se refere à próxima notícia.

Quantidade:

As quantidades atraem a atenção ainda que não se entenda o contexto específico daquela informação (o valor do produto social bruto ou um segundo colocado). O valor

²⁰⁴ Notar a crescente fluidez dessa diferença decorrente do armazenamento eletrônico dessas notícias que assim ficam acessíveis e podem ser retomadas e gerar novo valor informativo. Cf. Luhmann, 2005: 70.

²⁰⁵ Entendemos como suficientes estes critérios para o objetivo deste trabalho. Isto porque não se pretende aqui aprofundar ou problematizar os critérios de seleção da informação, mas antes pontuar que eles existem e são próprios deste sistema parcial, para então refletir sobre as formas de interação e irritação na tomada de decisão judicial.

²⁰⁶ Cf. Luhmann, 2005: 57/69.

²⁰⁷ A ideia de novo como estratégia de marketing surge no séc. XVI primeiramente no setor do entretenimento, para depois alcançar a ciência. Sobre o tema cf. Luhmann, 2006: 53/54 esp. nota 1.

informativo pode ser aumentado por valores comparativos de tempo ou de matéria (inflação do ano passado ou IDH na Finlândia). A informação ganha um peso maior com números grandes (quantidade de mortos ou de valor roubado de um banco).

Relevância local:

O interesse gerado pela relevância local se dá pela própria proximidade da informação (um cão que mordeu um carteiro só interessa a quem se identifica com a notícia pela proximidade). Ao contrário, a distancia precisa ser compensada pela gravidade da informação, pela estranheza ou pelo elemento exótico, que transmite ao mesmo tempo a informação de que tal evento não ocorreria próximo de onde estamos.

Transgressão à norma e anormalidades:

Aqui incluem-se as transgressões jurídicas, morais e contra o “politicamente correto”, que assumem com frequência o caráter de escândalos, reforçando sua ressonância, revivendo a cena política e impedindo manifestações de compreensão e desculpa.

*Como avaliação da ruptura do equilíbrio social, a informação não se interessa pela normalidade e sim pelo que escapa ao ordinário*²⁰⁸.

A transmissão do escândalo gera um sentimento geral de que todos foram atingidos e estão indignados. Este critério é talvez o mais relevante no caso das informações que tratam de temas relacionados ao direito e irritam de alguma forma o sistema jurídico: o caso da Suzane Richthofen, o caso Nardoni, o caso da escola de base entre outros.

A transmissão de escândalos de forma isolada faz com que surja por um lado o sentimento de indignação, mas por outro reflete o que Luhmann chama de “ignorância pluralista”: o desconhecimento da normalidade do desvio²⁰⁹.

As anormalidades, desvios em relação a fatos e não a normas, também se apresentam como um critério: o óvni visto por fazendeiros ou o jacaré encontrado no rio Tietê, quase uma página de entretenimento. Entretanto, a repetição contínua de informações de transgressão à norma pode gerar uma impressão superestimada da

²⁰⁸ Barros Filho, 2008: 22.

²⁰⁹ Luhmann, 2005: 61.

dimensão de que a sociedade é moralmente ou legalmente corrupta²¹⁰, o que não acontece no caso das anomalias (ninguém olhará sua própria piscina para checar se um jacaré apareceu também por lá): *Isso só confirma que as normas são mais sensíveis a desvios do que os fatos, e é por meio destes que são reguladas as expectativas em relação à distinção provável/improvável*²¹¹.

Julgamentos morais:

As transgressões às normas são particularmente selecionadas se puderem ser misturadas com julgamentos morais, o que faz com que os meios de comunicação tenham a função de manutenção e reprodução da moral²¹². Eles realizam, assim, uma contínua auto-irritação da sociedade, uma reprodução da sensibilidade moral, tanto no plano individual quanto no plano comunicativo, sem que surja daí nenhuma obrigação controlável.

Subjetivação:

Para que as violações à norma sejam reconhecíveis e compreendidas pelo leitor/telespectador, os meios de comunicação atribuem essas violações a agentes, desconsiderando os complexos contextos sociais, psicológicos, familiares que motivaram o agente. Os contextos só aparecem quando servem para deslocar méritos e acusações. Caso típico é do seqüestro do ônibus 174²¹³. Vale ressaltar, porém, que entre os meios de comunicação e aquilo que se passa na experiência cotidiana há um contínuo copiar de padrões que refletem a construção daquela informação, visto que nem as ações nem os agentes podem ser tomados como fatos empíricos.

Atualidade:

A exigência de atualidade faz com que sejam noticiados casos específicos, acontecimentos que no momento em que são divulgados já aconteceram: *atualidade e expectativa de atualidade decorrem da própria lógica concorrencial do campo jornalístico*

²¹⁰ Neste sentido, Barros Filho, 2008: 159: *Ora, o súbito aumento de relatos de crimes em jornais causou o que foi chamado de 'crime wave'. (...) Criou-se uma falsa sensação de aumento da criminalidade em função de uma alteração no mecanismo de canalização das notícias.*

²¹¹ Luhmann, 2005: 62

²¹² Para Luhmann, isso não significa que o sistema dos meios de comunicação consiga fixar as bases éticas da sociedade, visto que para isso não há nenhuma instância apta na modernidade, o que corrobora com o não reconhecimento da moral como um sistema autônomo da modernidade. Ver Luhmann, 2005: 62 e Luhmann, 1993: 995/1009, esp. 1005 ss.

²¹³ Sobre o caso, ver o documentário "Ônibus 174", do diretor José Padilha, de 2002 e o filme "Última Parada 174", do diretor Bruno Barreto, de 2008.

*como espaço social produtor de um bem efêmero e perecível como a notícia*²¹⁴. Mas o acontecimento volta como novidade com informações sobre a extensão do dano causado ou sobre os que por pouco não foram atingidos. Cria-se assim uma recursividade, uma “série de acontecimentos” em torno de um evento chave. Dando uma coloração especial ao que noticiam e à forma como noticiam, os meios de comunicação escolhem o que deve ser esquecido, o que pode ser significativo apenas no momento e o que deve ser lembrado.

Manifestação de opiniões:

Aqui os meios de comunicação colocam opiniões como notícias. Antes e depois de uma decisão ou de um acontecimento um especialista ou uma pessoa proeminente é ouvida, fazendo com que a informação se reproduza em mais informação em forma de crítica, comentário, debate: *Dessa maneira, os meios de comunicação podem aumentar sua própria sensibilidade e adaptar-se às mudanças da opinião pública produzidas por eles mesmo*²¹⁵. Os acontecimentos de opinião servem a uma dupla função: acentuar o que é objeto da opinião, fazendo com que fique na agenda como tema, e reforçar a reputação da fonte.

Organização:

Todos esses critérios são ainda reforçados e ampliados pela seleção feita pelas organizações que no final tem que moldar as notícias e reportagens ao tempo e espaço disponível. Neste sentido, Clóvis de Barros Filho:

*O número de fatos geradores de notícia (potencialmente mediatizáveis) que chegam às reuniões de pauta deve ser reduzido para se adequar aos espaços predispostos pelo veículo. A seleção temática é inevitável*²¹⁶.

Portanto, as notícias e reportagens como área de programação própria do sistema dos meios de comunicação seguem o código informação/não-informação e realizam a seleção desta informação através dos critérios específicos de sua função, acima analisados. Assim, por mais que tenham a particularidade de aspirar à verdade e à exatidão dos fatos informados, o que não ocorre nas outras áreas de programação, não se conduzem pelo código verdade/inverdade, o que justifica parte dos fenômenos que analisaremos nos próximos capítulos.

²¹⁴ Barros Filho, 2008: 60.

²¹⁵ Luhmann, 2005: 67.

²¹⁶ Barros Filho, 2008: 34.

217

III – UNIDADE, FUNÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA

Neste capítulo abordamos temas essenciais à compreensão do funcionamento do sistema dos meios de comunicação de acordo com a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Primeiramente veremos como, apesar das diferentes áreas de programação, o sistema dos meios de comunicação de massa pode ser considerado em sua unidade.

Em seguida, trataremos das funções específicas que este sistema exerce na sociedade moderna: memória social, auto-observação e irritação da sociedade.

Alguns outros aspectos essenciais à compreensão deste sistema serão analisados: seu papel na determinação da semântica da sociedade moderna e da formação da opinião pública, além de sua relação particular com o tempo.

²¹⁷ *A traição das imagens*. Rene Magritte, 1928-9.

Discorremos, por fim, sobre o modo próprio de operação do sistema através da duplicação da realidade e inserimos a perspectiva construtivista-operacional desenvolvida por Luhmann, que exprime a inexistência ou inacessibilidade pelo sistema à uma realidade “real” pelos meios de comunicação ou por qualquer outro sistema parcial.

Compreender o modo de operação, as funções e características do sistema dos meios de comunicação de massa permitirá que se compreenda como a sociedade moderna se auto-observa e se autodescreve e qual a contribuição dos meios de comunicação de massa nesse processo.

Também permitirá a realocação da percepção inicial de manipulação e superficialidade das informações produzidas pela mídia, a que nos dedicaremos no próximo capítulo.

III.1 – UNIDADE DO SISTEMA

Algumas características do sistema dos meios de comunicação já foram delineadas quando falamos das diferentes áreas em este sistema se divide. Assim, tanto a publicidade, quanto o entretenimento ou as notícias e reportagens exercem seu papel da duplicação da realidade, apesar de o fazerem de formas distintas.

Enquanto o entretenimento convive com a existência consciente de dois mundos e de dois tempos distintos, a duplicação da realidade pelas notícias e reportagens enfrenta o paradoxo das aspirações e expectativas de reprodução do fato real.

Trata-se, entretanto, de uma única e mesma característica dos meios de comunicação que é exercida por cada área da programação de forma adequada às suas especificidades. Assim, por mais que os critérios de seleção da informação sejam distintos em cada área da programação, isso não impede, por um lado, que elas façam empréstimos entre si²¹⁸, e por outro, não afasta a unidade do sistema .

²¹⁸ Luhmann, 2005: 111/112.

Para Luhmann a unidade do sistema dos meios de comunicação se caracteriza por alguns fatores²¹⁹. Primeiramente pelo fato de todas as áreas se reproduzirem através do mesmo código binário, que deve ser um e único ao sistema, consistente na diferença informação/não-informação:

Nós podemos resumir esta análise dizendo que sistemas funcionais são identificados como unidade no nível de seus códigos, quer dizer, através de uma diferença primária, e diferenciam suas relações com o ambiente no nível de seus programas. A diferença entre codificação e programação é simultaneamente a diferença entre identidade e distinção na reflexão do sistema. A forma e a extensão da diferenciação que cada programa pode suportar depende das funções específicas do sistema e das condições sociais desta diferenciação²²⁰.

Há também o fato de as três áreas utilizarem um único meio técnico, ou melhor, as mesmas tecnologias de difusão, podendo ser regularmente encontradas no mesmo jornal, no mesmo horário da transmissão radiofônica ou da televisão.

Um outro aspecto da unidade consiste no fato de que os meios de comunicação não buscam uma construção consensual da realidade, por qualquer das áreas de programação, e se o buscam, não obtêm sucesso²²¹. As três áreas da programação contêm e reproduzem o tempo todo diversidade de opiniões.

Luhmann também aponta tratar-se da mesma contribuição: “*pode-se dizer que a contribuição das três formas de comunicação medial, e nisso elas convergem, consiste em criar condições para a comunicação seguinte, condições que não precisam ser comunicadas no próprio processo*”²²².

Por fim, ainda no sentido da unidade do sistema, Luhmann aponta para a existência de funções e características comuns dos meios de comunicação, presentes em todas as áreas da programação, ainda que efetivadas de forma distinta por cada uma delas. Essas funções/características se mostram essenciais à compreensão do sistema dos meios de

²¹⁹ Sobre a unidade do sistema dos meios de comunicação, ver Luhmann, 2005: 111/120.

²²⁰ Luhmann, 2000: 70 – tradução livre do inglês. Na Versão brasileira, Luhmann, 2005: 120.

²²¹ Luhmann, 2005: 118/120.

²²² Luhmann, 2000: 65 – tradução livre do inglês. No português: Luhmann, 2005: 113.

comunicação e especialmente de suas formas de interação com o sistema do direito, sendo objeto de análise dos próximos itens deste capítulo.

III.2 – FUNÇÕES EM SENTIDO AMPLO E RESTRITO

Cada subsistema social exerce uma **função em sentido amplo**: relação entre o problema e sua solução. A função em sentido amplo se caracteriza funcional e não finalisticamente: a solução não é um fim alcançado pelo sistema. Para ilustrar, seria difícil falar da função da sexualidade como um fim: qual seria este fim? A relação sexual soluciona os impulsos e desejos, mas não pode ser considerada como um fim. Esta é a característica da função em sentido amplo, apresentar, delimitar uma solução, mas não uma finalidade.

Trata-se da delimitação sobre como enfrentar o problema e da busca pela solução. A função em sentido amplo engloba a reflexão e a prestação, e apresenta aspectos simbólicos e expressivos. O sistema econômico busca soluções econômicas, o sistema jurídico soluções jurídicas, ainda que não se trate da “finalidade” do sistema econômico ou do sistema jurídico. A função em sentido amplo consiste em um conceito vago que abarca as contribuições do sistema enquanto soluções a determinados problemas.

Já a **função em sentido estrito** de cada sistema parcial se caracteriza pela relação que este tem com as exigências da sociedade (sistema mais amplo). Trata-se de relação de heterorreferência com o todo.

A diferenciação por funções (diferenciação funcional) marca a passagem para a modernidade. A função (*strictu sensu*) do direito perante a sociedade na modernidade é a estabilização das expectativas normativas, assim como da Economia é o controle da escassez, da arte é apontar possibilidades além das existentes, da política é tomar decisões coletivamente vinculantes e assim por diante.

Os subsistemas interferem em algo do ambiente para tornar este algo adequado à sociedade. O animal para a veterinária, o corpo humano para a medicina, o inorgânico para

a técnica. A educação, por sua vez, atua para a socialização: tem como função tornar os seres humanos socialmente adequados.

De acordo com a teoria dos sistemas, essas funções estão em conflito umas com as outras, ao contrário do funcionalismo americano segundo o qual todas caminham no sentido de um fim comum da sociedade, de forma que o controle da escassez pode prejudicar a educação e o direito pode tomar decisões anti-econômicas.

Isso ocorre, primeiro, porque cada subsistema age de acordo com sua racionalidade, visando a atender sua função, mas também porque eles tendem a se expandir e encontram limites na expansão dos demais subsistemas. O aspecto positivo desse fenômeno é exatamente a possibilidade de equilíbrio resultante desta dinâmica.

Entretanto, na atualidade e principalmente em países periféricos, o sistema econômico acaba de sobrepondo estruturalmente aos demais subsistemas, relação esta que pode ser prejudicial ao Estado Democrático de Direito²²³:

Ademais, enquanto Luhmann insiste que não há hierarquia ou dominação entre os sistemas sociais – não há um sistema fundamental do qual os outros dependam, não há um sistema que essencialmente caracteriza a sociedade – ele ainda admite um “crescimento desigual dos sistemas funcionais”²²⁴.

Feitas essas considerações, passamos à análise da função *stricto sensu* dos meios de comunicação, que a partir de agora denominaremos apenas como “função”.

III.3 – FUNÇÃO DO SISTEMA: MEMÓRIA SOCIAL

A função do sistema dos meios de comunicação, enquanto resposta às exigências da sociedade, pode ser apresentada em três aspectos: memória, auto-observação e a irritação do sistema social.

²²³ Sobre as invasões dos procedimentos eleitorais e legislativos pelo código econômico, ver Neves, 2006: 242. Sobre os limites da realização do Estado Democrático de Direito na modernidade periférica, cf. Neves, 2006: 236/244; e sobre as especificidades do caso brasileiro, ver Neves, 2006: 244/258.

²²⁴ Moeller, 2006: 121 – tradução livre do inglês.

Neste sub-capítulo analisaremos o primeiro deles: a memória.

O sistema dos meios de comunicação se preocupa especialmente com o novo: em regra, a informação perde seu valor informativo pela simples repetição, tornando-se não-informação.

Assim, as operações do sistema dos meios de comunicação transformam contínua e necessariamente informação em não-informação, caracterizando a passagem do valor positivo ao valor negativo do código pela simples autopoiese. Mas é também o próprio sistema que reintroduz constantemente seu *output* (o conhecimento dos fatos) no sistema pelo lado negativo do código (como não-informação) para poder produzir novas informações²²⁵.

Tem-se, portanto, o esquema novo/velho como uma forma de dois lados: o que é novo só o é em relação ao velho (contraconceito). Apesar da preferência pelo novo, o velho não apenas se mostra necessário à própria reprodução do sistema (reintrodução do *output*), como é por vezes revalorizado de forma altamente seletiva (clássicos, antiguidades etc.), gerando novas informações, preços e interpretações²²⁶.

O código informação/não-informação, no sentido de “informação que faz a diferença”, é marcado por essa duplicidade: por um lado a necessidade pelo novo como surgimento do desvio e, por outro, necessidade de incorporação da alteração na estrutura como pressuposto para as operações seguintes.

Esta necessidade de incorporação da alteração e da referência em comunicações anteriores faz com que os meios de comunicação disponibilizem uma realidade de *background* para todas as comunicações que vão se seguindo, realidade que é continuamente reempregada por eles mesmos, caracterizando a função da **memória sistêmica**²²⁷.

O sistema precisa, portanto, de uma dupla orientação cronológica: de um lado a memória e, de outro, o futuro aberto para que possa reintroduzir a diferença que observa entre sistema e ambiente no próprio sistema (*re-entry*). O paradoxo memória/variação

²²⁵ Ver Luhmann, 2005: 42/43.

²²⁶ Cf. Luhmann, 2005: 46/47.

²²⁷ Cf. Luhmann, 2005: 158.

apenas realoca a questão de como os sistemas complexos lidam com a necessidade de garantir ao mesmo tempo alto grau de redundância e de variedade.

Tem-se que todas as observações realizadas pelo sistema - seja ele o social aqui analisado, seja ele o psíquico - são margeadas pela discriminação esquecer/lembrar. Não fosse sua capacidade de esquecimento, ou a liberação de capacidades para novas operações, a reprodução do sistema acarretaria uma sobrecarga insuportável ou se limitaria a experimentar no futuro sempre o mesmo.

Esta “liberação” se dá através da discriminação contínua daquilo que deve ser lembrado e daquilo que deve ser esquecido: *a memória funciona como apagador de pistas, como repressão e inibidor eventual da repressão*²²⁸.

Para tanto, a memória trabalha através de **esquemas**²²⁹ que regulam o que permanece guardado e que pode ser reutilizado, auxiliando na função de discriminar continuamente, no fluxo de operações que ocupam um sistema, entre lembrar e esquecer.

*Exatamente pelo uso do esquema é que o desvio causa surpresa: ele sobressai e impregna-se por meio da memória. Esquemas são instrumentos do esquecimento – e do aprendizado*²³⁰.

O relevante aqui é compreender que os esquemas são apenas regras para a repetição de informações e não imagens que se fixam no momento de cópia. Assim, a memória é composta de formas que permitem que se recorra a elas num decurso cronológico ininterrupto de autopoiese, possibilitando que se faça referências retrospectivas ao conhecido e que se repitam operações que o atualizam. A memória, portanto, não consiste em uma reserva de imagens que podem ser revistas²³¹.

Os esquemas permitem o acoplamento estrutural da comunicação de massa com as simplificações confirmadas psiquicamente, sendo necessários à continuação da própria comunicação e participando assim do processo de construção da memória social:

²²⁸ Luhmann, 2005: 164.

²²⁹ Os esquemas são apresentados por Luhmann como a reprodução de tipos (padrões estereotipados de expectativas) indispensáveis para a compreensão das ações ou das comunicações. Ver Luhmann, 2006: 877 ss.

²³⁰ Luhmann, 2005: 177.

²³¹ Sobre a formação de esquemas, cf. Luhmann, 2005: 173/186, esp. 176/177.

*Os meios de massa garantem, então, que ditos esquemas estejam disponíveis para que se recorra a eles em medida e multiplicidade tal que correspondam às necessidades de comunicação de toda a sociedade e que, de acordo com a necessidade, possam levemente variar-se e de maneira nova combinar-se. Se trata de uma condição operativa de continuidade da comunicação sob condições de alta complexidade e de variação rápida*²³².

Ao mesmo tempo a memória funciona como prova de consistência interna para o sistema, organizando sua resistência às cobranças excessivas de sentido. No caso dos meios de comunicação os esquemas são apresentados por meio de **temas da comunicação** que organizam a sequência de colaborações, restando aberto a futuras opções “sim” e “não”²³³: *Isto permite uma ordem sequencial da comunicação e leva a uma memória articulada por temas, a uma memória ordenada, de certo modo, localmente – por ‘tópico’*²³⁴.

A dinâmica do próprio sistema está atrelada ao funcionamento da memória: a reprodução do sistema depende de sua capacidade de esquecimento, enquanto que a construção dessa memória decorre da seleção da informação que “faz a diferença”, ou seja, aquela que permanece por curto ou longo prazo na memória.

Apesar de todos os sistemas terem para si uma memória específica (memória sistêmica), a memória dos meios de comunicação além de funcionar internamente para o sistema, realiza, também, funções correspondentes para o sistema social mais abrangente. Trata-se da função de **memória social**:

*Para o sistema social, a memória consiste no fato de, em cada comunicação, se poder tomar como conhecidas algumas suposições determinadas sobre a realidade, sem precisar introduzi-las ou justificá-las expressamente.*²³⁵.

Esse uso social dos meios de comunicação voltado à associação contínua entre passado e futuro responde às exigências de redundância (senso de familiaridade) e

²³² Cf. Luhmann, 2006a: 877 – tradução livre do espanhol.

²³³ Luhmann, 2005: 165.

²³⁴ Luhmann, 2006a: 54 – tradução livre do espanhol.

²³⁵ Luhmann, 2005: 114.

variedade da sociedade moderna e atribui uma ordem cronológica à realidade continuamente construída²³⁶.

A memória social é o instrumento de discriminação entre o esquecer e o lembrar que permite o reemprego das capacidades comunicacionais que se tornaram livres. Não é, portanto, um simples armazenamento circunstâncias e acontecimentos passados como se pode supor em uma primeira análise.

Mas o fato de a memória permitir a redundância ao mesmo tempo que a variação, de construir a memória social e ao mesmo tempo irritar continuamente a sociedade com o novo, não significa qualquer forma de abertura operacional do sistema. Pelo contrário, o fechamento operacional condiciona essa função na medida em que impede que o meio externo atue de forma direta, sem nenhum filtro, no sistema.

Desta forma, a memória compensa e mesmo sobrecompensa a falta de contato operativo com o meio externo, por meio de atividades próprias do sistema. Esta delimitação do que é familiar permite, por um lado, a realização das operações do sistema garantindo o que não deve ser esquecido até a próxima operação. Por outro, associa o reempregar ativado por acontecimentos a processo de aprendizagem²³⁷.

O que é lembrado não precisa ser etiquetado como passado, mas também pode ser vivenciado como “novo” à medida que for utilizada para atuar nos testes usuais de consistência da comunicação, *pois sem memória nada pode aparecer como “novo” (como desviante), e sem experiências desviantes nenhuma memória se forma*²³⁸.

A idéia central colocada por Luhmann é de que a função social dos meios de comunicação não se encontra na totalidade das informações sempre atualizadas (quer dizer, não no lado tomado como positivo do código), mas na memória produzida por meio dele²³⁹.

Assim, a memória possibilita que se tome como conhecidas algumas suposições determinadas sobre a realidade de forma que a comunicação ocorra sem que seja necessário justificar ou explicar essas suposições a cada nova comunicação. Esta memória

²³⁶ Cf. Luhmann, 2005: 165.

²³⁷ Cf. Luhmann, 2005: 72/73.

²³⁸ Cf. Luhmann, 2005: 73

²³⁹ Ver Luhmann, 2005: 114.

vai, portanto, colaborar em todas as operações do sistema social na medida em que são realizadas através da comunicação.

Especificamente no que se refere às notícias e reportagens, pode-se dizer que os meios de comunicação escolhem o que deve ser esquecido, o que pode ser significativo apenas no momento e o que deve ser lembrado dando uma coloração especial ao que noticiam e à forma como noticiam²⁴⁰.

A memória social não foge à regra dos esquemas e também funciona por meio deles. Os esquemas são usados e até mesmo produzidos pelo acoplamento estrutural entre os meios de comunicação e as simplificações confirmadas psiquicamente pelos indivíduos:

O processo transcorre de forma circular. Os meios de comunicação dão ênfase à compreensibilidade. Mas a compreensibilidade é mais bem garantida por meio de esquemas que os próprios meios já tenham produzido. Eles fazem uso, para seu próprio funcionamento, de um ancoramento psíquico, que se pressupõe como resultado do consumo das representações mediáticas, quer dizer, sem quaisquer outras comprovações²⁴¹.

Sob a perspectiva do indivíduo, portanto, os esquemas estruturam a memória sem fixar a ação, libertando dos pesos concretos e oferecendo um background nos quais se pode reconhecer também desvios, oportunidades de ação e limitações.

A esquematização mostra-se necessária na medida em que o indivíduo não está dentro daquilo que os meios de comunicação apresentam; ele apenas observa aquilo como texto ou como imagem, mas vive em si mesmo os resultados. Os meios de comunicação, assim como o teatro fizera no início da modernidade²⁴², colocam o indivíduo em uma realidade fora da encenação, como analisaremos mais a fundo quando falarmos de duplicação da realidade.

Essa distância criada pelos meios de comunicação atua de forma ambivalente; por um lado, o indivíduo sabe que não é e não vive aquilo que assiste na televisão; por outro, os meios de comunicação, através de todas as áreas da programação, produzem o mundo

²⁴⁰ Ver Luhmann, 2005: 66/67.

²⁴¹ Luhmann, 2005: 177/178.

²⁴² Como apontado por Luhmann, a esquematização não é produto direto da imprensa ou dos meios de comunicação e já existia no teatro do início da modernidade. Cf. Luhmann, 2005: 182/184.

no qual os próprios indivíduos se encontram. Isto nos leva ao segundo aspecto da função que os meios de comunicação exercem na sociedade, ou seja, a própria auto-observação da sociedade.

III.4 – FUNÇÃO DO SISTEMA: AUTO-OBSERVAÇÃO DA SOCIEDADE

Luhmann parte da ideia de que nenhuma sociedade é capaz de alcançar a si mesma através de suas próprias operações²⁴³. Isso ocorre porque no nível operacional o sistema sociedade se vê obrigado a observar seu comunicar, e portanto, a se auto-observar. E são os meios de comunicação, na modernidade, que tem por operação própria a reprodução da comunicação de acordo com o código informar/não-informar.

Soma-se a isso, a evolução das tecnologias de difusão e o alcance desta comunicação, o que justifica a ideia de que na modernidade, “o conhecimento do mundo para o público” ou o “conhecimento mais abrangente do mundo” é quase que exclusivamente produzido através dos meios de comunicação²⁴⁴:

Os acoplamentos estruturais entre indivíduos e a sociedade afetam a realidade total. Isso vale para todas as formações sociais. Contudo, os meios de comunicação variam as condições estruturais, pois eles alteram tanto a demanda por esquemas quanto sua oferta. Esquemas e scripts das necessidades ecológicas e a necessidade de uma esquematização da própria pessoa são apenas exemplo extremos escolhidos para isso²⁴⁵. E não é talvez nenhum acaso que esses dois ambientes da comunicação social, a complexidade da natureza extra-humana e a dinâmica própria e a intransparência dos indivíduos humanos sejam dependentes, de forma especial, de esquemas, e, com isso, dos acoplamentos estruturais dos meios de comunicação²⁴⁶.

²⁴³ Cf. Luhmann, 2006a: 687. Sobre a acessibilidade da sociedade, ver também Luhmann, 2006: 687/688.

²⁴⁴ Luhmann, 2005: 174.

²⁴⁵ Sobre esquemas e scripts das necessidades ecológicas ver Luhmann, 2005: 178/ 179 e sobre a necessidade de esquematização da própria pessoa ver Luhmann, 2005: 179/183.

²⁴⁶ Luhmann, 2005: 185/186.

Para compreender esta ideia, é preciso superar a concepção de que o mundo é como ele é e as divergências de opinião são apenas um resultado de perspectivas subjetivas distintas de experiências e lembranças.

Segundo Luhmann, enquanto as ciências naturais do século XX já tinham colocado em xeque essa ideia, as ciências sociais ainda estavam metodologicamente na busca da “realidade real” e só permitiam um relativismo histórico, étnico ou culturalmente condicionado²⁴⁷.

Analiticamente não há, portanto, o mundo como ele é. Há “um mundo”, uma realidade construída pelos meios de comunicação e a sociedade se vê através dela. Os meios de comunicação enquanto sistema trabalham continuamente selecionando informações dentre o excedente comunicacional que existe na sociedade. Assim a sociedade que surge dessa informação corrente e contínua que os meios de comunicação produzem sobre ela mesma.

Esse conhecimento do mundo produzido e reproduzido pelos meios de comunicação se dá através de diversas formas de seleção, desde uma pré-escolha segundo valores ou normas, até formas mais veladas de seleção como representação de fatos concretos em conceitos gerais ou atribuições causais.

Os meios de comunicação selecionam, portanto, uma causa, um efeito, um conceito geral no qual se encaixa aquele fato concreto, até para tornar a informação mais compreensível. E essa atribuição reduzida de causalidades passa a impressão de uma referência compacta dos fatos e produz julgamentos, emoções, apelos e protestos²⁴⁸.

No que se refere especificamente as notícias e reportagens, trata-se da área de programação que fornece de forma mais direta a “cópia” da realidade e que é assim anunciada e recebida pelo público. Por isso, a forma como a sociedade é reproduzida pelos meios de comunicação está relacionada aos critérios de seleção que vimos acima: o eixo para autodescrição da sociedade é escolhido *where the action is*, através da habilidade dos realizadores midiáticos²⁴⁹.

²⁴⁷ Luhmann, 2005: 129.

²⁴⁸ Cf. Luhmann, 2005: 131.

²⁴⁹ Ver Luhmann, 2005: 132.

Isto pode ser percebido através da observação dos critérios utilizados para a seleção das notícias, com ênfase aos conflitos, transgressões às normas, escândalos e julgamentos morais. Os distúrbios são preferidos ao invés da ordem, de forma que a sociedade estimula-se a constantes inovações: ela produz problemas que exigem soluções, que por sua vez produzem mais problemas que exigem novas soluções. A própria sociedade passa a reproduzir os temas que os meios de comunicação buscam, selecionam e transformam em informação.

Ademais, os meios de comunicação determinam a forma como o mundo deve ser lido e atrelam as perspectivas morais a essa descrição (critério dos julgamentos morais)²⁵⁰. A moral serve como tipo de suplemento à seletividade e precisa das coisas que são claramente escandalosas para se renovar ao longo da história, ou seja, ela precisa dos meios de comunicação.

A realidade é descrita de uma forma que passa a impressão de ser carente de equilíbrio, a reprodução continuada da tensão entre “o que é” e o “que deveria ser”: *A “classe política” (como se diz hoje em dia de forma pejorativa) fracassa diante das grandes tarefas da época. A corrida atrás de dinheiro, de valores de carreira, de reputação, de índices de audiência, de formação superior de alta qualidade parece ser tão dominante que, como na evolução, o fato recessivo “sentido da vida” acaba tendo que ser novamente recuperado pelo caminho da moralidade. Mas não se pode equilibrar déficits de realidade, mesmo imaginário, pelo caminho normativo*²⁵¹.

A publicidade também colabora com essa auto-observação da sociedade, espalhando a comunicação de forma que cada um tenha a impressão de que há algo mais bonito e melhor do que aquilo que ele próprio tem ou conseguiria ter. As limitações da modernidade não são mais religiosas ou estratificadas, mas conseqüentes da ausência do poder de compra²⁵².

²⁵⁰ Para Luhmann, *a moral não é necessária nas relações normais, ela é sempre um sintoma do surgimento de patologias* (Luhmann, 2005: 133). Em outro sentido, Luhmann reconhece a corrupção sistêmica como o problema moral da sociedade mundial contemporânea, apesar de sua fragmentação e da impossibilidade de generalização d critérios e programas baseados no código-binário consideração/desprezo. Sobre o tema ver Neves, 2009: 43/44.

²⁵¹ Luhmann, 2005: 134. Apesar de não “equilibrar déficits de realidade”, o caminho normativo opera quando a atuação da mídia caracteriza um ilícito jurídico, por exemplo uma calúnia ou uma difamação, o que gera uma reação por parte do sistema jurídico, como veremos no capítulo V.

²⁵² *A sociedade, assim, surge como uma ordem na qual há dinheiro em massa – e falta para todo mundo* (Luhmann, 2005: 135/136).

O entretenimento, por sua vez, permite que se extraiam oportunidades comunicacionais com base na artificialidade das experiências televisivas e cinematográficas comuns aos interlocutores.

Entretanto, as pessoas decodificam o que é comunicado na direção daquele que comunica. Assim os noticiários e as reportagens induzem mais a que se suspeite da existência de motivos não revelados ao passo que o entretenimento sugere mais uma auto-observação de segunda ordem²⁵³. Ao fenômeno “do que é observado”, soma-se o aspecto de “como é observado”, ressaltando-se que, em qualquer dos casos, a realidade dos meios de comunicação é uma realidade de segunda ordem²⁵⁴:

Aqui também, o único modo de reflexão é aquele da observação de segunda ordem, ou seja, a observação de que a sociedade que deixa sua própria auto-observação para o sistema dos meios de comunicação aceita precisamente esta forma de observação como observação de observadores²⁵⁵.

Por fim, importante pontuar que os meios de comunicação não são os únicos a produzirem uma realidade por meio de suas próprias operações. Os meios de comunicação contribuem para a construção da realidade promovida pela sociedade, mas não colocam nenhuma exigência de exclusividade nesse sentido.

Além da contribuição que cada comunicação realiza ao selecionar o que aproveita e o que deixa ao esquecimento, há contribuições diretas no processo de produção de outras realidades. O sistema jurídico, por exemplo, através do processo judicial diferencia consciente e expressamente a “realidade real” da “realidade processual”. De acordo com o art. 155 do código de processo penal, *o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial*, ou seja, dos fatos que foram ali comprovados e não dos fatos como ocorreram no mundo real.

Trata-se, inclusive, de aspecto de difícil compreensão pelo público²⁵⁶ não especializado. O sentimento é parecido com o que surge de manipulação em relação aos

²⁵³ Luhmann, 2005: 140.

²⁵⁴ Sobre a cibernética de segunda ordem como paradoxo, ver Luhmann, 2005: 187/194.

²⁵⁵ Luhmann, 2000: 85 – tradução livre do inglês, na versão brasileira Luhmann, 2005: 142.

²⁵⁶ Para Luhmann, o “público” não se confunde com sistema dos meios de comunicação ou com opinião pública. O “público” é caracterizado como a reflexão sobre cada fronteira interna do sistema, ou, como o ambiente social interno dos subsistemas sociais. Assim, *quando o sistema considera o fato de ser observado*

meios de comunicação. Como o juiz não pode levar em consideração um fato que teve conhecimento só porque ele não foi produzido no processo? A indignação nos dois casos tem a mesma origem: a concepção cotidiana de que a realidade produzida pelos meios de comunicação e pelo direito reproduzem a realidade “como ela é”, aspirando à verdade.

A diferença que se faz necessário apontar, no entanto, é que, no caso do direito, a delimitação do alcance dessa realidade é mais restrita. Ainda que ela extrapole os limites do processo e produza efeitos na esfera privada das pessoas envolvidas, ela não atinge a toda sociedade, sendo difícil enxergar aí uma função de auto-reprodução da própria sociedade.

Ao contrário do que ocorre com os meios de comunicação de massa, principalmente em função do incremento das tecnologias de difusão, que não apenas produzem e reproduzem a realidade com que operam, como produzem a realidade que alcança de forma mais abrangente e homogênea toda a sociedade. Nesse sentido, indispensável o seu envolvimento quando se trata de ampla difusão, de possibilidade de apropriação do conhecimento de forma anônima e imprevisível, ou seja, de auto-observação da sociedade moderna²⁵⁷.

Assim, os meios de comunicação caracterizam o único sistema cuja função consiste em orquestrar a auto-observação do sistema social: *E não se pode compreender a “realidade dos meios de comunicação” encarando sua tarefa como sendo a disponibilização de informações adequadas sobre o mundo e medindo por meio disso seu fracasso, sua distorção da realidade, sua manipulação de opinião - como se pudesse ser diferente*²⁵⁸.

do exterior, sem que fique claro como o fazem e por meio de quem, ele se vê a si mesmo como observável no medium do público (Luhmann, 2005: 169 – a tradução brasileira fala em esfera pública, mas o correto é somente público visto que a esfera pública, para Luhmann, é o espaço de reflexão do sistema político). Nestes termos, o mercado é o ambiente interno do sistema econômico e a opinião pública o ambiente interno do sistema político.

²⁵⁷ Cf. Luhmann, 2005: 167.

²⁵⁸ Luhmann, 2005: 159.

III.5 – FUNÇÃO DO SISTEMA: IRRITAÇÃO DA SOCIEDADE

Há ainda um terceiro aspecto da função que a mídia exerce na sociedade: **a produção contínua e o processamento de irritações**. Esta função decorre da própria preferência do sistema por informação nova: a informação se torna não-informação e perde seu valor de surpresa ao se tornar pública, fazendo com que a sociedade seja permanentemente irritada por novas informações.

Ao mesmo tempo em que o sistema dos meios de comunicação de massa dependem das novidades, a própria sociedade é por elas irritada e demanda continuamente novos desdobramentos ou esclarecimentos, ou seja, novas comunicações e irritações. Neste sentido, os meios de comunicação não tem por função o aumento do conhecimento, a socialização ou a educação.

As descrições do mundo e da sociedade pelas quais a própria sociedade moderna se orienta dentro e fora do sistema dos meios de comunicação decorrem, portanto, dessa atividade circular de produzir e interpretar as irritações por meio de informações vinculadas a um momento particular. O sistema, fechado operacionalmente na reprodução de informações, se abre cognitivamente através das irritações.

Quanto à ideia de irritação, Luhmann esclarece que ela não é privativa do sistema dos meios de comunicação, da mesma forma que o poder não é do sistema político ou as normatizações do sistema jurídico. Ao contrário, a irritabilidade é apresentada como a característica estrutural mais geral dos sistemas autopoieticos; ela assume, na descrição moderna, o lugar que se atribuía no passado à natureza ou à essência das coisas²⁵⁹:

Irritabilidade resulta do fato de o sistema possuir uma memória que está ativamente envolvida em todas as operações e com isso ser apta a experimentar e equilibrar as inconsistências - o que não significa outra coisa senão conseguir produzir realidade. Isso remete a um contexto constitutivo-recursivo de memória, irritabilidade, processamento de informações, construção de realidade e memória²⁶⁰.

²⁵⁹ Ver Luhmann, 2005: 159/160.

²⁶⁰ Luhmann, 2000: 98 – tradução livre do Inglês. Na versão brasileira, Luhmann, 2005: 159/160.

Sendo o sistema dos meios de comunicação especializado nisso, somente dele espera-se essa atuação e somente assim a sociedade se organiza de forma intranquila.

Os meios de comunicação aumentam o grau de liberdade da comunicação, diagnóstico este que é intensificado pelo aumento da irritabilidade da sociedade e da interpenetração recursiva da comunicação produzida pelo meio de comunicação de massas com a comunicação cotidiana nas interações e organizações da sociedade. Desta forma, os meios de comunicação absorvem e estimulam o trânsito da comunicação, produzindo valores próprios da sociedade moderna, ou seja, orientações relativamente estáveis na esfera cognitiva, normativa e avaliativa que não podem ser fornecidas do exterior²⁶¹.

Esta ideia contrapõe-se à tradição de que a estabilidade do sistema social baseia-se no consenso, em um contrato social ou em uma religião aceita por todos. Se assim fosse, os meios de comunicação não produziram as orientações relativamente estáveis, mas seriam um fator desestabilizante da própria sociedade.

O sistema não consegue, operacionalmente e sob pressão da velocidade das informações, depender de um consenso processualmente assegurado. Pelo contrário, cada comunicação produz possibilidades de aceitação e recusa, gerando nova comunicação baseada no pressuposto desse dissenso.

A estabilidade da sociedade moderna, portanto, se baseia na existência de temas²⁶², objeto dos meios de comunicação, que tornam as coisas conhecidas e permitem a comunicação subsequente sobre elas (dissensual) e não na existência de contratos ou consensos exigidos normativamente.

Conclui-se que a irritação é reconhecida por Luhmann como efeito único e global dos meios de comunicação na sociedade, apesar das distintas formas de construção da realidade pelas três áreas da programação, como vimos acima:

O traço básico talvez mais importante e contínuo é que os meios de comunicação, ao mesmo tempo que elaboram informações, abrem um horizonte de incertezas produzidas por eles mesmos, que precisa ser servido com outras e sempre outras informações. Os meios de

²⁶¹ Cf. Luhmann, 2005: 160/161.

²⁶² “Portanto, a canalização de temas é um procedimento inerente a toda atividade mediática e produz efeitos no grupo social consumidor.” Barros Filho, 2008: 57.

*comunicação aumentam a irritabilidade da sociedade e, com isso, a capacidade de elaborar as informações. Dito de forma mais precisa: eles elevam a complexidade dos contextos de sentido nos quais a sociedade expõe-se à irritação por meio de diferenças autoproduzidas*²⁶³.

Assim, os meios de comunicação exercem sua função, mantendo a sociedade desperta, produzindo disposição e preparação contínuas para as surpresas e os distúrbios, e atuando na geração e no processamento de irritações²⁶⁴. Daí, decorre a intranquilidade e a irritabilidade específicas, criadas pelo sistema dos meios de comunicação: a sociedade é preparada para receber surpresas e continuamente demanda por elas²⁶⁵.

III.6 - AUTODESCRIÇÃO, SEMÂNTICA DA MODERNIDADE E FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA

A auto-observação da sociedade implica lógica e diretamente a sua **autodescrição através dos meios de comunicação**. Apesar de Luhmann focar mais na ideia de auto-observação como função dos meios de comunicação²⁶⁶, esse fenômeno implica logicamente a autodescrição da sociedade. Pode-se dizer que os meios de comunicação determinam “o que se fala” na esfera pública²⁶⁷, nos ambientes não sistematicamente organizados, caracterizando a opinião pública²⁶⁸ e assim a própria semântica da sociedade moderna.

²⁶³ Luhmann, 2005: 138/139.

²⁶⁴ Sobre o conceito de irritação, esclarece Luhmann que sua origem está no conceito de *admiratio* (admiração, surpresa, espanto ocasionado pelo desvio ou diferença). Entretanto, a *admiratio* pressupõe causas externas e seu surgimento é apenas uma exceção. Ao contrário do conceito de irritação utilizado pelas teorias evolucionistas desde Jean-Baptiste Pierre Antoine de Monet Lamarck (Lamarck, 1994) que pode ser generalizado para os fins aqui propostos; cf. Luhmann, 2005: 47, nota 24. Assim, o conceito de irritação permite que a ressonância seja criada em relação a acontecimentos do meio externo, sem que haja efetivamente contato com esse – sobre o tema, ver Luhmann, 2005: 47.

²⁶⁵ Sobre o tema, ver Luhmann, 2005: 44/48.

²⁶⁶ Ver Luhmann, 2005: 155/165.

²⁶⁷ Sobre o conceito de esfera pública ver Luhmann, 2005: 167/172.

²⁶⁸ Sobre as diferentes teorias que se referem à determinação da opinião pública, suas dificuldades empíricas e seus fatores condicionantes, ver Barros Filho, 2008: 168/179 e 183/206.

Para Luhmann as autodescrições são observações em sentido estrito. Isto porque uma observação determina algo ao distingui-lo do resto ou de outra coisa, ou seja, ao manter algo como não marcado de maneira intencional ou temática. Isso também é válido para as autodescrições: a sociedade ao se autodescrever agrega um segundo ponto cego que é o próprio observador²⁶⁹.

Mas operacionalmente há uma distinção entre auto-observações e autodescrições: enquanto a auto-observação pode ser entendida como operação dentro do sistema para o próprio sistema, a autodescrição consiste na elaboração do texto correspondente²⁷⁰.

Assim, auto-observações e auto-descrições da sociedade são sempre operações comunicacionais que só existem em conexão com acontecimentos do sistema; supõem que o sistema já exista e, por isso, não são operações constitutivas, mas posteriores – dependem de uma memória altamente seletiva. O sistema opera apenas através de comunicação, de forma que tanto as observações quanto as descrições são assim determinadas.

Com isso, Luhmann supera a filosofia do sujeito, das operações cognitivas através da dualidade entre sujeito/objeto, para apresentar a autodescrição como uma forma de dois lados que “marca” algumas coisas enquanto outras permanecem não-marcadas²⁷¹:

Embora se possa formalmente conceber que a sociedade se observa pelos sistemas conscientes de cada ser humano (ou também por seus corpos, por seus sistemas imunológicos, etc.), estas observações resultam inadequadas diante da complexidade da sociedade. Temos então um fato que a filosofia do sujeito não levou em conta, o de que toda cognição se guia mediante auto-observação e autodescrição.

Deve-se renunciar a uma observação externa competente – ainda que idiossincrásica. O próprio sistema deve alcançar a observação de sua observação, a descrição de sua descrição. Por isso não pode conceber-se nem como sujeito nem como objeto no sentido clássico da distinção²⁷².

²⁶⁹ Luhmann, 2006a: 699/700.

²⁷⁰ Luhmann, 2006a: 703/704.

²⁷¹ Sobre a superação do referencial sujeito/objeto no processo cognitivo caracterizado pela intersubjetividade e pelo consenso, ver Luhmann, 2006a: 689/697.

²⁷² Luhmann, 2006a: 694 – tradução livre do espanhol.

Cada autodescrição do sistema nada mais é do que uma construção, o que permite que o sistema seja capaz de surpreender-se e de obter de si mesmo novos conhecimentos. O valor informativo das auto-observações e autodescrições da sociedade só existe, assim, por ela não ser transparente para ela mesma.

A autodescrição da sociedade, como as demais práticas auto-referenciais, não comporta critérios externos. Isto não quer dizer que não exista nenhum critério. As teorias de reflexão utilizadas na autodescrição dos sistemas funcionais na modernidade exige - na maioria das vezes - o critério da “cientificidade”, enquanto as sociedade pré-modernas valiam-se de critérios religiosos, como veremos abaixo.

É preciso também se afastar da ideia de que a autodescrição da sociedade implica consenso ou capacidade de consenso; pelo contrário: *na medida em que toda diferença se torna “centro do mundo”, a policontextualidade implica uma pluralidade de autodescrições da sociedade, levando à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes*²⁷³.

Mas dentre as bilhões de operações caracterizadas pela autorreferência, algumas apresentam vantagens de sentido dignas de serem conservadas. Estas são chamadas de **semântica**. Esta semântica, materializada em textualizações e normatizações, compensam o caráter de singularidade e de acontecimento que todas as auto-observações do sistema têm em nível operacional²⁷⁴.

A semântica própria das autodescrições da sociedade está sujeita a evoluções. As autodescrições devem ser suficientemente plausíveis para poder – no processo de observar e descrever – confirmar-se ou transformar-se²⁷⁵. Assim, o conceito de autodescrição não exclui uma multiplicidade de autodescrições do mesmo sistema. E a crescente quantidade de descrições desencadeia contra-descrições – como, por exemplo, os movimentos fundamentalistas²⁷⁶.

Neste ponto, importante voltarmos a ideia de que a sociedade moderna é caracterizada por transformações estruturais, sendo a diferenciação funcional primária talvez a mais importante delas. Isto porque é possível reconhecer uma conexão entre as

²⁷³ Neves, 2009: 23/24.

²⁷⁴ Luhmann, 2006a: 704.

²⁷⁵ Cf. Luhmann, 2006a: 706.

²⁷⁶ Cf. Luhmann, 2006a: 708.

transformações estruturais e semânticas da sociedade: *de fato, há tensões entre a semântica desenvolvida no nível da autodescrição ou reflexão da sociedade e o plano estrutural da delimitação seletiva das operações possíveis, mas é evidente que mudanças na estrutura influenciam mudanças no artefato semântico e vice-versa*²⁷⁷.

A diferença no nível de complexidade das estruturas da sociedade demanda uma semântica do agir e vivenciar adequada a ela, sob pena de perda total de conexão com a realidade. Assim a evolução semântica relaciona-se com a diferenciação funcional da sociedade e mais especificamente com a diferenciação do sistema dos meios de comunicação de massa.

Na sociedade estratificada da pré-modernidade (aqui limitada a análise ao pensamento greco-romano-cristiano, ou seja, à Europa), marcada pela relação centro/periferia, a semântica ontológica dominava²⁷⁸, caracterizando uma forma de observar a realidade que partia da distinção ser/não-ser como subordinante de todas as demais distinções²⁷⁹. Na forma de diferenciação das sociedades pré-modernas, há sempre uma posição que pode descrever corretamente o mundo e a realidade, seja a cúpula hierárquica, a nobreza ou a cidade como centro da sociedade.

*Segue cabendo a um pequeno estrato elaborar as descrições (...), que correspondem a continuidade da forma oral de transmitir tradições (doutrina) incluindo a dos textos fixados por escrito; na Mesopotâmia são as escolas de escritura, na Idade Média, os clérigos com formação teológico e jurídica*²⁸⁰.

Por muito tempo a religião, com sua forma teológica, vai garantir uma descrição unitária do mundo com alta superação das inconsistências. E ao longo da Idade Média a cultura da nobreza, dos monastérios e das cidades começam a se desenvolver de forma separada, mas há ainda uma predominância semântica claramente religiosa.

Sobre a formação hierárquica pré-moderna, escreve Neves:

²⁷⁷ Neves, 2009: 2.

²⁷⁸ Sobre a semântica ontológica da antiga Europa, ver Luhmann, 2006a: 708/723.

²⁷⁹ Ver Luhmann, 2006a: 708/709. Sobre as demais distinções que caracterizam a semântica da Antiga Europa, *todo/parte, política/ética*, ver Luhmann, 2006a: 723/752.

²⁸⁰ Luhmann, 2006a: 709 – tradução livre do espanhol.

No que concerne à integração sistêmica, o cume da sociedade era composto pelo amálgama da estrutura política de dominação, reproduzida com base na diferença entre poder superior e inferior, e da semântica moral-religiosa, constituída com base na distinção (moral) entre o bem e o mal, que era indissociável da diferença (religiosa) entre o transcendente e o imanente. Esse amálgama prevalecia sobre todas as outras esferas de comunicação, que assim permaneciam indiferenciadas, determinadas heteronomamente²⁸¹.

Apesar de as experiências de inconsistência já existirem desde o surgimento da escrita²⁸², que possibilitou a comparação dos textos, apenas na alta Idade Média que a inconsistência se torna um problema²⁸³. Isto porque a inconsistência passa a atingir também os textos teleológicos e a impressão dos livros converte isso em cultura secularizada²⁸⁴.

Já na transição para a idade moderna²⁸⁵, a imprensa aproveitada comercialmente (mudança no plano das estruturas) torna visível de maneira repentina a heterogeneidade acumulada do acervo de pensamento, o que vai obrigar reações por parte da semântica que se servirá da impressão de livros para gerar uma variedade de formas.

Estas alterações semânticas acompanham, portanto, a diferenciação e a evolução da própria sociedade. Por exemplo, é apenas no final do século XIX, e propriamente no século XX, que a distinção entre *todo* e *parte*²⁸⁶, que marcou a semântica ontológica da pré-modernidade, será abandonada definitivamente. A experiência da sociedade mundial e da cultura mundialmente difundida vai substituí-la pela distinção menos pretensiosa entre formas de sentido *particulares* (regionais, éticas, culturais) e *universais*, que podem se

²⁸¹ Neves, 2009: 6/7. Aqui heteronomamente se refere a imposição semântica religiosa às demais esferas sociais. Não confundir com a ideia de semântica heterogênea, que trataremos logo abaixo, e refere-se exatamente ao fenômeno inverso, ou seja, à capacidade reflexiva de cada sistema funcional e a semântica daí decorrente.

²⁸² Sobre a escrita e a forma como esta influi na eliminação das inconsistências, ver Luhmann: 2006a: 207/208.

²⁸³ *E na Idade Média a teologia toda se submete, mais uma vez, às exigências de consistência teórica – com consequências de grande alcance para as controvérsias, as formações de escolas, as intervenções político-eclesiásticas e, finalmente, para os cismas da igreja* (Luhmann, 2006a: 206/207 – trad. livre do espanhol).

²⁸⁴ Ver Luhmann, 2006a: 733.

²⁸⁵ Sobre a evolução social como processo de complexificação e diferenciação funcional, ver Neves, 2006: 1/11.

²⁸⁶ Sobre o *todo* e *suas partes* como distinção da semântica da Antiga Europa, ver Luhmann, 2006a: 723/738.

aplicar a qualquer lugar, tornando possível a elaboração de particularidades em oposição às estruturas universais do mundo moderno²⁸⁷.

Também é somente a partir do século XVIII que será superada a organização profissional temática que dominou as escolas durante a Idade Média, a saber, a separação entre *trivium*, na qual se ensina a gramática, a retórica e a dialética, e *quadrivium*, na qual se ensinam aritmética, geometria, astronomia e música. A forma de organização do saber se desenvolve então juntamente com as novas formas sociais, intensificando a comunicação entre aqueles com interesses iguais. A especificidade funcional já transparece no surgimento das “academias” que atendem às necessidades especiais de grupos específicos²⁸⁸.

Esses exemplos permitem compreender que a autodescrição - e portanto a semântica das sociedades - não pode prescindir da análise da evolução das próprias estruturas da sociedade. Há, portanto, uma semântica específica que acompanha a compreensão da sociedade moderna como global e funcionalmente diferenciada, marcada especialmente pela atuação dos meios de comunicação de massa enquanto sistema funcional.

Assim, pode-se dizer que a semântica da modernidade é caracterizada pelo surgimento da reflexão dos próprios sistemas funcionais, que só se tornou possível com os tipos técnicos comunicativos disponíveis a partir de então:

Na antiguidade houve intentos de dissolver e substituir a semântica tradicional da nobreza por um saber fundado mais decisivamente em âmbitos funcionais. Na Grécia clássica isto é válido de maneira especialmente impressionante em relação à diferenciação dos diferentes discursos ao passo da diferenciação dos diversos meios de comunicação. Também na Roma Republicana tardia se encontram tendências correspondentes que, em parte, dependem das importações gregas e, em parte, de uma discussão especial com sua própria tradição. Para sustentar essa tendência, entretanto, não foram suficientes nem disposições de tipo técnico comunicativo nem as sócio-estruturais. Desenvolvimentos regressivos frearam esta transformação por mais de

²⁸⁷ Cf. Luhmann, 2006a: 738.

²⁸⁸ Ver Luhmann, 2006a: 753/756.

*mil anos. Não foi até a alta Idade Média – resultado sobretudo da imprensa – que se encontram novas tendências na mesma direção e, pela primeira vez, se retoma a tradição romana relacionada à distinção entre religião, direito e política*²⁸⁹.

As aquisições mais significativas da comunicação moderna se formam e se desenvolvem exatamente onde se diferenciam os sistemas funcionais. Os primeiros vestígios de autodescrição da modernidade não se manifestam como reflexão do sistema social como um todo nem pretendem substituir a semântica unitária existentes anteriormente. Ao contrário, aparecem com o desenvolvimento de **teorias de reflexão próprias de cada sistema**²⁹⁰.

O problema de reflexão da identidade aparece em cada sistema²⁹¹. No caso do sistema político, a confusão entre Estado, Nobreza e Igreja é superada com o surgimento do conceito de Estado em seu âmbito territorial, depois como Estado Soberano e então como Estado Constitucional. No caso do sistema científico, supera-se a ideia de que o conhecimento é provocado pelo que é conhecido pela ideia da própria participação do que conhece em toda aquisição de conhecimento, até se chegar a um primeiro pragmatismo e em seguida ao construtivismo.

Também na economia há uma superação tanto das barreiras morais de caráter tradicional como da necessidade de justificação dos motivos, que acarreta o surgimento do aspecto propriamente sistêmico da economia monetária, onde já não se pode orientar-se pela diferença egoísmo/altruísmo no manejo dos bens escassos. Chega-se, assim, ao título de “economia política” que se guia pela escassez, conferindo plausibilidade ao enorme aumento da produtividade no campo e nas indústrias.

No caso do direito, há uma superação da concepção de direito natural pela de direito positivo. Já no final do século XVIII o novo conceito de constituição proporciona ao sistema jurídico a fórmula do fechamento operacional a partir de quando o direito natural passa a servir de fundamento secundário. O direito vai contribuir para a consolidação do Estado territorial, para a eliminação da jurisdição na mão dos senhores de

²⁸⁹ Luhmann, 2006a: 760 – tradução livre do espanhol.

²⁹⁰ Sobre as teorias de reflexão dos sistemas funcionais, ver Luhmann, 2006a: 759/780.

²⁹¹ Sobre o desenvolvimento da reflexão autônoma em cada um desses sistemas funcionais, ver Luhmann, 2006a: 765/777. Sobre a evolução do próprio direito como sistema funcional, ver também Neves, 2006: 18/25.

terras, para a tolerância religiosa e para a reorganização do ordenamento da propriedade que passa do senhorio dono de terras às condições da economia monetária.

No sistema educacional há a superação da ideia da criança como adulto inacabado, para compreender-se a criança como unidade sensitiva de seu mundo que pode desenvolver-se apenas com sua própria dinâmica.

Por fim, também as artes de diferenciam da poesia e da religião, superando o programa de imitação.

Assim, as semânticas heterogêneas dos sistemas funcionais não podem mais ser reduzidas a um denominador comum que possa ser apresentado como teoria da sociedade moderna. O que passa a ser produzido como pensamento especificamente moderno cresce nos diferentes campos²⁹².

Apesar disso, há elementos em comum na reflexão dos diversos sistemas funcionais que abrem espaço, por um lado, para uma reação semântica unitária e, por outro, para o surgimento de teorias sociais que visam à descrição unitária da sociedade moderna. Nesse sentido, pode-se citar a semântica do novo²⁹³, da individualidade²⁹⁴, das nações²⁹⁵, ou ainda as teorias da sociedade de classes²⁹⁶, da sociedade das informações e da sociedade do risco²⁹⁷.

Mas a diferenciação funcional característica da sociedade moderna impede que haja uma generalização da semântica capaz de simbolizar a unidade do todo²⁹⁸, inexistindo uma descrição mais válida da sociedade:

Daí que as descrições do mundo são sempre formulações da heterorreferência dos sistemas específicos, e, por isso, dependentes de como dispõem da autorreferência. Por exemplo, a descrição do mundo do sistema da ciência utiliza o esquema de elementos (conceitualmente

²⁹² Cf. Luhmann, 2006a: 777.

²⁹³ Sobre a semântica do novo e a temporalização da sociedade, ver Luhmann, 2006a: 790/805.

²⁹⁴ Sobre a subjetividade da semântica na modernidade, ver Luhmann, 2006a: 805/821.

²⁹⁵ Sobre a semântica das nações, ver Luhmann, 2006a: 828/836.

²⁹⁶ Sobre a leitura da sociedade enquanto sociedade de classes, incluída a modernidade, ver Luhmann, 2006a: 836/840.

²⁹⁷ No que se refere às tentativas da teoria social da modernidade como sociedade das informações ou sociedade do risco, ver Luhmann, 2006a: 862/868.

²⁹⁸ Luhmann, entretanto, apesar do que foi dito, apresenta um conceito próprio de uma teoria da sociedade como oferta da descrição da sociedade dentro da sociedade, objeto último da obra *Sociedade das sociedades*. A esse respeito, ver Luhmann, 2006a: 893/905.

designáveis) e a relação entre esses elementos (...). O que pode ser captado dentro desse esquema aparece para a ciência como realidade (por mais que isso seja questionável sob outras perspectivas), visto que o mundo como tal se mantém invisível e não se defende. Veremos, todavia, que devido a isso devemos resignarmos a ter uma multiplicidade de descrições do mundo igualmente válidas²⁹⁹.

Entretanto, apesar de não ser mais válida que as demais, a autodescrição realizada pelos meios de comunicação de massa é a mais abrangente. Na pretensão de análise da semântica da modernidade, ou das possibilidades de sua autodescrição, é preciso ter em mente que ela segue as leis próprias dos meios de comunicação de massa³⁰⁰, e não mais se transmite oralmente como ensinamento nem se articula através de uma filosofia de pensamento, como no passado³⁰¹.

Nesse sentido, os meios de comunicação se mostram decisivos na caracterização da semântica da modernidade pela forma e abrangência com que passaram a transmitir a informação, ou seja, reproduzir a comunicação em grande escala³⁰², e não propriamente quanto ao conteúdo heterogêneo que transmitem: *pode-se afirmar que o próprio saber científico dominante na “opinião pública” é aquele determinado pelos meios de comunicação de massa³⁰³.*

Vale ressaltar que apenas algumas bibliotecas custodiavam manuscritos raros que estimulavam ideias novas, fator esse determinante para a evolução semântica da Idade Média³⁰⁴. Em contrapartida a semântica da modernidade foi condicionada pelas possibilidades comunicacionais e integração social decorrentes da evolução dos meios de difusão da informação. Esse raciocínio evidencia que há uma relação direta da evolução

²⁹⁹ Luhmann, 2006a: 597/598 – tradução livre do espanhol.

³⁰⁰ Para uma visão geral do histórico das pesquisas sobre *agenda setting* (agendamento temático pela mídia), ver Barros Filho, 2008: 160/168. Para uma análise das dificuldades práticas e dos elementos que condicionam o *agenda setting*, ver ainda Barros Filho, 2008: 170/179.

³⁰¹ O que não se confunde com a ideia de sociedade da informação, enquanto sistema preponderante estruturalmente na sociedade moderna. Para a crítica da teoria da sociedade da informação, ver Luhmann, 2006a: 862/868.

³⁰² Para uma outra perspectiva dos efeitos que os meios de comunicação exercem sobre a sociedade, com foco na atividade jornalística, ver Barros filho, 2008: 155/206. Para este autor, que parte da ideia de produção e recepção da informação como processos subjetivamente marcados, há dois efeitos que merecem destaque: a canalização temática inerente à atividade jornalística e a atribuição de valor e circulação de opinião sobre esses temas.

³⁰³ Neves, 2009: 29.

³⁰⁴ Cf. Luhmann, 2006a: 244.

dos meios de comunicação e da evolução da sociedade(alterações estruturais) com a evolução de semântica³⁰⁵.

Os meios de comunicação de massa espalham a informação de forma tão ampla que as pessoas, no momento seguinte, já supõem que aquilo seja de conhecimento geral³⁰⁶. Na vida cotidiana, no discurso geral da sociedade, o que se sabe sobre ciência é o que os meios de comunicação informam sobre a ciência; o que se sabe sobre o direito, é o que os meios de comunicação transmitem sobre direito. E o que os meios de comunicação de massa dão a conhecer dia após dia, fato após fato, acaba se cristalizando como aquilo que na comunicação da sociedade se chama “saber”³⁰⁷. Neste sentido, coloca Neves:

Assim sendo, o “saber” religioso, o pedagógico, o jurídico e o político, mas também os “saberes” científico, técnico e econômico, só ganham significado na “opinião pública” quando passam pelo filtro seletivo da mídia³⁰⁸.

Informação da comunicação em massa não é informação privada ou informação profissional. Trata-se da informação que constitui o sentido geral, aquilo que se assume que todos sabem. Conforme coloca Moeller, seria difícil falar com um estranho sobre uma realidade comum se só tivéssemos conhecimento privado e profissional³⁰⁹.

Neste sentido, sob outra perspectiva, Barros Filho discorre:

Os temas discutidos no cotidiano são determinados pelas mensagens da mídia. É o que prevê a hipótese do agenda setting. Trata-se de uma das formas possíveis de incidência dos meios de comunicação de massa sobre a sociedade. Segundo esta hipótese, a mídia, pela seleção, disposição e incidência de seus produtos, determina os temas sobre os quais o público falará e discutirá.

Ao nos impor um menu seletivo de informações como sendo “o que aconteceu”, a mídia impede que outros temas sejam conhecidos e,

³⁰⁵ No mesmo sentido, sobre a relação das novas tecnologia de comunicação e a pós-modernidade, ver Poster, 1996: 23/42.

³⁰⁶ Luhmann, 2005: 44.

³⁰⁷ Sobre a imposição não apenas de temas, mas também do que se falar sobre os temas, ver posição doutrinária da teoria do “espiral do silêncio” in: Barros Filho, 2008: 180/193.

³⁰⁸ Neves, 2009: 29.

³⁰⁹ Ver Moeller, 2006: 126/127.

*portanto, comentados. Decretando seu desconhecimento pela sociedade condena-os à inexistência. Nesse sentido, o menu da mídia, porque é o único temário comum de agentes sociais em comunicação, é o que apresenta maior incidência nas comunicações interpessoais*³¹⁰.

Esses temas, tópicos da comunicação, que organizam a memória do sistema e servem à determinação da semântica social, representam também a heterorreferência da comunicação. Um tema como a AIDS não é um produto próprio dos meios de comunicação, mas é por eles utilizado de tal forma que deixa de ser explicado com base nos diagnósticos médicos e na relação medico/paciente, para se explicar com base nos meios de comunicação.

A recursividade pública do tratamento de temas - enquanto pré-requisito do “já conhecido” e necessidade de se ter mais informação - é produto típico e exigência de continuidade da comunicação dos meios de massa. Assim, os temas servem de acoplamento estrutural do sistema dos meios de comunicação com os demais sistemas da sociedade.

Resulta disso uma competência universal para realizar sua própria função. Não há nenhum tema que, segundo sua natureza, não seja apropriado para os meios de comunicação³¹¹. Os meios de comunicação são, portanto, autônomos na regulação de sua própria seletividade e se adaptam às exigências decorrentes das transformações estruturais da sociedade moderna.

A elasticidade e diversidade dos temas permite que os meios de comunicação atinjam facilmente cada parte da sociedade ao passo que os demais sistemas parciais como o direito, a economia e a ciência têm muito trabalho em oferecer seus temas aos meios de comunicação e em conseguir a receptividade apropriada. Sobre o tema, diz , Ana Lúcia Menezes Vieira:

A mídia, utilizando-se de uma linguagem livre, por meio de textos (palavra escrita), entrevistas, debates (palavra falada), imagens televisivas ou fotografadas, muito diversa da forma erudita utilizada

³¹⁰ Barros Filho, 2008: 157. Observar, entretanto, que este auto parte da concepção dicotômica ou interpessoal de comunicação, diferente de Niklas Luhmann, como expusemos no capítulo 1 deste trabalho.

³¹¹ O que não quer dizer que não possam haver restrições jurídicas ou acertos políticos para publicar ou não publicar alguns fatos. Ver Luhmann, 2005: 50.

*pelos profissionais do direito, torna visível a Justiça, tem o importante papel de decodificá-la, fazê-la compreensível, pois não basta que se veja e conheça a justiça, é preciso compreendê-la*³¹².

A seleção dos temas, entretanto, não é motivada pela verdade, mas depende de orientações seletivas voltadas à audiência, à venda, entre outros.

Tal fenômeno gera um sentimento de superficialidade e mesmo de manipulação das informações pela mídia, quando comparadas às informações que um técnico do assunto é capaz de fornecer, mesmo ao público não especializado. Estes sentimentos decorrem das próprias características e funções do sistema dos meios de comunicação, que não é especialista em direito, em economia ou em física, apenas se reproduz de acordo com seus próprios critérios determinados pelo código informar/não informar e não pelo código verdade/inverdade (próprio da ciência).

A reação a este fenômeno se caracteriza pela resposta dos meios de comunicação às expectativas do público mais informado e exigente, visando a manter sua credibilidade e assim sua audiência, como quando transforma a opinião de um experto em notícia. A necessidade por informações especializadas pode também ser suprida através da publicação de obras de divulgação (prestação da ciência aos meios de comunicação de massa ou à educação), como no caso dos livros de física de Stephen Hawking³¹³.

Especificamente no que se refere ao direito, há um enorme aumento de cursos destinados a jornalistas, que visam a compreensão dos termos e das noções essenciais do sistema jurídico (prestação da educação aos meios de comunicação de massa)³¹⁴: *É fato: já faz parte do cotidiano dos telejornais, revistas, jornais e sites abordar temas relacionados ao meio jurídico, escutar operadores de direito e divulgar decisões judiciais. A procura pelo curso de direito voltado aos profissionais da imprensa, de iniciativa da FGV Direito*

³¹² Vieira, 2003: 104.

³¹³ Ver Hawking, 1988 e 2002.

³¹⁴ Nesse sentido ver curso de introdução ao direito para jornalistas, já oferecido pela ABRAJI – Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo, <http://www.abraji.org.br/?id=108>, acesso em 7 de novembro de 2011; curso de conceitos Básicos de direito para jornalistas oferecido pelo Complexo Damásio de Jesus, <http://www.conjur.com.br/2009-jun-21/complexo-damasio-jesus-promove-curso-direito-jornalistas>, acesso em 7 de novembro de 2011; curso de direito para jornalistas oferecido pela FGV Direito Rio, <http://direitorio.fgv.br/node/1735>, acesso em 7 de novembro de 2011, entre outros.

*Rio, mostra que a área jurídica, dividida em tantos segmentos e com complexidades inerentes a um sistema muitas vezes confuso, é a bola da vez*³¹⁵.

Soma-se o fato de que **a formação da opinião pública** como resultado da própria operação do sistema dos meios de comunicação de massa, se constroi baseada na seleção da informação que segue critérios próprios deste sistema parcial que visa à sua própria eficácia. Os valores próprios criados pelo sistema parcial, com base em seus próprios produtos e transmissões, adquirem posições relativamente estáveis. Desta maneira a “opinião pública” se bastaria, o que afastaria a concepção da distorção de uma realidade existente: os meios de comunicação de massa *geram uma descrição da realidade, uma construção do mundo, e esta é a realidade pela qual a sociedade se orienta*³¹⁶.

A opinião pública não é uma simples soma de opiniões como se acreditava no século XVII, nem um meio do iluminismo racional ou o poder invisível o qual se espera no século XVIII que a libertaria das tradições. A opinião pública é um meio de descrição do mundo e de autodescrição da sociedade moderna, é o “espírito santo” do sistema, é a disponibilidade comunicacional dos resultados da comunicação³¹⁷. Sobre a opinião pública na sociedade moderna, complementa Luhmann:

*Se trata, na verdade, do permanente processamento estrutural das diferenças e das distinções semânticas. O que se alcança desta maneira é uma irritabilidade do sistema operativamente fechado da sociedade, assim como também a correspondente alta complexidade própria de cada uma das estruturas relevantes em simultânea absorção de incerteza*³¹⁸.

Neste sentido, “opinião pública” é um conjunto de informações e avaliações não consensuais e impessoais que permitem que uma comunicação se conecte à próxima comunicação, de forma que a opinião pública de hoje seja resultado da de ontem e condição para a de amanhã. A opinião pública é uma forma de autodescrição da sociedade, que “*não tem nada a ver com subjetivismo humano ou com exercício da razão humana; é*

³¹⁵ Notícia publicada no site *consultor jurídico*, em 2 de agosto de 2011, sobre o curso de direito oferecido pela FGV Direito Rio jornalistas. Ver <http://www.conjur.com.br/2011-ago-02/fgv-lanca-curso-nocoebasicas-direito-jornalista-rio>, acesso em 7 de novembro de 2011.

³¹⁶ Luhmann, 2006a: 873 – tradução livre do espanhol.

³¹⁷ Ver Luhmann, 2006a: 877. Aqui, o conceito de opinião pública é utilizado como autodescrição de toda a sociedade e não como ambiente interno só do sistema político.

³¹⁸ Luhmann, 2006a: 878 – tradução livre do espanhol.

*apenas um meio comunicativo que se torna possível através do desenvolvimento dos meios de massa em um sistema autopoiético global*³¹⁹.

Pode-se dizer, portanto, que os meios de comunicação só exercem esta função determinante na definição da semântica da modernidade porque conseguem lidar com a estrutura funcional heterárquica³²⁰; ao mesmo tempo, a sociedade passa a se autodescrever-se com base em informações não especializadas por ser esta a única forma de reprodução da comunicação que apresenta pretensão de abranger todo o sistema social.

Isto se deve em parte ao fato de que a evolução das tecnologias de difusão da comunicação gerou uma insegurança em relação à semântica com a qual a sociedade reproduz o sentido digno de ser conservado. O computador permitiu a verificação das informações dos expertos e transportou a confiança que se tinha em pessoas ou posições sociais para um tipo de confiança sistêmica³²¹.

Este fenômeno fez com que a sociedade buscasse valores próprios que garantissem estabilidade em condições heterárquica e de observação de segunda ordem. A seleção dos meios de difusão tem aqui uma importância decisiva, tanto por sua abrangência quanto por sua compatibilidade com uma ordem heterárquica.

Desta forma, enquanto a ciência se especializou em ganhos adicionais cognitivos (processos de aprendizagem) e o direito assumiu a ordenação das expectativas normativas (em contraposição aos fatos), os meios de comunicação suprimiram a necessidade de orientação da comunicação social. Esta orientação, em situações normais, não é especificada nem de forma cognitiva nem de forma normativa e não pode ser deixada ao conhecimento cotidiano meramente local³²²:

Os meios de comunicação garantem a todos os sistemas de função uma presença que é aceita por toda a sociedade e é ao mesmo tempo familiar aos indivíduos, presença essa que eles tomam como ponto de partida

³¹⁹ Moeller, 2006: 138 – tradução livre do inglês.

³²⁰ Por heterárquica entendemos a sociedade moderna multicêntrica ou policontextual, organizada de forma descentralizada (em sistemas autopoiéticos) iguais (sem a prevalência estrutural de um sistema sobre os demais).

³²¹ Cf. Luhmann, 2006a: 242/243.

³²² Ver Luhmann, 2005: 160.

*quando se trata de selecionar um passado específico do sistema, assim como de fixar expectativas de futuro importantes para o sistema*³²³.

Isso não quer dizer, deve-se deixar claro, que os meios de comunicação conseguem realizar uma descrição total da sociedade. O que se tem aqui, ao contrário, é que toda autodescrição da sociedade, realizada pelos sistemas parciais, alcança o conhecimento geral – sendo determinante na formação da opinião pública – através da divulgação pelos meios de comunicação de massa:

*Os meios de massa constroem uma realidade – eles constroem a realidade comum da sociedade. (...) Mas enquanto os meios de massa constroem uma realidade para a sociedade inteira, essa realidade não é obviamente a “realidade inteira”. Assim, suas descrições não podem ser vistas como descrições da realidade inteira. Os meios de massa constroem a “realidade pública”. Mas essa realidade não é mais ou menos real que a realidade construída por outros sistemas observadores*³²⁴.

Trata-se, na verdade, de uma exteriorização de um ponto de vista que toma tal abrangência que passa a ser conhecido como acontecimento. A evolução dos meios de difusão da comunicação permitiu que qualquer comunicação produzisse redundância social e o simples fato de estarem diferenciados funcionalmente produz por si mesmo um excedente de possibilidades de comunicação. Isto leva por si a uma seleção aguda daquilo que deve ser conhecido e, conseqüentemente, daquilo que se divulga periodicamente ou televisionamente bem³²⁵.

Por isso, não se pode dizer que os meios de comunicação de massa realizam a autodescrição do sistema total da sociedade, mas sim que exercem papel fundamental na semântica da modernidade:

Todos os sistemas funcionais reclamam universalidade – ainda que somente para seu âmbito correspondente. Não permitem nenhum limite inerente à comunicação, mas esta deve ser produzida no sistema e reproduzida a partir dos produtos do sistema. Disto resulta que uma semântica da sociedade total necessita combinar universalismo dos

³²³ Luhmann, 2005: 160.

³²⁴ Moeller, 2006: 150 – tradução livre do inglês.

³²⁵ Ver, Luhmann, 2006a: 869.

*potenciais de tematização com especificidade das referências sistêmicas. Parece que estas exigências, até os dias de hoje, só puderam ser resolvidas por meio de relativizações, mas não mediante uma autodescrição do sistema total da sociedade*³²⁶.

Esta característica foi exercida de forma cada vez mais forte na sociedade, sendo irrefutável o aumento do refinamento alcançado pelos meios de comunicação para fixar realidades como também para garantir os seus efeitos³²⁷. Isso deve-se talvez ao fato dos sistemas altamente móveis com estruturas de rápida variação serem especialmente aptos para dirigir os sistemas mais vagarosos, como coloca Luhmann³²⁸.

Partindo-se desta hipótese teórica, pode-se inclusive justificar a preponderância semântica do sistema dos meios de comunicação de massa, e a preponderância estrutural do sistema econômico³²⁹, principalmente em países periféricos³³⁰, visto que este também se caracteriza pela rápida variação de suas estruturas.

III.7 – TEMPO NA MODERNIDADE

A idade moderna muda a conceituação temporal com que se descreve o mundo e a sociedade no mundo:

No renascimento – com relação ao tempo histórico (social) – se distingue claramente pela primeira vez o presente do passado. (...) As ideias tradicionais de tempo se deformam sob a pressão da necessidade de dar conta do novo – o qual acontece de forma massificada - e da

³²⁶ Luhmann, 2006a: 779/780 – tradução livre do espanhol.

³²⁷ Não se pode desconsiderar, entretanto, a evolução das formas pulverizadas de difusão da comunicação, principalmente através da internet, mas também da televisão a cabo, como reação a este fenômeno. Sobre o tema ver item I.5 do capítulo I desta dissertação. Ver também Poster, 1996.

³²⁸ Ver Luhmann, 2006a: 875.

³²⁹ Sobre o primado da economia no plano estrutural da sociedade mundial, ver Neves, 2009: 29 ss.

³³⁰ Sobre os bloqueios generalizados à reprodução autônoma dos sistemas jurídicos e políticos na modernidade periférica, ver Neves, 2006: 236/244. Especificamente sobre a preferência do “ter/não-ter” ver Neves, 2006: 239 ss.

*crescente demanda de tomar decisões; no tempo tem que se colocar cada vez mais coisas heterogêneas*³³¹.

Por sua vez, os meios de comunicação operam sob pressão da velocidade: *o problema é como ir de uma comunicação à comunicação seguintes, e isso também, de forma mais intensa, quando o sistema tornou-se altamente complexo e intransparente para si mesmo, tendo que capturar diariamente variedade em massa e transferir informação como irritação*³³².

Nessa função, torna-se impossível depender de um consenso procedimentalmente assegurado. Ao contrário, cada comunicação questiona o próprio consenso colocando e recolocando a questão da aceitação e da recusa, pressupostos para a comunicação seguinte. A comunicação é, assim, conduzida paralelamente aos objetos por ela mesma constituídos, objetos esses que são tratados como temas. E cabe a ela produzir o efeito de tornar as coisas conhecidas e variar de tempos em tempos, de tal forma que a comunicação que se liga a uma comunicação anterior possa se arriscar a provocar nova aceitação ou recusa.

Tudo o que é selecionado como informação se torna automaticamente não-informação, já que a informação não pode repetir-se. O valor negativo do código ao mesmo tempo em que serve para a reflexão e guia a seleção, acaba com o próprio valor informativo, obrigando o sistema a produzir nova informação. Isto é válido especialmente para as notícias e reportagens, mas também para as outras áreas da programação.

As informações, portanto, não podem ser repetidas: uma notícia quando usada pela segunda vez mantém o seu sentido, mas perde seu valor informativo e torna-se não-informação³³³. A redundância social passa a ser produzida em ampla escala pelos meios de comunicação, gerando uma necessidade ainda mais intensificada e contínua de se ter informação nova. E nesse processo, o sistema opera em passo muito mais rápido do que outros sistemas, como a ciência ou a educação.

Por exemplo, se alguém fica sabendo que o Ministro da Defesa renunciou, vai querer saber quando, porque, ou seja, vai demandar por mais informação. Essa é a

³³¹ Luhmann, 2006a: 790/791 – tradução livre do espanhol.

³³² Luhmann, 2005: 163.

³³³ Isso não exclui a possibilidade de repetições, principalmente utilizadas pela publicidade. Mas nesse caso, explica Luhmann, “*precisa ser usada a figura reflexiva do valor informativo da não-informação como indicador da importância e de o fato ser digno de lembrança: o mesmo anúncio é várias vezes repetido para que dessa forma os leitores que notam a repetição estejam informados do valor do produto*”. Luhmann, 2005: 43/44.

consequência operacional do próprio sistema: a informação em massa é temporária e o sistema tem que ser rápido³³⁴. Assim os meios de comunicação de massa aceleram a velocidade da sociedade, provendo-lhe constantemente com novas irritações.

Trata-se de fenômeno similar ao que ocorre na economia, onde o dinheiro gasto deve ser continuamente substituído por dinheiro novo, de forma que *fresh money* e *nem information* são apresentados por Luhmann como os motivos centrais da moderna dinâmica social³³⁵.

E em ambos os casos a extensão na qual os controles são deixados por dissidências ou preferências individuais varia de tema para tema e de preço para preço. (...) Por meio do aumento da complexidade estrutural e da evolução dos meios de comunicação apropriados, a sociedade pode realizar mais tanto de um quanto do outro. No mais, o conhecimento do conhecido³³⁶ assegura a necessária aceleração da comunicação. Ela pode apoiar-se em coisas que são pressupostas e concentrar-se na introdução de surpresas específicas, sempre renovadas (e novas)³³⁷.

Assim, os meios de comunicação, ao lado da economia monetária, estão por trás das particularidades muito discutidas nas modernas estruturas de tempo: dominação do esquema passado/futuro, uniformização do tempo mundial e aceleração. São eles que produzem o tempo com o qual a sociedade trabalha e ao qual se acomoda.

A compulsão pelo novo, típica da economia, da política, da ciência e da arte apresenta-se como evidência desse fato. Daí, decorre também a necessidade compulsiva de autoavaliação da sociedade que descreve a si mesma como “moderna” ou “pós-moderna”.

Assim, a alteração na semântica do tempo não é só aguçada pelo interesse na informação³³⁸, mas se torna irreversível a partir do momento em que os meios de

³³⁴ Sobre a velocidade do sistema dos meios de comunicação de massa, ver Moeller, 2006: 126/128 e 134/135.

³³⁵ Cf. Luhmann, 2005: 44/45.

³³⁶ No original, *Das Bekanntsein des Beknntseins*. Na tradução brasileira “*ser conhecido do ser conhecido*”. Na tradução norte-americana, “*are known to be known about*” e na espanhola “*o ser conhecido disso que já é conhecido*”. Aqui, o termo é utilizado no sentido de que se tem conhecimento das coisas, apenas para que elas se tornem conhecidas e a partir daí se possa conhecer ainda mais sobre elas, causando a aceleração na comunicação.

³³⁷ Luhmann, 2000: 13 – tradução livre do inglês. Na versão brasileira, Luhmann, 2005: 32.

³³⁸ Ver Luhmann, 2006a: 796.

comunicação de massa - como sistema funcional de caráter próprio – passam a se encarregar da descrição do mundo e da sociedade³³⁹.

No caso específico do jornalismo, o processo tecnológico e os imperativos econômicos forçaram uma agilização da produção informativa que permite ao jornalista trabalhar quase que em tempo real. Conforme coloca Barros Filho, a cobertura informativa deixa de ser um simples registro de fatos passados e passa a agir sobre os fatos. A cobertura de uma guerra tem efeitos sobre seu desenrolar e acaba integrando-se à própria guerra como objeto de luta. A atualidade passa a ser elemento central na competição a que se entregam os atores jornalísticos³⁴⁰.

Neste sentido, Pierre Bourdieu diz que :

*Inscrita na estrutura e nos mecanismos do campo, a concorrência pela prioridade chama e favorece os agentes dotados de disposições profissionais destinados a colocar toda a prática jornalística sob o signo da velocidade (ou da precipitação) e da renovação permanente.*³⁴¹

III.8 – DIFERENCIAÇÃO COMO DUPLICAÇÃO DA REALIDADE

O sistema de comunicação em massa fornece à sociedade uma forma específica de realidade. Esta “realidade comum” ou “memória comum” permite que a sociedade parta de algumas suposições dadas sobre a realidade que são conhecidas em todas as comunicações, sem precisar justificar ou introduzi-las. E desta função de duplicação da realidade que falaremos agora³⁴².

De um lado, há a “realidade real ou operacional” dos meios de comunicação, aquilo que entendemos ordinariamente por realidade que consiste nas próprias operações do sistema dos meios de comunicação: *Imprime-se e difunde-se. Lê-se. Emissões são*

³³⁹ Ver Luhmann, 2006a: 804.

³⁴⁰ Ver Barros Filho, 2008: 61/62.

³⁴¹ Bourdieu, 1994: 5. – tradução livre.

³⁴² Luhmann, 2005: 18/26.

*recebidas. Inúmeras comunicações envolvendo a preparação e a discussão subsequente cobrem esse acontecimento*³⁴³.

Mas há também uma segunda realidade que é construída pelos meios de comunicação como resultado de suas próprias operações³⁴⁴, o que nos interessa especialmente neste item³⁴⁵. Para a compreensão do fenômeno da duplicação da realidade pelos meios de comunicação de massa é preciso, primeiramente, superar a ideia de que existe um mundo real acessível através do conhecimento³⁴⁶. O mundo real e a “realidade real” existem, mas fazem parte do ambiente do sistema parcial e não são diretamente acessíveis a esses, e por isso é menos relevante em termos da teoria dos sistemas.

Os sistemas parciais por não terem acesso à realidade real supõem uma realidade. Essa “realidade suposta” não é uma ou consensual, mas depende da perspectiva de cada sistema parcial. A “realidade suposta” é - portanto - a perspectiva que cada sistema tem sobre a “realidade real”, ou seja, aquilo que costumamos chamar de realidade real.

Partindo da teoria construtivista-operacional³⁴⁷, Luhmann se afasta da ideia de uma realidade cognitivamente acessível, visto que nenhum sistema cognitivo pode alcançar seu meio externo (fechamento operacional), quer opere como sistema de consciência, quer opere como sistema de comunicação, e apresenta um conceito totalmente diferente de realidade:

Todos os sistemas operativamente fechados precisam produzir seus indicadores de realidade no plano de suas próprias operações; eles não dispõem de nenhuma outra possibilidade. Internamente a resistência pode emergir como problema de consistência, que é interpretada, por

³⁴³ Luhmann, 2005: 18.

³⁴⁴ A duplicação da realidade pelos meios de comunicação de massa ocorre independentemente das diferenças subjetivas de recepção da informação, o que não é foco de análise de Luhmann. Sobre a diferença subjetiva de recepção da informação e suas condicionantes, ver Barros Filho, 2008: 193/206.

³⁴⁵ A construção da realidade é fenômeno intrínseco ao sistema e independe da forma de atuação de cada área da programação. Para a duplicação da realidade, é irrelevante que o entretenimento não se vincule à pretensão de veracidade dos fatos, ou que o jornalismo objetivo se diferencie do jornalismo sensacionalista, o que consiste apenas numa forma interna de controle dos meios de comunicação através da ética. Sobre a pretensão de objetividade do jornalismo, ver Barros Filho, 2008: 13/48. Sobre a ética como mecanismo de controle interno do sistema, ver Luhmann, 2005: 172.

³⁴⁶ Isto implica uma própria revisão conceitual de *conhecimento*. Para tanto, ver Luhmann, 2006a: 89/95.

³⁴⁷ Sobre o construtivismo operacional, ver Luhmann, 2005: 22/26. Sobre a cognição como construção, ver também Luhmann, 2006b.

*exemplo, como memória, apesar de sempre surgir apenas no momento e ter que ser sempre reatualizada*³⁴⁸.

Quanto mais carregado de pressupostos for o fechamento operacional do sistema, mais exigentes e específicos serão seus testes de realidade (comparação entre realidade construída e realidade suposta). Isso vale de forma excepcional para a ciência moderna, mas também para os meios de comunicação.

De acordo com Luhmann, o construtivismo operacional apóia-se na recursividade das operações específicas do sistema e da própria memória do sistema, que acompanha continuamente todas as operações realizadas como prova de consistência³⁴⁹. E essa prova de consistência, como aspecto da construção da própria realidade, só pode ser realizada pelos sistemas que também produzem inconsistências.

A realidade é, portanto, construída e utilizada como experiência de resistência por todos os sistemas autopoieticos operacionalmente fechados, incluindo os meios de comunicação de massa. Ao mesmo tempo, as percepções e as comunicações são dependentes de externalizações de forma que não podem incluir as informações que negam a própria existência de um mundo externo: nenhum sistema cognitivo pode desistir de supor a existência de uma realidade real.

De acordo com o construtivismo operacional não há uma “perda de mundo”, ou uma negação da existência da realidade real. Mas também não há uma pressuposição do mundo enquanto objeto, ao contrário, ele é visto como horizonte no sentido fenomenológico, como algo intangível. Por isso não sobra nenhuma outra possibilidade senão construir ou supor a realidade, ou eventualmente, observar como os observadores constroem a realidade³⁵⁰.

A realidade é, portanto, um correlato das operações do sistema, e não uma qualidade pertencente aos objetos do conhecimento, caracterizando-se como indicador de que o sistema foi aprovado ao prestar provas de consistência.

Todos os sistemas constroem sua realidade própria ao descrevê-la. Apesar de válidas, não se pode dizer que todas essas descrições prevalecem no discurso público. A

³⁴⁸ Luhmann, 2005: 147.

³⁴⁹ Ver Luhmann, 2005: 149.

³⁵⁰ Ver Luhmann, 2005: 23.

peculiaridade da realidade dos meios de comunicação de massa é que ela caracteriza a própria autodescrição da sociedade moderna, devido à evolução dos meios de difusão da comunicação e da abrangência de seu alcance, como vimos. Soma-se o fato de que a reprodução da comunicação é a operação própria do sistema dos meios de comunicação, o que lhe coloca em uma posição privilegiada na construção da realidade.

Assim, os meios de comunicação produzem de fato a realidade comum de maior abrangência na sociedade moderna, realidade esta que não precisa ser consensual e não corresponde à realidade suposta: seu mundo contém e reproduz o tempo toda diversidade de opiniões, de forma que os meios de comunicação trabalham continuamente pelo seu próprio descrédito³⁵¹. Eles comentam, questionam, corrigem a si mesmo, de forma que os temas e não as opiniões se mostram decisivos³⁵².

A duplicação da realidade se dá porque os meios de comunicação conseguem comunicar algo que é distinto de si mesmo. Como não podem tomar a si mesmo como verdade, precisam construir uma. Para tanto, necessitam diferenciar autorreferência de heterorreferência (heterorreferência que garante a adequação da mídia).

A distinção entre autorreferência e heterorreferência não está no ambiente externo, mas sim no próprio sistema, de forma que todo conhecimento alcançado com base nessa diferença é, na verdade, uma construção. E este raciocínio vale também para o caso da realidade dos meios de comunicação de massa.

Portanto, a construção da realidade se dá através do fechamento operacional do sistema e da diferenciação entre auto e heterorreferência. Assim, a fronteira operacional do sistema dos meios de comunicação (diferença entre sistema e ambiente) é reproduzida internamente no sistema através da distinção autorreferência e heterorreferência.

Primeiro o sistema opera e dá continuidade a suas operações, comunicando e se reproduzindo e, depois, usa internamente essa diferença como esquema de distinção de suas próprias observações³⁵³. Trata-se da reentrada da distinção produzida pelo sistema no próprio sistema, ou melhor, do fenômeno da *re-entry*.

³⁵¹ Conforme Correia, 2004: 43: “*Os media são os responsáveis por esta transformação estrutural da sociedade em que as perspectivas diferenciadas são mais importantes do que os pontos de vista centrais.*”

³⁵² Ver Luhmann, 2005: 118.

³⁵³ Ver Luhmann, 2005: 27.

Poder-se-ia dizer: a re-entry é um paradoxo escondido, pois ela trata distinções diferentes (sistema/ambiente, auto-referência/heterorreferência) como se fossem a mesma coisa. Na percepção do sistema desaparece a distinção entre o mundo como ele é e o mundo como ele é observado³⁵⁴.

A distinção sistema/ambiente se dá duas vezes: como distinção produzida pelo sistema e como distinção observada pelo sistema. A diferença sistema/ambiente é, portanto, reintroduzida no sistema que a distinguiu, caracterizando a *re-entry*³⁵⁵.

Como o sistema só pode se diferenciar com referência a si mesmo, através de suas operações elementares, ele é obrigado a criar uma descrição de si mesmo: ele se torna capaz de usar a diferença sistema e ambiente internamente, como orientação da informação e assim construir a sua realidade.

Assim, não se trata de descobrir como o mundo real é com a ajuda do sistema dos meios de comunicação de massa e então tornar esse conhecimento acessível a todos. Trata-se, pelo contrário, de um sistema que constroi sua realidade através do acoplamento de operações, referindo-se sempre ao seu próprio estado de informações para poder descobrir novidades, surpresas e com isso valores informativos³⁵⁶.

Seria um erro, entretanto, conceber essa concepção “construtivista” do problema sistema/ambiente externo como uma pura ilusão dos meios de comunicação. Isso levaria à suposição de que atrás da ilusão exista uma realidade real à qual as pessoas possam se agarrar, o que não há ou não é acessível³⁵⁷. Neste sentido, Watzlawick afirma ser ilusório pensar que existe uma realidade real: *de todas as ilusões, a mais perigosa consiste em pensar que só existe uma realidade*”³⁵⁸.

Trata-se, na verdade, de uma simples tentativa bem sucedida de manter em harmonia a autorreferência e heterorreferência sob rígidas condições específicas do sistema³⁵⁹.

³⁵⁴ Luhmann, 2005: 29.

³⁵⁵ Ver Luhmann, 2006a: 28/29.

³⁵⁶ Ver Luhmann, 2005: 33.

³⁵⁷ Ver Luhmann, 2005: 127.

³⁵⁸ Watzlawick, 1991: 7.

³⁵⁹ Luhmann, 2000: 75 ou, ainda, Luhmann, 2005: 127.

Assim, não se mostra adequado falar de uma desvirtuação da realidade pela forma como os meios de comunicação a apresentam. Para tanto, seria necessário pressupor uma realidade real ontológica, existente, objetivamente acessível, reconhecível, independentemente da construção: em suma, o velho cosmos da essência. Os cientistas podem até achar que eles conhecem melhor a realidade do que aquela que é apresentada pelos meios de comunicação forçados à “popularização”, mas isso significa apenas que eles comparam a sua construção com uma outra³⁶⁰.

*Pode-se fazer isso encorajado por uma sociedade que crê nas descrições científicas como conhecimento autêntico da realidade real. Mas isso não toca, de forma alguma, a possibilidade sequer de perguntar: como os meios de comunicação constroem a sua realidade?*³⁶¹ Questionamento ao qual poder-se-ia acrescentar a questão de como a realidade construída pela ciência chega ao conhecimento do público geral, senão através dos meios de comunicação de massa?

A ideia de duplicação da realidade decorrente da própria operação dos sistema dos meios de comunicação nos leva a algumas reflexões importantes na forma como o sistema dos meios de comunicação de massa irritam/interferem na decisão judicial e, ao mesmo tempo, na forma como nós vemos esta irritação. O desenvolvimento destas idéias é o ponto central do próximo capítulo.

³⁶⁰ Ver Luhmann, 2005: 24.

³⁶¹ Luhmann, 2005: 24.

362

IV – “MANIPULAÇÃO” COMO DESDIFERENCIAÇÃO DO SISTEMA

Ao se pensar na irritação da mídia sobre a tomada de decisões judiciais, como também sobre outras operações dos demais subsistemas, naturalmente se tem uma percepção de manipulação, de superficialidade, de divulgação de fatos inverídicos. Por trás dessa percepção, há tanto uma concepção subjetivista da manipulação da mídia agindo em função de seus próprios interesses, como uma concepção instrumentalista da mídia manipulada para atender a interesses econômicos ou políticos.

Sobre o assunto diz Luhmann:

³⁶² A Fonte. Marcel Duchamp, 1917.

*(...)nós sabemos tanto sobre os meios de comunicação de massa que não somos capazes de acreditar nessa fonte. Nossa forma de lidar com isso é suspeitando da existência de manipulação, o que não gera nenhuma consequência mensurável, pois o conhecimento adquirido dos meios de comunicação se reorganiza por si mesmo em uma estrutura auto-fortificada. Mesmo que todo conhecimento fosse etiquetado como duvidoso, ainda assim teria que ser usado como fundamento, como ponto de partida*³⁶³.

É fácil compreender a origem dessa suspeita. Se o mundo não puder ser reproduzido como ele é - ou da maneira como a cada momento se transforma - o natural é procurar por indícios sólidos de interesses que manipulam o sistema para seus próprios fins (interesses políticos, econômicos etc.) e assim atribuir as próprias condições e operações do sistema à causas externas³⁶⁴.

Ademais, diversos trabalhos na área do direito partem utilizam essa ideia de manipulação, de violação das garantias processuais pela mídia ou de violação à imparcialidade (subjetiva) do juiz. Com objetivos e abordagens diversas, podemos citar Souza Bujes, s.d., Shecaira, 1995, Vieira, 2003, Abdo, 2006 e s.d. e Sanguiné, 2001a, 2003, 2001b do último transcrevemos duas passagens:

*Quando os órgãos da Administração de Justiça estão investigando um fato delitivo, a circunstância de que os meios de comunicação social proporcionem informação sobre o mesmo é algo correto e necessário numa sociedade democrática. Porém uma questão é proporcionar informação e outra realizar julgamentos sobre ela. É preciso, portanto, partir de uma distinção entre informação sobre o fato e realização de valor com caráter prévio e durante o tempo em que se está celebrando o julgamento. Quando isso se produz, estamos ante um juízo prévio/paralelo que pode afetar a imparcialidade do Juiz ou Tribunal, que, por sua vez, se reflete sobre o direito do acusado à presunção de inocência e o direito ao devido processo.*³⁶⁵

³⁶³ Luhmann, 2000: 1 – tradução livre do inglês. Na versão brasileira, Luhmann, 2005: 15/16.

³⁶⁴ Ver Luhmann, 2000: 14 – tradução livre do inglês. Na versão brasileira, Luhmann, 2005: 33.

³⁶⁵ Sanguiné, 2001b: 268.

*Um obstáculo importante para a realização efetiva da presunção de inocência é a manifestação, rápida e precipitada, dos mass media, que precede à decisão do Tribunal (...) o que pode perturbar o desenvolvimento de julgamentos posteriores, porque alguns juízes são influenciados negativamente em relação ao acusado por meio de descrição televisiva, por exemplo.*³⁶⁶

Entretanto, a ideia cotidiana de manipulação do direito ou de violação às garantias processuais pela mídia (dentre elas a imparcialidade subjetiva do juiz) nos termos propostos na maior parte desses trabalhos, não é compatível com a teoria dos sistemas. Isto porque os próprios pressupostos do sistema, fechado operativamente e incapaz de conhecer e agir diretamente sobre o meio externo, afasta as concepções cotidianas de manipulação como distorção da realidade suposta ou como intenção consciente própria do sistema.

A ideia de manipulação parte, portanto, de pressupostos incompatíveis com a concepção dos meios de comunicação de massa enquanto sistema, os quais analisaremos ao longo deste capítulo. São eles: (i) existência de uma realidade acessível através da informação corretamente selecionada e transmitida; (ii) expectativa de funcionamento do sistema de acordo com o código verdade/inverdade; (iii) existência de efeitos no ambiente decorrente da necessária suspeita de manipulação; (iv) existência de uma intenção consciente do sistema na seleção da informação (subjetivismo); e (v) instrumentalização da mídia por outros sistemas funcionais.

Isto, entretanto, não afasta a problemática da sobreposição generalizada do código binário de outros sistemas funcionais sobre o código próprio do sistema de comunicação em sociedades de insuficiente autonomia sistêmica e sem uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania, como no caso do Brasil.

É este problema de sobreposição generalizada de outros códigos binários que entendemos poder ser o equivalente funcional ao que chamamos corriqueiramente de “manipulação” da e pela mídia. O fenômeno merece, portanto, uma análise mais detalhada para que não seja mal compreendido em termos sistêmicos. Por uma questão de coerência teórica e precisão conceitual, o problema será enfrentado como uma questão de desdiferenciação do sistema dos meios de comunicação de massa, e não como “manipulação” propriamente dito.

³⁶⁶ Sanguiné, 2001b: 269/270.

IV.1 – INACESSIBILIDADE À REALIDADE REAL

A primeira ideia que deve ser afastada de manipulação refere-se à compreensão do fenômeno como uma apresentação incorreta/distorcida da realidade real.

Todos os sistemas funcionais são sistemas observadores que constroem a realidade que observam ao desenvolver-se como sistemas autopoieticos cognitivos. Este é também o caso do sistema dos meios de comunicação de massa.

De acordo com esta concepção há uma clara **superação da ideia de realidade ontológica, como essência, que seria acessível objetivamente através dos meios de comunicação de massa ou da realidade suposta como uma e consensual**. Por um lado, nem os meios de comunicação de massa, nem qualquer outro subsistema parcial, nem mesmo a ciência, tem esse “acesso objetivo”, visto que nenhum sistema cognitivo pode alcançar seu meio externo (fechamento operacional). Por outro, a realidade suposta depende sempre da perspectiva de quem a supõe.

Posto de outra forma, pode-se dizer que a realidade não é uma qualidade pertencente aos objetos de conhecimento, mas uma construção do próprio sistema. Luhmann se afasta da ideia de realidade cognitivamente acessível e a substitui pela ideia de realidade construída pelo sistema, respondendo a testes internos de consistência. Assim o próprio sistema parcial fechado operacionalmente produz seus indicadores de realidade.

Este construtivismo operacional de Luhmann apoia-se na recursividade das operações específicas do sistema. A duplicação da realidade é apresentada como fenômeno intrínseco à própria reprodução do sistema dos meios de comunicação.

Esta concepção de “realidade construída” - que já estudamos ao falar da duplicação da realidade pelos meios de comunicação de massa - apresenta um referencial de análise desse sistema completamente diverso. Nestes termos, não caberia falar de manipulação, porque não há realidade acessível a ser manipulada.

As operações do sistema dos meios de comunicações constroem a realidade com qual operam, através da seleção das informações por seus próprios critérios. Neste processo toda escolha de como retratar a realidade, toda escolha causal, todo foco é uma

leitura inevitável que o sistema faz. Desta forma, não faz sentido falar em falta de correspondência com a realidade suposta.

A realidade dos meios de comunicação de massa é, assim, uma realidade de segunda ordem que *substitui declarações do saber garantidas em outras formações sociais por meio de posições excepcionais de observação: pelos sábios, pelos sacerdotes, pela nobreza, pela cidade, pela religião ou pelas formas de vida que se distinguem pela ética e pela política*³⁶⁷.

Esta realidade não precisa ser consensual. Para Luhmann, o mundo não está obrigado ao consenso, podendo ser recortado individualmente de acordo com diferentes posicionamentos perante a realidade. O único cuidado é não se considerar nenhuma dessas realidades como válida para todos³⁶⁸, como realidade pura e simples³⁶⁹.

Assim o senso geral ou comum de realidade construído pelos meios de comunicação de massa não precisa, e nem pode, ser consensual³⁷⁰. É preciso que os meios de comunicação apresentem diferentes opiniões, valores, opções e bens. E esta flexibilidade provê a sociedade moderna com a estabilidade que precisa. Ao contrário, limitado ao consenso, os meios de comunicação de massa perdem a sua função de construção da realidade, como coloca Moeller³⁷¹.

Partindo desses pressupostos, e da ideia central do construtivismo operacional, não faz sentido falar em manipulação, mas sim em construção de uma realidade de acordo com a racionalidade do sistema. Neste sentido:

Quando usamos a linguagem, a ciência, o mito ou qualquer outro sistema simbólico para representar ou manipular a realidade, podemos fazer grandes coisas, mas nunca representar a realidade de forma clara.

³⁶⁷ Luhmann, 2005: 141.

³⁶⁸ O fundamentalismo de todos os tipos se desenvolvem exatamente na perspectiva de que há apenas uma realidade e ela é correta e válida para todos: *este é meu mundo, isto é que consideramos importante*. Ver Luhmann, 2005: 153 ss.

³⁶⁹ Ver Luhmann, 2005: 153.

³⁷⁰ Ao contrário das teorias contratualistas da sociedade - que se baseiam na ideia de um consenso hipotético fundamental (ver Locke, Rousseau e Hobbes) - ou da teoria de Habermas - de acordo com a qual a estabilidade da sociedade depende do consenso enquanto aceitabilidade racional dos resultados.

³⁷¹ Nesse sentido, coloca Moeller que “os meios de comunicação de massa da União Soviética eram relativamente consensuais – mas eles perderam a sua credibilidade e eficácia social. Ninguém aceitava aquela realidade como real. Para que a realidade dos meios de comunicação de massa seja real, ela tem que ir além dos limites do consenso” (Moeller, 2006: 137 – tradução livre do inglês). Sobre a construção da realidade pelos meios de comunicação na ex-União Soviética, interessante assistir ao filme “Adeus, Lênin!” de Wolfgang Becker.

*Argumentar que a mídia oferece um acesso não-distorcido e objetivo à realidade não faz sentido. O espelho é obviamente nebuloso, dando-nos reflexos pouco perfeitos de nossa natureza humana, individual e coletivamente*³⁷².

Os meios de comunicação não distorcem a realidade porque inexistiria realidade “essencial” a ser distorcida. Diante da impossibilidade de acesso direto à realidade e da necessidade de construção da realidade pelos meios de comunicação, toda e qualquer informação poderia ser considerada manipulação, o que esvaziaria o próprio conceito.

Isto não quer dizer que se tenha que desistir de uma realidade garantida de alguma forma pelo mundo. Ao contrário, a ambivalência é necessária funcionalmente para uma realidade não consensual: não há preocupação com erros sobre a realidade, cuidado típico do modelo clássico de racionalidade da verdade com premissas lógicas e ontológicas, mas há preocupação com as diversas perspectivas e a forma como essas perspectivas comunicadas geram novas comunicações.

Nesse sentido, a preocupação de correspondência com a realidade, de veracidade da informação, é substituída pelo próprio controle de consistência do sistema (comparação entre a realidade suposta e a realidade construída). A comunicação deve ser seguida de outras comunicações para que o sistema opere e se reproduza. A falta de consistência da informação gera comunicações que a negam, ou pior, não gera qualquer comunicação. E o sistema não pode, nem pretende, destruir a si mesmo: *a realidade é testada em última análise pela resistência de umas operações contra as outras de um mesmo sistema – e não pela representação do mundo, como ele é*³⁷³.

Assim, apesar de não se poder falar em manipulação como falta de correspondência com a realidade suposta porque por essência esta não existe, é necessário entender que a realidade construída pelos meios de massa precisa resistir aos testes de consistência do próprio sistema:

A ideia de realidade assegura, pela sua própria ambivalência, a autopoiese das operações cognitivas. Pode tratar-se de uma ilusão ou do “princípio de realidade” no sentido da psiquiatria: o importante é que o

³⁷² Real, 1989: 251.

³⁷³ Luhmann, 2011: 76.

sistema, em suas operações cognitivas, é forçado, não o tempo todo, mas apenas em algumas instâncias, a distinguir entre o ambiente como ele de fato é, e o ambiente como ele (o sistema) vê³⁷⁴.

Ou seja, os meios de comunicação precisam estar aptos a distinguir, em algumas instâncias, o ambiente “como ele de fato é” e o ambiente “como o sistema o vê”. Não se trata aqui de uma simples questão de interpretação, mas de um limite que o próprio sistema tem que respeitar.

O sistema dos meios de comunicação de massa não pode realizar construções abusivas de forma generalizada. Se há uma construção abusiva, ela tem que ser controlada, negada pelo próprio sistema (controle de consistência) sob pena de descrédito e de ineficácia social. Como exemplo cita Moeller a perda de credibilidade que atingiu em determinado momento a realidade consensual construída pelos meios de comunicação da ex-União Soviética³⁷⁵.

Neste sentido, a ideia de manipulação deve ser afastada para dar espaço à compreensão do processo de duplicação da realidade em seus detalhes mais complexos, incluindo a limitação desta construção aos testes de consistência do próprio sistema.

Portanto, a diferenciação funcional do sistema dos meios de comunicação de massa enquanto duplicação da realidade afasta por si só a ideia de manipulação: *quem é afeiçoado a idéias como ‘verdade objetiva’ ou ‘consenso’ que vincula psiquicamente não está em condições de aceitar essa análise e acusa os meios de comunicação de superficialidade e mesmo de manipulação³⁷⁶.*

Isto significa simplesmente que os meios de comunicação de massa precisam selecionar a informação com base em critério próprio e devem responder ao teste interno de consistência, sob pena de perda de sua credibilidade, incapacidade do exercício de sua função na sociedade moderna e desdiferenciação funcional, como veremos ao final deste capítulo.

³⁷⁴ Luhmann, 2000: 92 – tradução livre do inglês. Na versão brasileira, Luhmann, 2005: 151.

³⁷⁵ Ver Moeller, 2006: 137 e nota 333.

³⁷⁶ Luhmann, 2005: p. 179.

IV.2 – NOTÍCIAS E REPORTAGENS

Há ainda outro fator que alimenta a ideia de manipulação, sobretudo no campo das notícias e reportagens. Apesar de se tratar mais de um aspecto decorrente da própria concepção de inacessibilidade ou inexistência de uma realidade ontológica, merece esta análise específica sob a ótica do funcionamento do próprio sistema de comunicação em massa.

A duplicação da realidade ocorre através de operações em todas as áreas de programação. No caso do entretenimento, a duplicação é consciente e o fenômeno não apresenta perplexidade. O exemplo do jogo, utilizado por Luhmann, demonstra como nesta área da programação a realidade e o tempo distintos são reconhecidos e aceitos pelo espectador/receptor da comunicação sem maiores problemas³⁷⁷. Há uma distinção clara entre as duas realidades, a realidade “real” e a realidade “ficcional”, e uma aceitação consciente desta distinção.

Já no plano das notícias e reportagens, área que nos interessa sobremaneira nesta dissertação, devido **a expectativa de correlação da informação com os fatos da realidade “suposta”**, o fenômeno de duplicação da realidade não é bem compreendido, o que colabora também para a percepção de manipulação³⁷⁸.

Esta área de programação é a que fornece de forma mais direta a cópia da realidade e é também assim que ela é anunciada e percebida. A expectativa de veracidade é alimentada pelo próprio sistema em resposta à audiência que reconhece ali um fator de credibilidade do meio de comunicação. Isso justifica a preocupação que permeou o final do século XIX e o século XX, de parte da doutrina das ciências da comunicação, com o jornalismo “objetivo” como fator de legitimação da notícia e de resposta às expectativas de objetividade e imparcialidade do consumidor da mídia³⁷⁹.

³⁷⁷ Luhmann, 2005: 93/95 ss.

³⁷⁸ Em sentido inverso, sobre o “estrito respeito a veracidade da informação” como limite à publicidade dos atos processuais pela mídia, ver Abdo, s.d.

³⁷⁹ Para uma análise mais profunda das questões em torno do jornalismo “objetivo” e de sua crítica, ver Barros Filho, 2008. Ressaltamos que a busca da objetividade tendencial como imperativo da deontologia jornalística não é uma posição unânime; ver Barros Filho, 2008: 33 e ss.

Entretanto, o sistema dos meios de comunicação, apesar da referida expectativa de veracidade, não se reproduz (nem tem a pretensão de) em função do código verdade/inverdade, mas sim do código informação/não-informação:

“Embora a verdade ou a suposição de verdade seja indispensável para as notícias e reportagens, os meios de comunicação não seguem o código verdade/não-verdade, mas, mesmo em seu âmbito cognitivo de programação, o código informação/não-informação. Reconhece-se aí que o não verdadeiro não é utilizado como valor reflexivo.”³⁸⁰

“O problema da informação noticiosa assenta na seletividade do sistema do mass media e não contém, pois, qualquer referência à verdade, pois o código binário verdade/falsidade nem sequer lhe é inerente: é antes próprio de um outro sistema social designado ciência. (...) Nesse sistema, não é possível utilizar o conceito de manipulação nem tentar descortinar a verdade que eles ocultam.”³⁸¹

A inexistência de correspondência entre a informação noticiada e a realidade suposta gera esse sentimento de manipulação. Entretanto, este paradoxo é próprio e essencial à sobrevivência do sistema, que não tem como funcionar de forma diversa. Os meios de comunicação noticiam informações que ultrapassam de longe o mundo de experiência dos indivíduos, seja por sua quantidade ou conteúdo. Aí, mesmo os meios de comunicação são exigidos além de suas possibilidades.

Quando eles se voltam à ciência - exemplo clássico utilizado por Luhmann se refere aos problemas ecológicos³⁸² - ou ao direito, eles recebem tanto mais conhecimento quanto desconhecimento e têm que atuar através da formação de esquemas. Estes esquemas são sempre simplificações. No caso dos problemas ecológicos, por exemplo, escolhe-se uma ou outra causa dentre as diversas possíveis para torná-la plausível. O mesmo ocorre com as demais informações noticiadas.

Estes esquemas de transformações equivalem aos critérios seletivos das notícias e reportagens: a informação será selecionada por sua novidade, ação, drama, moralidade,

³⁸⁰ Luhmann, 2005: 70.

³⁸¹ Correia, 2004: 36/37.

³⁸² Sobre os problemas ecológicos como exemplo do funcionamento da seletividade midiática e de suas consequências como a mudança de valores da sociedade, ver Luhmann, 2006a: 95/100 e 2005: 78/79.

entre outros³⁸³. Esta seleção - através de seus critérios próprios - tampouco corresponde à expectativa de veracidade:

Dai, não obstante, não se pode concluir que a “opinião pública está manipulada”; isto tão só pela mistura dos temas e a pluralidade de critérios de seleção das novidades. Como sistema, ou seja, considerado em sua própria dinâmica, aos meios de massa dificilmente se pode – qualquer que seja o resultado da extensa discussão sobre a ética jornalística – atribuir responsabilidade³⁸⁴.

Para as notícias e reportagens não é importante que se exclua o que não é verdadeiro, o mais importante é a forma de seleção da informação. E esse processo é mais complexo do que pode parecer:

Cada escolha descontextualiza e condensa determinadas identidades, que em si mesmas, nada possuem de “idêntico” (de substancial), mas podem ser identificadas meramente no contexto de se referirem repetidamente a algo, de uma utilização recursiva, e somente para isso.

(...)

Na base de todas as seleções – e isso vale tanto para a comunicação cotidiana quanto para aquela efetivada pelos meios de comunicação de massa – há um agir integrado da condensação, da confirmação, da generalização e da esquematização, que não se acha dessa maneira no mundo externo sobre o qual se comunicam coisas. É isso que sustenta a tese de que é somente a comunicação (ou então o sistema dos meios de comunicação) que atribui significado aos fatos³⁸⁵.

Condensação de sentidos, temas e objetos ganham valor próprio no sistema que independe de confirmação do meio externo.

Assim, a percepção de manipulação que decorre naturalmente das operações do sistema e da duplicação da realidade é intensificada no caso das notícias e reportagens onde a exigência de correspondência com a realidade suposta é também intensificada. A

³⁸³ Ver Luhmann, 2005: 178/179.

³⁸⁴ Luhmann, 2006a: 876.

³⁸⁵ Luhmann, 2005: 71.

compreensão do funcionamento do sistema permite que se pense a problemática em termos diversos da simples ideia de manipulação.

E aqui também, apesar da superação do conceito de manipulação, é preciso não perder de vista que o sistema sofre limitações na construção de sua realidade através de seus próprios testes de consistência.

IV.3 – MANIPULAÇÃO COMO PROBLEMÁTICA INTERNA DO SISTEMA

Apesar de não fazer sentido sistemicamente falar de manipulação nos termos acima expostos, o sistema dos meios de comunicação depende da crença/suspeita de sua existência, como estímulo à reintrodução da distinção informação/não-informação no sistema e à sua própria prova de consistência. É por isso que os meios de comunicação cuidam e ao mesmo tempo enterram sua própria credibilidade³⁸⁶.

É na suspeita de manipulação que os valores do código informação/não-informação voltam a ser uma unidade. O sistema tem que viver com a suspeita de manipulação porque é assim que desenvolve o seu próprio paradoxo, a unidade da diferença informação/não-informação, e o reintroduz no sistema.

Nesse sentido, *é importante entender que as possibilidades sempre limitadas de manipulação e de suspeita de manipulação, que às vezes são exageradas, e às vezes superficiais, é uma problemática interna do sistema e não um efeito gerado pelos meios de comunicação de massa no ambiente de seu sistema*³⁸⁷.

Assim, o que cotidianamente se chama de manipulação, é na verdade uma decorrência da operacionalização do próprio sistema: a necessidade de seleção da informação e a impossibilidade de conhecimento direto da realidade³⁸⁸. Essa manipulação ou suspeita de manipulação existe apenas no interior do sistema como tema, como prova

³⁸⁶ Ver Luhmann, 2005: 75.

³⁸⁷ Luhmann, 2000: 40 – tradução livre do inglês. Na tradução brasileira, Luhmann, 2005: 76.

³⁸⁸ No mesmo sentido, mas chamando de manipulação, Barros Filho, 2008: 39.

de sua consistência, como reintrodução do paradoxo informação/não-informação, mas não como efeito ao ambiente:

Para o próprio sistema, entretanto, isso (a ideia de manipulação) consiste em uma questão de opiniões particulares ineficientes que podem ser atribuídas àqueles que a expressaram. Esta suspeita apóia-se em teorias causais mais ou menos comprováveis cientificamente que podem ser noticiadas de tempos em tempos à medida que aparecer a oportunidade. O sistema, no entanto, faz uso desses critérios somente na medida em que consegue transformar tudo em temas da própria comunicação em massa. As condições fáticas que estão e permanecem na base desse fenômeno são o fechamento operacional, e condicionado por ele, o modo construtivista de operação do sistema³⁸⁹.

Por mais esta razão, tendo em vista que o sistema dos meios de comunicação de massa não agem diretamente sobre seu ambiente, não trataremos a manipulação como uma das formas de interferência do sistema de comunicação de massa nas decisões judiciais.

IV.4 – INEXISTÊNCIA DE INTENÇÃO CONSCIENTE DO SISTEMA

Há, ainda uma última concepção de manipulação que deve ser afastada: a manipulação como **intenção “consciente” do sistema na seleção da informação**. Nesse caso, como exposto por Moeller, os meios de comunicação estariam na origem da manipulação³⁹⁰. O sistema não prestaria informação neutra no interesse das pessoas, mas influenciaria a realidade, determinando a eleição de um político, a imagem de uma empresa, a segurança de uma país e assim por diante, em função de seus próprios interesses.

³⁸⁹ Ver Luhmann, 2000: 14 – tradução livre do inglês (grifos nossos). Na versão brasileira, Luhmann, 2005: 33.

³⁹⁰ Ver Moeller, 2006: 143/144.

Aqui o que haveria é uma predominância estrutural da mídia sobre os demais sistemas, inclusive econômico, político e jurídico. Esta concepção de manipulação também se mostra incompatível com a teoria dos sistemas. Primeiro porque parte do pressuposto que os meios de comunicação de massa são caracterizados pelos interesses pessoais de seus agentes, de forma que os problemas da mídia podem ser reduzidos aos erros éticos de alguns seres humanos.

Entretanto, a modernidade é caracterizada exatamente pela diferenciação funcional dos sistemas com pretensão de autonomia. Estes sistemas, como vimos, não se confundem com os seres humanos que para eles servem de suporte. O funcionamento do sistema dos meios de comunicação de massa segue uma racionalidade própria que não pode ser confundida com o interesse de alguns agentes da comunicação, tampouco com a simples soma do interesse de todos eles.

Segundo porque não se pode presumir que caso não houvesse interesse da mídia, o sistema seria capaz de apresentar a realidade “suposta”. Como vimos, também esta ideia parte de um pressuposto contrário à teoria dos sistemas, ou seja, que existe uma realidade “real” acessível através dos meios de comunicação ou uma realidade suposta una e consensual ao qual os meios de comunicação devem se limitar.

Mas, mais do que isso, esta concepção de manipulação baseia-se na existência de uma intenção subjetiva do sistema que não existe. No prefácio do livro “Social Systems”, Luhmann expressa sua preocupação com a insuficiência da tradição do conceito de sociedade baseado nos conceitos de sujeito, intersubjetividade e ação socialmente significante:

(...) o leitor deve me perdoar por fazer tal digressão em temas filosóficos. Mas a ingenuidade desconcertante com que sociólogos (Durkheimianos, fenomenólogos sociais, teóricos da ação – não faz diferença) têm se contentado com a assertiva, apesar de tudo, de que tais coisas como sujeitos, intersubjetividade, o social, e ação socialmente significante existem, não deve mais ser aceita. O significado da figura de “o sujeito” (no singular) foi de oferecer a base para todo conhecimento e toda ação sem tornar a si próprio dependente de uma análise da sociedade³⁹¹.

³⁹¹ Luhmann, 1995: xli – tradução livre do inglês.

Isso não quer dizer que o sistema dos meios de comunicação de massa não opere de acordo com sua própria racionalidade ou que não possa sofrer influências e interferências de outros sistemas funcionais, como a economia e a política, como veremos a seguir.

Apenas significa que em termos sistêmicos, não faz sentido falar em manipulação como vontade subjetiva, sob pena de confusão do sistema e de seus agentes. Se há uma forma de manipulação, ela decorre da sobreposição de outros códigos binários sobre o código informação/não-informação, ameaçando o próprio sistema de desdiferenciação.

Mais uma vez vale ressaltar que o fato de afastarmos a ideia de manipulação não quer dizer que o próprio sistema dos meios de comunicação não possa desenvolver meios de autocontrole, como no caso da ética profissional que permite aos jornalistas encarar para si mesmos seu empenho como serviço à esfera pública, concebendo-o como justificativa das aspirações de autonomia e como base para a neutralidade de interesse, institucionalizando para isso um padrão crítico e um consenso profissional³⁹²:

*Como reação a este resultado, pôde-se observar há alguns anos as tentativas de deslocar o problema para a ética. Isso tem validade social ampla, e, assim também, para os meios de comunicação. Dessa maneira, pode-se, por exemplo, propor um código de ética para jornalistas e tentar impô-lo à profissão por meio de processos de autocontrole*³⁹³.

Essa ética profissional, entretanto, mais tem a ver com o próprio controle do sistema e de sua consistência do que com a superação da manipulação ou o acesso à realidade objetiva³⁹⁴.

³⁹² Sobre a ética como autocontrole do sistema dos meios de comunicação de massa, ver Luhmann, 2005: 172.

³⁹³ Luhmann, 2005: 190.

³⁹⁴ Para uma reflexão sobre a necessidade de superação do paradigma de objetividade/neutralidade no campo da ética dos jornalistas, ver Barros Filho, 2008.

IV.5 – MANIPULAÇÃO COMO DESDIFERENCIAÇÃO DO SISTEMA

Primeiramente é preciso afastar - ou melhor - compreender a ideia de **instrumentalização dos meios de massa, assim como da audiência, por grupos de interesses econômicos e políticos**³⁹⁵. Há um forte tendência em achar que os meios de comunicação seriam meros instrumentos de alcance dos interesses próprios desses grupos.

Neste caso, a realidade só seria mostrada com uma mídia verdadeiramente democrática e liberal, independente de interesses econômicos e políticos. Aqui se trata de um fenômeno que não pode ser negado na prática, mas que deve ser bem compreendido: a influência da política e da economia nos meios de comunicação de massa, Isto porque é necessário se afastar das concepções que, como já vimos, confundem o interesse do sistema com o interesse pessoal de seu agente ou com a soma deles, como se os problemas da mídia pudessem ser reduzidos aos erros de alguns humanos: poderosos políticos e ricos capitalistas.

É preciso também se afastar da ideia de que caso não houvesse interesse de outros sistemas por trás da mídia, esta seria capaz de apresentar a realidade “suposta” de forma correta. Isto porque de qualquer forma a realidade apresentada pela mídia é por ela construída, diante da inacessibilidade ou mesmo inexistência de uma realidade real a ser alcançada.

Esse raciocínio não quer dizer que não haja irritações e influências recíprocas da mídia e do sistema econômico ou político. Claro que há. E essas relações podem ser prejudiciais ou não para ambos os lados. Como já foi dito, os sistemas parciais tendem a se expandir e nessa expansão surgem diversas formas de tensão:

*Isso leva a uma pluralidade de códigos-diferença orientadores da comunicação nos diversos campos sociais. (...) É claro que isso leva a tensões, pois dessa maneira as diversas racionalidades confrontam-se com outras racionalidades, cada uma delas com pretensão de universalidade*³⁹⁶.

³⁹⁵ Ver Moeller, 2006: 143.

³⁹⁶ Neves, 2009: 24.

Mais do que isso, os sistemas influenciam e relacionam-se uns com os outros, através de acoplamentos estruturais, prestações e irritações mútuas mas precisam permanecer fechados operacionalmente, decidindo com base em seu próprio código, programas e critérios. Voltaremos a esse tema no próximo capítulo.

Seguindo esse raciocínio, a teoria dos sistemas permite que o fenômeno de manipulação como prevalência de interesses econômicos ou políticos na mídia seja visto sob a perspectiva da desdiferenciação funcional. Trata-se do mesmo fenômeno, aqui analisado sob perspectiva sistêmica, o que permite novas formas de ver o problema, de diagnosticar a realidade e, assim, de responder a ela.

A incompatibilidade entre a ideia simplista de manipulação e a teoria dos sistemas, nos termos propostos por Luhmann e esclarecidos acima, refere-se ao funcionamento ideal do sistema em sociedades com alto grau de diferenciação funcional. Desta forma, o sistema funciona apenas com base em seu código e critérios e as complexidades do ambiente só se tornam relevantes quando filtradas pelo prelo próprio sistema.

Nestes termos, discorre Neves:

*Destarte, o sistema jurídico pode assimilar, de acordo com os seus próprios critérios, os fatores do ambiente, não sendo diretamente influenciado por esses fatores. A vigência jurídica das expectativas normativas não é determinada imediatamente por interesses econômicos, critérios políticos, representações éticas, nem mesmo por proposições científicas, pois depende de processos seletivos de filtragem conceitual no interior do sistema jurídico.*³⁹⁷

Mas mesmo nesse funcionamento regular, Luhmann já reconhece que a focagem realizada pelos meios de comunicação, ou seja, a seleção de uma causa dentre várias ou de um aspecto a ser exposto em detrimento de outros, varia em função de preconceitos ideológicos ou normativos:

A focagem em relação ao que deve ser mais iluminado pode variar por causa de preconceitos ideológicos ou normativos, mas ela é inevitável

³⁹⁷ Neves, 2006: 81/82.

*mesmo diante de uma preocupação rigorosa com a neutralidade diante dos conhecidos conflitos de valores*³⁹⁸.

Essa variação não é apresentada de forma especialmente problemática por Luhmann diante de sua inevitabilidade³⁹⁹, visto que qualquer sistema cognitivo não tem acesso ao seu ambiente, de forma que constroi obrigatoriamente a realidade com a qual trabalha. O problema também não se põe da mesma forma diante da uma realidade social marcada pelo alto grau de diferenciação funcional e por uma esfera pública⁴⁰⁰ pluralista, características que marcam a realidade da Alemanha⁴⁰¹.

Mas essa variação pode se tornar problemática quando da ocorrência de dois fatores: a seleção da informação é realizada com base no código binário característico de outro sistema, como o político, e isso ocorre de forma generalizado ameaçando a própria autonomia do sistema.

O sistema, em seu funcionamento, não está prejudicado se ocasionalmente ocorre seleção da informação em função do código poder/não-poder, ou seja, por influência política. Entretanto, se esta sobreposição de códigos ocorre de maneira generalizada o sistema corre risco de desdiferenciação e, portanto, de instrumentalização por parte de outro sistema, o que se mostra extremamente prejudicial ao Estado Democrático de Direito.

Os bloqueios generalizados à realização autônoma dos sistemas funcionais é colocada por Marcelo Neves como um dos problemas de realização do Estado Democrático de Direito na modernidade periférica⁴⁰²:

³⁹⁸ Luhmann, 2005: 130.

³⁹⁹ Sobre a inevitabilidade da determinação de um foco por parte dos jornalistas e sua leitura como manipulação, transcrição de entrevista com Marcelo Tas sobre o caso Escola Base: *Eu acho que o jornalismo distorce sim a história que ele tá contando, sempre. Não existe jornalismo imparcial, isso é uma bobagem, papo furado, isso é populismo. O jornalista botou uma câmera, o jeito que ele vai me olhar, por exemplo, pra fazer esta entrevista, o fundo que tá ali atrás, tudo isso já é uma manipulação desse espaço que a gente tá aqui. Mas tudo bem.*” (Brigatto; Martino Pinto; Domenici, 2004a: 45/46)

⁴⁰⁰ Aqui usamos esfera pública no sentido desenvolvido por Marcelo Neves, como campo de tensão (arena de dissenso) entre o mundo da vida e a Constituição enquanto acoplamento estrutural desses dois sistemas. Sobre o conceito de esfera pública em Marcelo Neves, ver Neves: 2006: 123/136, esp. 131 ss.

⁴⁰¹ Quando Luhmann cita o episódio da entrevista de Rubens Ricúpero durante a corrida eleitoral de 1994, fala especificamente que de tal experiência, vivenciada no Brasil, não se pode tirar nenhuma conclusão válida para outros países com experiência democrática mais longa e com uma camada baixa menos alienada. Ver Luhmann, 2005: 80, nota 5.

⁴⁰² Ver Neves, 2006: 236/244.

*Entretanto, não se deve desconsiderar que, em determinadas regiões estatalmente delimitadas (“países periféricos”), não houve de maneira alguma a efetivação suficiente da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional, tampouco a construção de uma esfera pública pluralista fundada na generalização institucional da cidadania, que constituem supostamente características sociais de outras regiões estatalmente organizadas (“países centrais”)*⁴⁰³.

No caso específico dos meios de comunicação de massa, a ocorrência dessa sobreposição do código político ou do código econômico pode tornar ainda mais problemática a construção da realidade e, portanto, a forma como a própria sociedade se enxerga.

Neste cenário, a seleção da informação é determinada por critérios extra-midiáticos, o que leva por um lado à crise de identidade do próprio sistema dos meios de comunicação de massa mais especificamente do jornalismo e, por outro, à inexecução de sua função: memória, auto-observação e irritação da sociedade.

Os meios de comunicação de massa, que constroem a realidade de maior abrangência da sociedade moderna, ao construir uma realidade pautada em critérios políticos ou econômicos, prejudicam a formação de uma esfera pública consciente, preparada e bem informada, necessária a consolidação do Estado Democrático de Direito, inclusive como forma de controle dos procedimentos jurídicos e políticos. Neste sentido, o relatório da UNESCO diz:

*Isso é vital para que o público tenha nessas radiodifusoras uma fonte confiável, obtendo delas as informações de que precisa para participar do debate democrático e para tomar decisões bem fundamentadas em ocasiões como as eleições*⁴⁰⁴.

Isto porque o Estado Democrático de Direito pressupõe a construção de uma esfera pública marcada pelo dissenso, nos termos expostos por Neves:

Decisivo é o fato de que os diversos valores e interesses presentes na esfera pública são passíveis de prevalecer eventualmente nos

⁴⁰³ Neves, 2006: 237.

⁴⁰⁴ Mendel e Salomon, 2011: 28.

*procedimentos democráticos, isto é, são suscetíveis de passar pela seleção de expectativas dos sistemas político e jurídico*⁴⁰⁵.

A desdiferenciação do sistema dos meios de comunicação impede, ou ao menos limita em muito, a existência dessa divergência de valores e interesses a prevalecer na esfera pública, diante da construção de uma realidade pautada pelos critérios do sistema político ou do sistema econômico:

*Uma democracia saudável precisa de uma mídia que exponha fatos sem distorções enviesadas, para que o cidadão possa tirar suas próprias conclusões. É importante que haja um compromisso expresso nesse sentido. Quando não há, resta sempre a possibilidade de as emissoras darem preferência a determinadas visões políticas*⁴⁰⁶.

*Como a televisão e o rádio são hoje os meios mais massivos de distribuição de notícias, esses prestadores de serviços de radiodifusão devem ser livres de limitações políticas, de modo a poderem oferecer ao público uma grande variedade de fontes de informações e opiniões, possibilitando um debate adequado e o bom funcionamento da democracia*⁴⁰⁷.

Esta sobreposição também favorece os particularismos do próprio sistema político, que terá menos exigências de amadurecimento para responder ao controle e as exigências de uma esfera pública que não é bem informada.

Nestes termos, pode-se dizer que a prevalência do sistema econômico ou do sistema político sobre os meios de comunicação de massa não refletem uma suposta “manipulação”, no sentido subjetivista, mas a carência elevada da capacidade funcional do sistema parcial, que não apresenta condições de estruturar ou determinar suficientemente a complexidade, o que se vê sobretudo em países periféricos⁴⁰⁸.

No caso específico do Brasil, este problema é agravado diante da inexistência de proibição para que agentes políticos sejam sócios majoritários ou donos de concessionárias

⁴⁰⁵ Neves, 2006: 140.

⁴⁰⁶ Mendel e Salomon, 2011: 28.

⁴⁰⁷ Mendel e Salomon, 2011: 12.

⁴⁰⁸ Sobre a incapacidade de diferenciação funcional nos países periféricos, cf. Neves, 2006: 17/18 e 326/244.

de rádio e televisão. Este fato apenas soma-se a outros que justificam o baixo grau de diferenciação funcional do Brasil, especificamente no que se refere aos meios de comunicação de massa.

Conforme a Constituição Brasileira, é de competência do Poder Executivo a outorga e renovação de concessão, permissão e autorização para os serviços de radiodifusão⁴⁰⁹ sonora e de sons e imagens (rádio e televisão), art. 223 da CF, mas o ato deve ser submetido ao Congresso Nacional, que pode não concordar com a não renovação da concessão pela votação nominal de pelo menos 2/5 de seus membros (§§ 1º, 2º e 3º do artigo 223 da CF). O ato de conceder, renovar, ou não renovar as concessões de tais serviços públicos, origina-se do Presidente da República, mas é no Congresso Nacional que será decidido:

As licenças para a radiodifusão aberta são concedidas diretamente pelo Congresso Nacional, levando-se em conta recomendações do Ministério das Comunicações, e não está claro o que define a escolha de um determinado concorrente entre todos os que apresentam uma solicitação de outorga⁴¹⁰.

Se a decisão sobre quem pode ter uma licença de radiodifusão for exclusividade do governo, é pouco provável que haja diversidade e equidade na prestação do serviço. Nos países onde o Executivo (ou um órgão regulador controlado pelo governo) emite as concessões, não é de surpreender que a maioria das emissoras tenda abertamente a apoiar o governo⁴¹¹.

As únicas limitações à outorga são o prazo da concessão, 10 anos para as emissoras de rádio e quinze anos para as de televisão (§ 5º, art. 223 da CF), e a necessidade de que a propriedade das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens seja de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no país (art. 222 da CF). Mas mesmo esta última exigência foi flexibilizada pela EC nº 36 de 2002, visto que essas empresas

409 No relatório da UNESCO (Mendel e Salomon, 2011: 8) o termo “radiodifusão” se refere a todos os serviços de rádio e televisão transmitidos via difusores terrestres, cabo ou satélite, codificados ou não, pagos ou gratuitos.

⁴¹⁰ Mendel e Salomon, 2011: 10.

⁴¹¹ Mendel e Salomon, 2011: 12.

podem ter apenas 70% do capital total e volante pertencente a brasileiros natos ou naturalizados a mais de 10 anos (§ 1º, art. 222 da CF).

Por outro lado, o Conselho de Comunicação Social previsto no art. 224 como órgão para auxiliar o Congresso Nacional nesse papel, foi regulamentado em 1991 (Lei nº 8.389 de 30 de dezembro de 1991), mas instalado apenas em 2002. Apesar de ter atuado em questões de relevância no primeiro mandato de seus membros, a sua existência era incômoda e ao longo do segundo mandato (2005-2006) o Conselho foi sendo mais fragilizado, em 2007 o órgão se reuniu uma única vez e em 2008 a mesa do Senado sequer indicou seus integrantes⁴¹².

Neste cenário, os processos de concessão e de renovação têm atendido a interesses pessoais e políticos, sem quaisquer critérios objetivos que permitam um controle de sua legalidade. Sobre a inexistência de transparência no processo, apontou recente relatório da UNESCO se referindo sobre a dificuldade inclusive de acesso aos dados:

*Não recebemos subsídios para detalhar os critérios de avaliação dos pedidos de licença, nem tampouco pudemos compreender em que bases são comparadas as solicitações de concorrentes. Essas especificações devem ser registradas num documento legal, de acesso público*⁴¹³.

Há um certo “acerto de bastidores”, especialmente porque boa parte dos deputados e senadores também são concessionários públicos de radiodifusão, sócios e afiliados das grandes redes de televisão.

Apenas como exemplo podemos citar Jader Barbalho, que foi vereador, senador, deputado, governador e ministro (das Comunicações), e é proprietário do Grupo RBA de Comunicação e do Jornal Diário do Pará, além de ser acionista da TV Tapajós, afiliada da Rede Globo. Outro bom exemplo é o caso de Antônio Carlos Magalhães, e atualmente de seu filho, Antônio Carlos Magalhães Júnior, presidente da rede Bahia, que engloba diversas empresas do estado, principalmente de comunicação, dentre elas a 88,7 Bahia FM, a 102,1 FM Sul (rádio FM em Itabuna), o jornal Correio da Bahia, a Globo FM (Rádio FM em Salvador), a TV Bahia (afiliada da Rede Globo em Salvador e Região, a TV São

⁴¹² Sobre a instalação e atuação do Conselho de Comunicação Social previsto no art. 224 da CF, ver Dines, 2008 e Brittos, Nazário e Simões (2006).

⁴¹³ Mendel e Salomon, 2011: 27. O relatório recomendou que os critérios para avaliar solicitações e outorgar licenças devem ser estabelecidos em um instrumento legal, o que não ocorre no Brasil.

Francisco (afiliada da Rede Globo em Juazeiro e Região), a TV Oeste (afiliada da Rede Globo em Itabuna e região), a TV Santa Cruz (afiliada da Rede Globo em Barreira e região), a TV Sobaé (afiliada da Rede Globo em Feira de Santana e região), a TV sudoeste (afiliada da Rede Globo em Vitória da Conquista) e a TV Salvador (canal fechado, transmitido em UHF ou por assinatura).

O site “Donos da Mídia” esclarece que, no Brasil, 271 políticos são sócios ou diretores de 324 veículos de comunicação⁴¹⁴. O referido projeto cruzou dados da Agência Nacional de Telecomunicações com a lista de prefeitos, governadores, deputados e senadores de todo o país para mapear quais deles são proprietários de veículo de comunicação, sendo os 10 políticos com maior número de veículos no Brasil: Antonio Carlos Martins de Bulhões - PMDB (7), Wellington Salgado de Oliveira – PMDB (5), José Carlos de Souza – PMDB (5), José Antônio Bruno – DEM (5), Roberto Coelho Rocha – PSDB (5), Francisco Pereira Lima - PL (5), Elcione Therezinha Zahluth Barbalho – PMDB (5), Fernando Affonso Collor de Mello – PRTB (4), Roseana Sarney Murad – DEM (4) e Inocência Gomes de Oliveira – PL (4)⁴¹⁵.

O projeto ainda *“trouxe evidências sobre a questão do controle de veículos de comunicação por detentores de cargos eletivos (os “coronéis eletrônicos”⁴¹⁶), revelando que a maior parte dos principais “caciques políticos” do Congresso Nacional detinham grupos afiliados à Rede Globo”⁴¹⁷*. No mesmo sentido, levantamento realizado pela Agência Repórter Nacional, constando que um terço dos senadores e mais de 10% dos deputados eleitos para o quadriênio 2007-2010 controlam rádios ou televisões⁴¹⁸.

O problema de vinculação de emissoras de rádio e televisão com partidos políticos é grave, principalmente em um cenário como o do Brasil. Sobre essa questão pondera o relatório da UNESCO:

A concentração de propriedade também pode levar a uma baixa diversidade, ou mesmo a visões uniformes sobre determinadas questões, especialmente quando os grupos de emissoras respondem a um comando

⁴¹⁴ Ver site Donos da mídia: www.donosdamidia.com.br.

⁴¹⁵ Para uma listagem completa dos parlamentares e governadores detentores/sócios de emissoras, ver o site Donos da Mídia e Stadnik, 1991.

⁴¹⁶ Ver Stadnik, 1991.

⁴¹⁷ Ver site Donos da mídia, sobre a história do projeto.

⁴¹⁸ Ver Castilho, 2006. Estranhamente não foi possível acessar o site da Agência Repórter Nacional para um acesso direto ao estudo “Entre eleitos, 80 parlamentares controlam rádio ou televisão”.

*editorial central ou quando os próprios donos impõem controle sobre o conteúdo. Este pode ser um grave problema quando há vínculo com partidos políticos: se o proprietário de um grupo que concentra a maior audiência apóia um determinado partido ou líder político, pode provocar um desequilíbrio no cenário eleitoral*⁴¹⁹.

No Brasil, portanto, a ausência de uma Agência Reguladora de radiodifusão - responsável pela regulamentação e concessão de rádio e de TV⁴²⁰, de um Conselho de Comunicação Social efetivo, nos termos previstos no art. 224 da CF, ou de proibição da propriedade de empresas de radiodifusão por agentes políticos - apenas intensifica o perigo de desdiferenciação do sistema dos meios de comunicação de massa, ou de efetiva diferenciação, o que se mostra prejudicial à autonomia funcional do sistema e à própria consolidação do Estado Democrático de Direito.

Portanto, o fato de inexistir um acesso direto à realidade não afasta qualquer forma de controle ou parâmetro ao funcionamento do sistema dos meios de comunicação de massa. Pelo contrário, como vimos, o próprio sistema dispõe de formas internas de autocontrole como a ética para os jornalistas e os testes de consistência do sistema.

Mas é preciso também que o sistema se diferencie funcionalmente dos demais e opere com base em seu próprio código primário, informação/não-informação, de forma que possa exercer sua função na sociedade moderna.

Se a decisão do que é ou não informação se dá de forma generalizada com base no código, programas e critérios de outros sistemas funcionais, corre-se o risco de desdiferenciação, ou mesmo de não ocorrência efetiva da diferenciação, o que se mostra extremamente prejudicial à dinâmica dos sistemas parciais, à execução de sua própria função na sociedade moderna e ao próprio Estado Democrático de Direito.

⁴¹⁹ Mendel e Salomon, 2011: 60.

⁴²⁰ Neste sentido, ver estudo da UNESCO sugerindo a criação de um órgão regulador para os serviços de rádio e televisão: Mendel e Salomon, 2011.

V – MÍDIA E DECISÕES JUDICIAIS

Conforme indicado em capítulos anteriores, Luhmann caracteriza a sociedade moderna como funcionalmente diferenciada, onde cada subsistema desenvolve sua função específica balizada por um código binário. A pluralidade sistêmica é determinada pela pretensão à autonomia dos diversos sistemas funcionais, dentre eles o direito e os meios de comunicação de massa, que “lutam” constantemente para ampliar as suas capacidades de reprodução, o que faz com que surjam relações e conflitos das mais diversas formas.

No que se refere especificamente ao objeto deste trabalho, o foco deve ser restrito à análise das formas específicas de interferência pelo sistema dos meios de comunicação de massa no sistema judicial e mais especificamente na tomada de decisão judicial.

⁴²¹ *Triple self-portrait*. Norman Rockwell, 1960.

Isto significa, primeiramente, que elas serão analisadas sob a perspectiva da teoria dos sistemas, ficando afastadas análises que visam à compreensão das razões culturais ou psicológicas que levam o juiz a decidir de uma ou outra forma, esteja ele influenciado ou não pelos meios de comunicação de massa.

Mais isso também significa que não serão analisadas as formas de prestação⁴²² do sistema jurídico ao sistema dos meios de comunicação de massa (como as garantias à liberdade de expressão, ao direito de informar e ao direito de ser informado)⁴²³, tampouco a regulamentação específica do sistema dos meios de comunicação de massa pelo direito (como art. 223 da CF e Lei 8.389/91, que foram brevemente vistos no capítulo anterior) ou as prestações do sistema dos meios de comunicação de massa ao sistema jurídico em geral. Não se pode negar que essas relações também geram efeitos reflexos na decisão judicial, mas aqui serão priorizadas as formas de interferência direta.

Portanto, neste capítulo analisamos cinco hipóteses de interferência baseadas nas pesquisas desenvolvidas ao longo deste trabalho. A maior parte dos estudos que tratam de mídia e direito analisa fenômenos diversos do aqui estudado, como as formas de prestação de um sistema ao outro ou ainda as consequências do julgamento antecipado pela mídia na vida dos envolvidos no processo judicial e na ineficácia das garantias processuais frente a esse fenômeno.

Entretanto, especificamente sobre as formas de interferência da mídia nas decisões judiciais sob os pressupostos da teoria dos sistemas não encontramos muito material, razão pela qual este capítulo apresenta hipóteses elaboradas pela própria candidata, hipóteses estas que introduzem a reflexão e o debate, sem a pretensão de esgotamento ou conclusão sobre o tema.

As três primeiras hipóteses refletem formas de funcionamento regular do sistema do direito onde as decisões judiciais são tomadas com base nos critérios próprios, mas tendo relação - de alguma forma - com a atuação dos meios de comunicação de massa. Essa relação pode ocorrer através da incorporação dos efeitos da mídia como norma jurídica, pela tendência estrutural de evolução do direito baseada nos meios de comunicação em massa ou ainda pela caracterização da atuação da mídia como ilícito penal.

⁴²² Sobre o conceito de prestação, ver Luhmann, 2006a: 600.

⁴²³ Para uma reflexão introdutória sobre o tema, ver Campilongo, 2000: 161/164.

Já a quarta hipótese aborda o fenômeno das irritações propriamente ditas dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais. As irritações ocorrem quando um fato é ao mesmo tempo juridicamente relevante (demanda uma decisão judicial) e midiaticamente relevante (selecionado como notícia pelos meios de comunicação de massa). Inevitável que a construção do fato pela mídia se dê por critérios diferentes daqueles utilizados na construção do fato pelo sistema judicial. Mas a abrangência dos meios de comunicação de massa e sua relevância na formação do discurso geral podem acarretar consequências prejudiciais ao funcionamento do direito se não forem adequadamente filtradas por este sistema parcial.

Mais do que isso, a mídia muitas vezes realiza a caracterização judicial do fato, o que alguns chamam de “julgamento antecipado da mídia” que, além de acarretar consequências danosas à esfera privada dos envolvidos ainda pode prejudicar a tomada de decisão judicial. Esse prejuízo pode ocorrer tanto no que se refere à preocupação com a credibilidade do sistema judicial (adequação as expectativas do público) e não com a licitude/ilicitude do fato, quanto pela supressão da incerteza do resultado do processo judicial que é essencial ao funcionamento do sistema.

A última hipótese apresenta uma forma de interferência caracterizada pelo controle externo impróprio da decisão judicial pelos meios de comunicação de massa. Esta forma de interferência decorre do funcionamento inadequado do sistema jurídico e de sua falta de autonomia funcional. Não se trata de interferência obrigatoriamente prejudicial, mas fenômeno que talvez não surja em sociedades com sistemas parciais mais consistentes e autônomos.

V.1 – DIREITO COMO SISTEMA

Para se compreender as formas de interferência do sistema dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais é preciso fazer uma breve explanação do

direito enquanto sistema na sociedade moderna. Digo “breve” porque esta apresentação poderia por si só ser objeto de uma dissertação⁴²⁴.

Isto posto, não cabe aqui reconstruir senão o essencial dessa concepção, pois o que se pretende é indicar os subsídios indispensáveis à compreensão do direito enquanto sistema, para que se possa então analisar as relações e irritações das decisões judiciais causadas pelos meios de comunicação de massa.

Conforme sintetiza Villas Boas Filho, *por meio da incorporação do paradigma da autopoiese em sua teoria dos sistemas, Luhmann passa a descrever o direito positivo moderno como um subsistema (ou sistema parcial) funcional, auto-referencial e autopoietico, que compõe, ao lado de outros subsistemas funcionais (política, economia, ciência, sistema educacional, religião etc.), uma sociedade, entendida como sistema social global que se reproduz autopoieticamente mediante um processo comunicativo que, conforme indicado no capítulo anterior, consiste na síntese de três operações seletivas: mensagem, informação e compreensão*⁴²⁵.

O direito como sistema autopoietico precisa produzir seus componentes (elementos e estruturas) mediante operações recursivamente fechadas. Como todos os demais subsistemas sociais, a comunicação é o elemento básico de sua autopoiese. Mas é preciso que ele se diferencie da sociedade sob pena de que a comunicação jurídica se misture com o fluxo de comunicação geral da sociedade descaracterizando o próprio direito enquanto sistema.

Vimos no capítulo anterior que esta especialização do sistema e o conseqüente fechamento operacional dependem do exercício de uma função específica na sociedade assim como da existência de um código binário próprio capaz de fornecer um valor positivo e um negativo⁴²⁶. A função - no sentido estrito do sistema do direito - é a estabilização das expectativas normativas e seu código base consiste na diferença lícito/ilícito:

⁴²⁴ Mais do que isso, o tema do direito enquanto subsistema da sociedade foi objeto de uma obra inteira de Luhmann, *Law as a Social System*, assim como serviu de fundamento para inúmeras obras sobre o tema, dentre as quais podemos citar dois grandes exemplos de autores brasileiros: *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, de Marcelo Neves e *Teoria dos Sistemas e o Direito Brasileiro* de Orlando Villas Bôas Filho.

⁴²⁵ Villas Bôas Filho, 2009: 139.

⁴²⁶ Ver Luhmann, 2004: 92/94.

A simples existência de comunicação não é suficiente para que haja um sistema jurídico. Este somente surge a partir de uma comunicação orientada pelo código binário licito/ilícito. (...) Desse modo, a definição do código do direito, na medida em que assegura a sua própria unidade operativa, é essencial à especificação da função de tal sistema, que consiste no processamento de expectativas normativas mediante sua estabilização contrafática⁴²⁷.

O direito seleciona - dentre as inúmeras expectativas normativas existentes de forma desorganizada na sociedade - aquelas que merecem proteção e as transforma em normas jurídicas. O exercício dessa função permite que se relacione com certa distância as expectativas normativas aos acontecimentos factuais delas decorrentes. O direito exerce, assim, tanto um papel de restrição no que se refere às opções comportamentais como de suporte na escolha desses comportamentos⁴²⁸.

Mas existem inúmeras expectativas normativas não jurídicas. O que diferencia o direito não é a atribuição de uma posição especial às suas normas. Ao contrário, a qualificação da norma como jurídica deriva apenas do fato de ser diferenciada pelo e no sistema jurídico (filtrada pelo código licito/ilícito). A norma jurídica é apenas uma forma que permite ao direito o exercício da sua função geral de estabilização das expectativas normativas.

Assim, para que se saiba se a norma é ou não uma norma jurídica é preciso observar os mecanismos recursivos que produzem as normas jurídicas, ou seja, o contexto de produção que se diferencia sistemicamente através de suas operações.

Na sociedade moderna o direito é marcado essencialmente pela introdução do processo legiferante como critério de validação das normas jurídicas⁴²⁹. Isto não quer dizer que o direito na sociedade moderna seja marcado pela positividade no sentido de ordem jurídica posta, o que já existia em culturas antigas.

A positividade nos termos da teoria dos sistemas, refere-se ao direito posto e alterável por decisão, e mais do que isso, esse direito posto, esta legiferação deve servir de

⁴²⁷ Villas Bôas Filho, 2009: 144/145.

⁴²⁸ Ver Luhmann, 2009: 151.

⁴²⁹ Ver Neves, 2006: 23 ss.

fundamento de validade jurídica do próprio direito, ficando ultrapassada a vigência baseada em representações sagradas ou em tradições.

Assim, a positividade nos termos da teoria dos sistemas representa o fechamento operativo do sistema jurídico:

A noção de positividade como decidibilidade e alterabilidade do direito, tal como formulada por Luhmann inicialmente, deve ser rearticulada com a concepção de positividade como “autodeterminidade”, fechamento operacional, auto-referência ou autopoiese do sistema jurídico, por ele desenvolvida e radicalizada posteriormente⁴³⁰.

Em relação às características essenciais do sistema jurídico, vale ressaltar que temos a sua codificação binária consistente na diferença lícito/ilícito. Esta codificação é a forma estrutural que garante a própria autopoiese do sistema. Conforme coloca Orlando Villas Bôas Filho, a instituição de um valor positivo (lícito) e um valor negativo (ilícito) permite ao sistema classificar as condutas como estando de acordo ou em desacordo com o direito⁴³¹.

Já os programas, como vimos em relação ao sistema dos meios de comunicação de massa, permitem contrabalancear a rigidez e invariabilidade do código binário estabelecendo os critérios para a correta atribuição de valores ao código, preenchendo o seu conteúdo. Esse programa condicional permite que o direito combine o fechamento operacional ao redor de expectativas normativas com a abertura cognitiva ao ambiente:

A radicalização da tese de fechamento como ausência de ambiente desconhece o problema central da capacidade de conexão (em contraposição à simples repetição) entre acontecimentos elementares. Só sob a condição de abertura cognitiva em face do ambiente (capacidade de aprendizagem), o sistema jurídico pode tomar providências para “desparadoxizar” a auto-referência, possibilitando a capacidade de conexão.⁴³²

Os programas do direito – normas em geral tais como leis, regulamentos, contratos e demais premissas que servem à decisão jurídica – são sempre condicionais (se... então...)

⁴³⁰ Neves, 2006: 24/25.

⁴³¹ Ver Villas Bôas Filho, 2009: 145.

⁴³² Neves, 2006: 83.

⁴³³ e fixam as condições concretas de aplicação do código, permitindo a indicação de quem ostenta ou não as expectativas conforme o direito.

A relação do sistema jurídico com a forma de programas condicionais é uma consequência direta da própria função do direito, ou seja, a estabilização contrafactual de expectativas. Os programas condicionais previnem que fatos futuros não considerados no momento da decisão sejam relevantes na caracterização da licitude ou ilicitude:

Expectativas são transformadas em normas precisamente nesses casos em que não se realizam. Esta substituição da certeza (da expectativa) pela incerteza (da realização) demanda compensações estruturais. Mais do que isso, não se pode ponderar sobre o futuro, se as expectativas nas quais se baseia agora serão legitimadas apenas no futuro. É necessário saber agora, ou no momento da decisão, e isso só pode ser alcançado na forma de programas condicionais⁴³⁴.

A decisão no direito não pode basear-se em programas finalísticos específicos caracterizados pela busca de sentidos adequados a determinado fim (sejam eles escolhidos livremente ou determinados) visto que isso demandaria o desrespeito às restrições impostas, tais como limites legais e custos possíveis. Ao contrário, o direito deve oferecer apenas certezas condicionais, garantindo desta forma que os demais sistema tenham maiores opções finalísticas.

Vale esclarecer que tanto o código quanto os programas só podem ser observados como comunicações e não são “fatos” que têm suas qualidades próprias e únicas. Essas comunicações consistem em operações próprias do sistema do direito, momentos de sua autopoiese e não estados que existem por si e para si mesmos.

Há um último aspecto do funcionamento do sistema jurídico que merece ser mencionado. A binariedade do código jurídico não é apenas uma condição de abertura cognitiva do sistema operacionalmente fechado, mas é também uma condição para sua capacidade de tomar decisões (em contraposição à existência de diversos códigos disponíveis) e, assim, uma condição para a existência de tribunais⁴³⁵.

⁴³³ Em contraposição aos programas políticos que são finalísticos característicos do sistema político. Sobre o tema ver Luhmann, 2004: 196 ss.

⁴³⁴ Luhmann, 2004: 199/200 – tradução livre do inglês.

⁴³⁵ Sobre o código binário do sistema jurídico, ver Luhmann, 2004: 173/210.

Segundo Luhmann, a diferenciação do sistema do direito demanda uma diferenciação interna. No seio desta diferenciação interna, que se configura à medida do desenvolvimento do próprio sistema, os tribunais ocupam uma posição central no sistema jurídico⁴³⁶. A diferenciação interna pode se dar em ordens segmentárias iguais (diversos tribunais) ou desiguais (advogados, tribunais, corpo legislativo).

A princípio poder-se-ia pensar em uma relação circular entre jurisdição e legislação. Entretanto, em função da obrigação das cortes de tomar uma decisão (art. 5º XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), ainda que não haja uma lei específica aplicável ao caso, os tribunais ocupam um lugar central no sistema jurídico:

*O fechamento operacional do sistema e seu desligamento de qualquer participação direta no ambiente corresponde à necessidade interna de decidir*⁴³⁷.

Na sociedade moderna o direito tem que ser acessível a todos e apto a tratar de todas as matérias, diferentemente do que ocorria em Roma ou na Idade Média onde o acesso era limitado a determinados tipos de ação e pessoas. Nesse cenário, os contratos continuam podendo não ser concluídos e a legislação podendo não ser aprovada, mas as cortes têm que decidir cada caso que a elas é submetido. A jurisdição é universal e ao mesmo tempo deve ser capaz de tomar decisões: somente os tribunais têm essa posição excepcional:

Tribunais, entretanto, têm que decidir cada caso que lhes é submetido por razões legais. Somente os tribunais estão aptos a lidar com o paradoxo do sistema, seja como este for definido. Somente os tribunais têm que transformar indeterminação em determinação quando necessário, somente os tribunais têm que construir de forma ficcional a disponibilidade ou indisponibilidade de princípios, quando necessário. Somente os tribunais são forçados a decidir, e conseqüentemente, a aproveitar o privilégio de poderem transformar compulsoriedade em

⁴³⁶ Ver Luhmann, 2004: 274/304.

⁴³⁷ Luhmann, 2004: 281 – tradução livre do inglês.

*liberdade. Nenhuma outra instituição jurídica detém uma posição deste tipo*⁴³⁸.

Por isso os tribunais estão no centro do sistema jurídico (aqui trata-se de uma ordem segmentária desigual baseada na diferença centro-periferia). Todas as demais áreas estão na periferia do sistema jurídico, como os contratos, legislação. A periferia é uma zona particularmente favorável para o contato com outros sistemas funcionais e nela interesses de todos os tipos estão representados, apesar da diferença básica permanecer no lícito/ilícito. Os tribunais, o centro do sistema, trabalham com um grau maior de isolamento cognitivo do que os contratos ou a legislação.

Outra característica decorrente desta diferença centro-periferia é que se os tribunais são obrigados a decidir, eles não podem, ao mesmo tempo, depender do consenso. Os tribunais têm que decidir todos os casos, inclusive aqueles nos quais a validade da norma não está baseada no consenso.

Mas vale ressaltar aqui de novo que a diferença centro-periferia não indica relação de superioridade ou relevância social. Cada lado da diferença só existe graças ao outro lado. Trata-se de uma condição do fechamento operacional do sistema jurídico visando exercer a sua função específica no sistema social mais abrangente.

Já no que se refere propriamente à decisão judicial, pode-se dizer que ela é uma alternativa consistente em dois ou mais caminhos que podem ser escolhidos. Mas a decisão não é em si mesma um componente da alternativa ou um caminho seguinte. A decisão é uma terceira parte excluída pelo “estado alternativo” das alternativas, a decisão é a diferença que constitui essa alternativa: *Mais precisamente a decisão é a unidade dessa diferença*⁴³⁹.

Com isso Luhmann quer dizer que a decisão só pode ser tomada sob o princípio da indecidibilidade. Se este não fosse o caso, a decisão já teria sido tomada e restaria apenas executá-la, o que representa o próprio paradoxo da decisão⁴⁴⁰.

Ademais, a decisão judicial, fruto da obrigação dos Tribunais de tomarem decisões, só se torna exigível ou executável, em um determinado momento em que a decisão ganha

⁴³⁸ Luhmann, 2004: 292 – tradução livre do inglês.

⁴³⁹ Luhmann, 2004: 282 – tradução livre do inglês.

⁴⁴⁰ Sobre a decisão como paradoxo, ver Luhmann, 2004: 280/284.

força legal, em regra, após seu trânsito em julgado, ou seja, quando não existem mais recursos.

Ainda como consequência da compulsoriedade da apreciação pelo judiciário, está a forma de condução dos próprios procedimentos legais que levam a esta decisão: a alta seletividade dos pontos de vista escolhidos e a incerteza cuidadosamente mantida do resultado. A incerteza do resultado estabelece como relevante na tomada de decisão apenas o código lícito/ilícito, que ainda não está determinado, não devendo importar outros pontos de vista como o político ou o utilitário. Assim, se o direito estabeleceu que o acusado é inocente enquanto não comprovado o contrário, os juízes devem ser cuidadosos para evitar qualquer condenação moral ou outra forma de julgamento que não balizado pela caracterização da licitude/ilicitude do fato.

Feitas essas considerações sobre o sistema do direito, fundamentamos a delimitação do tema desta dissertação, ou seja, as formas de interferência e irritação do sistema dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais, vistas estas como parte essencial do sistema judicial e operações centrais do sistema jurídico.

V.2 – PRIMEIRA HIPÓTESE: EFEITOS DA MÍDIA E CONCRETIZAÇÃO DO TEXTO NORMATIVO

De acordo com Luhmann, a distinção entre legislação e jurisdição é predominante na autodescrição do sistema do direito⁴⁴¹. Esta distinção depende da diferenciação dos procedimentos correspondentes no próprio interior do sistema jurídico. O juiz deve reconhecer as intenções do legislador e a forma como este observou o mundo enquanto o legislador deve se antecipar e prever como os casos chegam aos tribunais e como são vistos e resolvidos ali.

⁴⁴¹ Ver Luhmann, 2004: 275 ss.

Assim, a diferença entre legislação e jurisdição se apresenta como um tipo de círculo cibernético no qual o direito observa a si mesmo no nível de observações secundárias⁴⁴².

Esta distinção é importante na medida em que determina primariamente a forma de operação dos tribunais. Como explica Neves⁴⁴³, a norma expedida pelo legislativo (normatização) é a princípio vaga, ou seja, imprecisa na definição dos limites do âmbito dos fatos jurídicos e respectivos efeitos jurídicos que estão previstos em suas disposições. Assim, mais de uma norma pode ser extraída de uma mesma disposição normativa.

A interpretação do texto normativo mostra-se, portanto, fundamental para a superação da ambiguidade da disposição normativa e para a sua aplicação ao caso concreto (concretização da norma). Ao tribunal compete, portanto, subsumir o caso à uma norma jurídica, o que faz através de uma norma de decisão que em regra é individual e concreta:

O processo de passagem da ambiguidade (imprecisão conotativa) prima facie da disposição normativa à superação da vagueza (imprecisão denotativa) exige não propriamente que se “considerem todos os fatores” do contexto, mas que se determine seletivamente se os fatos jurídicos relevantes ao caso enquadram-se na hipótese normativa⁴⁴⁴.

Isto não quer dizer que a própria norma jurídica só é produzida no decurso da solução do caso, o que caracterizaria o juiz como “único legislador”. Ainda conforme Neves, a afirmação de que a produção da norma só ocorre no processo concretizador colocaria em dúvida o fato de os juízes e demais órgãos competentes para a concretização normativa estarem subordinados a normas antes da solução de cada caso, o que caracterizaria um realismo decisionista equivocado.

Assim a relação característica entre aquele que expede o texto normativo (legislador) e aquele que o interpreta e aplica em casos determinados (juiz), importa uma dupla contingência. Isso significa que *ego* conta com a possibilidade de que a ação de *alter* seja diversa daquela que ele projetou e vice-versa, como ocorre em geral na comunicação:

⁴⁴² Luhmann, 2004: 278 – tradução livre do inglês.

⁴⁴³ Ver Neves, 2010: 4 (número provisório).

⁴⁴⁴ Neves, 2010: 4/5 (número provisório).

*Na relação entre legislação e jurisdição ou, mais abrangentemente, entre normatização e concretização normativa, estabelece-se inicialmente uma dupla contingência como em qualquer processo comunicativo*⁴⁴⁵.

Assim, o intérprete atribui um sentido ao texto normativo, o que não significa que ele estabelece o próprio conteúdo desse texto. O texto normativo carrega um conteúdo informativo que precisa ser compreendido pelo juiz, que poderá equivocar-se, mas que precisa mesmo assim atribuir um sentido a este texto conforme o conteúdo informativo que ele entendeu da mensagem (no caso, do texto normativo): *No nosso contexto, isso significa que a imputação de um conteúdo ao texto normativo (assim como a um texto literário) não significa que eu seja autor da respectiva norma (ou livro)*⁴⁴⁶.

Portanto, a decisão que concretiza o texto normativo é tomada pelo juiz, mas compõe um processo de dois níveis caracterizados respectivamente pela produção institucional da norma e pela construção hermenêutica dessa norma no processo de concretização. A decisão (como processo de concretização da norma) completa ou transforma o sentido dado ao texto normativo pelo órgão de produção normativa.

Portanto, a vigência de uma norma depende da internalização pelo sistema jurídico de expectativas normativas difusas na sociedade, o que ocorre através de duas vias: o legislativo e o jurisdicional. Partindo desse pressuposto podemos dizer que os efeitos da mídia, como fenômeno socialmente relevante, podem ser internalizados pelo sistema jurídico enquanto norma.

Assim, uma das formas de “interferência” dos meios de comunicação de massa na decisão judicial consiste na própria filtragem dos “efeitos da mídia” pelo sistema jurídico, seja no nível da legislação ou da jurisdição propriamente dita.

No Brasil, este fenômeno pode ser observado no que se refere aos art. 427 e 312 do Código de Processo Penal:

*Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver **dúvida sobre a imparcialidade do júri** ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do*

⁴⁴⁵ Ver Neves, 2010: 6 (número provisório).

⁴⁴⁶ Ver Neves, 2010: 6/7 (número provisório).

querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

*Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública**, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

A norma produzida pelo legislativo estabelece a possibilidade de desaforamento por dúvida sobre a imparcialidade do juiz e de prisão preventiva por garantia à ordem pública.

Mas ambos os textos normativos são vagos, não estabelecendo quais fatos jurídicos colocam ou não em dúvida a imparcialidade do juiz assim como garantem ou não a ordem pública. No processo de concretização da norma, surge, portanto, inúmeras possibilidades de atribuição de sentido, principalmente diante do excesso de pressão seletiva da sociedade moderna. O excesso de pressão seletiva faz com que o direito tenha que lidar com uma inundação de expectativas normativas da sociedade, o que faz tanto através da seleção pelo legislador quanto pelo juiz (e pelo constituinte).

Diante da imprecisão dos termos estabelecidos nos art. 427 e 312 do CPC, e reconhecendo-se os efeitos da mídia na sociedade (abertura cognitiva), formou-se uma jurisprudência que considera o clamor público gerado pela mídia como fundamentos à prisão preventiva (por interpretação do art. 427 do CPC) e ao desaforamento (por interpretação do art. 312 do CPC).

Nesse sentido, por exemplo, a decisão do STJ ao denegar o *mandamus* impetrado pelos irmãos Daniel e Cristian Cravinhos de Paula e Silva, condenados em co-autoria com Suzane Louise Von Richthofen pela prática de homicídio qualificado, por entender que “*não é ilegal a prisão cautelar, afora por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, decretada e mantida para a garantia da ordem pública, por função da intensificação, conseqüente às entrevistas à imprensa, da comoção social e do clamor público provocados pelos gravíssimos e confessados crimes pelos quais*

já agora estão condenados os pacientes e da necessidade de preservar a credibilidade da Justiça.”⁴⁴⁷.

Também neste sentido, jurisprudência do STJ que determinou o desaforamento em função dos efeitos da imprensa: *“Os documentos de fls. 42/82 evidenciam, na imprensa, em faixas distribuídas na cidade, inscrições em muros a grande repercussão do homicídio. Humanamente compreensível, como repudiado. Sabido, em comunidades do interior a imprensa exerce grande importância e influência na formação da opinião pública.*”⁴⁴⁸

A hipótese de “interferência” levantada aqui se refere à concretização normativa através da decisão judicial pautada tanto no texto normativo (consistência interna – fechamento operacional) quanto no reconhecimento dos efeitos dos meios de comunicação de massa (adequação social – abertura cognitiva). No caso da prisão preventiva por clamor público trata-se de efeitos que refletem na vida privada dos envolvidos e no público geral enquanto no caso de desaforamento por dúvida sobre a imparcialidade do juiz trata-se de efeitos sobre os jurados e da proteção a eficácia das regras jurídicas processuais.

Vale, entretanto, frisar que a jurisprudência dominante, conforme pesquisa realizada junto ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, não admite o clamor público como fundamento nem para a prisão preventiva, nem para o desaforamento⁴⁴⁹. Por sua vez, a doutrina é majoritariamente contrária a interpretação do clamor público como fundamentação à prisão preventiva para garantia da ordem pública⁴⁵⁰, mas aceita o clamor público como hipótese de dúvida sobre a imparcialidade do juiz⁴⁵¹.

Isto não descaracteriza a hipótese levantada de concretização de um texto normativo (ou seja, da criação de uma norma concreta através da decisão judicial) baseado nos efeitos que a mídia exerce sobre a sociedade, sobre as partes envolvidas no processo e

⁴⁴⁷ HC 59674/SP, 6ª Turma, j. 22/08/2006, Rel. Min. Milton Naves.

⁴⁴⁸ REsp 143524/MG, 6ª Turma, j. 30/06/1998, Tel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.

⁴⁴⁹ Afastando o “clamor público” ou a repercussão na mídia como fundamentação para a prisão preventiva, ver os seguintes julgados, do STF: HC 83728 / RS, 1ª Turma, 17/02/2004, Rel. Min. Marco Aurélio; do STJ: HC 206726 / RS, 6ª Turma, 06/09/2011, Min. Og Fernandes; STJ, HC 145564/SP, 6ª Turma, 06/04/2010, Min. Celso Limongi; STJ, HC 41182 / SP, 6ª Turma, 28/06/2005, Rel. Min. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, entre outros. Afastando a veiculação da imprensa como motivo de imparcialidade do júri a determinar o desaforamento, ver os seguintes julgados: do STF, HC 70228 / MS, 1ª Turma, 04/05/1993, Rel. Min. Celso de Mello; do STJ, HC 151053 / BA, 6ª Turma, 04/05/2010, Rel. Min. Haroldo Rodrigues e HC 150095/RJ, 5ª Turma, 15/12/2009, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, entre outros.

⁴⁵⁰

⁴⁵¹ Contra o “clamor público” como fundamento à prisão preventiva, ver Sanguiné, 2001 e 2003; Vieira, 2003 e Budó, 2005.

sobre os jurados. Ao contrário, a construção hermenêutica realizada a partir da produção institucional da norma é assim controlada socialmente no decurso do processamento dessa dupla contingência, tornando-se, portanto, criticável como incorreta ou inadequada às condições do presente⁴⁵².

V.3 – SEGUNDA HIPÓTESE: TEMAS DA MÍDIA E CONCRETIZAÇÃO DO TEXTO NORMATIVO

Esta segunda hipótese trata da interferência dos meios de comunicação de massa sobre as decisões judiciais decorrente do exercício da própria função do sistema de massa: formação da opinião pública, construção da realidade mais abrangente e irritação da sociedade.

A forma como os meios de comunicação de massa operam, absorvem e estimulam o trânsito de comunicações, produzindo grande parte dos valores próprios da sociedade moderna. Esta produção só é possível em função da abrangência de suas comunicações e da flexibilidade do sistema para tratar de qualquer tema.

Neste contexto, a mídia oferece temas à sociedade, determinando o que se é dito, mas também como se é dito. Esta forma de operação faz com que os meios de comunicação de massa interfiram na concretização do texto normativo (decisão judicial) por refletirem e determinarem as expectativas normativas que prevalecem na sociedade. Daí decorre tanto uma irritação direta pela mídia propriamente dita como pela pressão do público visando à estabilização de determinada expectativa normativa.

Vale ressaltar que enquanto na primeira hipótese de interferência o próprio efeito da mídia mostra-se determinante à concretização do texto normativo, aqui os temas expostos pela mídia são objeto de concretização pela decisão judicial. O direito, através de seus critérios próprios, deve selecionar as expectativas normativas que merecem ser

⁴⁵² Neves, 2010: 7 (número provisório).

estabilizadas visando tanto à manutenção de sua consistência interna quanto à sua adequação social, o que só pode realizar através de sua abertura cognitiva:

*Um sistema constitui sua unidade e seu ambiente em um certo campo através do fechamento operacional. Nem a existência nem a relevância do ambiente é negada. Quase o contrário: a distinção entre sistema e ambiente é precisamente a forma que torna possível designar um sistema ou um ambiente pela distinção relativa a cada qual. Consequentemente, não estamos de alguma forma reivindicando que a lei existe sem sociedade, sem pessoas, sem as condições físicas e químicas de nosso planeta. Entretanto, relações com tal ambiente só pode ser estabelecida na base das atividades internas do sistema, através da execução de suas próprias operações, que se tornam possíveis apenas através de todos essas ligações recursivas que chamamos de fechamento*⁴⁵³.

No mesmo sentido, explica Neves:

*Nessa perspectiva, o fechamento auto-referencial, a normatividade para o sistema jurídico, não constitui finalidade em si do sistema, antes é condição de abertura*⁴⁵⁴.

Enquanto o fechamento operacional permite que o sistema se reproduza de acordo com seus próprios elementos e se autocontrole através de testes de consistência jurídica, a abertura cognitiva permite que o sistema apreenda e se adeque socialmente⁴⁵⁵. Sobre a importância da abertura cognitiva enquanto aprendizagem do sistema e do fechamento operacional, explica Neves:

A capacidade de aprendizagem (dimensão cognitivamente aberta) do direito positivo possibilita que ele se altere para adaptar-se ao ambiente complexo e “veloz”. O fechamento normativo impede a confusão entre

⁴⁵³ Luhmann, 2008: 105 – tradução livre do inglês.

⁴⁵⁴ Neves, 2006: 82.

⁴⁵⁵ Neste sentido, o conceito de justiça como adequada complexidade (justiça externa) ou consistência das decisões (justiça interna): *Trata-se, com outras palavras, por um lado (externamente), de abertura cognitiva adequada ao ambiente, capacidade de aprendizagem e reciclagem em face deste; por outro (internamente), da capacidade de conexão de reprodução normativa autopoietica.* (Neves, 2006: 84).

*sistema jurídico e seu ambiente, exige a “digitalização” interna de informações provenientes do ambiente*⁴⁵⁶.

Um exemplo que pode ser citado no caso Brasileiro é a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 132-RJ convertida em ADI, juntamente com o da ADI n. 4.277⁴⁵⁷, na qual foi reconhecido o direito à união homoafetiva por interpretação aos art. 226 *caput* e § 3º da CF e 1.723 do Código Civil, a seguir transcritos:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento) § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010) § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Art. 1.723 - É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

No artigo 1.723 podemos observar que houve uma divergência de fundamentação da decisão. No caso, o Ministro Relator, Carlos Ayres Britto entendeu que o art. 1.723 do Código Civil, que regulamenta a União estável, deveria ser interpretado conforme à

⁴⁵⁶ Neves, 2006: 82.

⁴⁵⁷ STF, ADI 4277, Tribunal Pleno, 05/05/2011, Rel. min. Ayres Britto.

Constituição, o que “*exclui qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como ‘entidade familiar’, entendida esta como sinônimo perfeito de ‘família’. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva*”⁴⁵⁸.

Nesta concepção, o instituto da “família” previsto no *caput* do próprio art. 226 da CF seria equivalente ao instituto da “entidade familiar” previsto pelo § 3º do art. 226 da CF que trata da união estável, sendo que ambos contemplariam a união homoafetiva, não havendo que se falar em lacuna da lei.

Divergiram os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso no que se refere à fundamentação, por entenderem que a união homoafetiva não pode ser enquadrada ortodoxamente como família nos termos da Constituição Federal, mas pode ser reconhecida como um novo tipo de entidade familiar.

Gilmar Mendes apontou a existência de uma lacuna na lei, visto que nem a Constituição nem o Código Civil regulamentam ou proíbem a união homoafetiva, direito que decorreria da analogia (art. 226 §3º) dos princípios constitucionais (igualdade, liberdade, livre desenvolvimento da personalidade e não discriminação em razão da opção sexual) e do “pensamento jurídico do possível”. Mas não decorreria de “interpretação conforme a constituição, visto que o art. 1.723 do CC praticamente repete o dispositivo constitucional que trata da matéria e cuja redação é clara e expressa o sentido de estabelecer a união estável entre homem e mulher” (§ 3º do art. 226 da CF).

De acordo com o Ministro Carlos Ayres Britto, o texto constitucional seria vago e impreciso no que se refere à definição de família e de entidade familiar, ambos sinônimos e possivelmente interpretados para contemplar a o fato jurídico consistente na união homoafetiva. Já de acordo com o Ministro Gilmar Mendes, o §3º do art. 226 da CF assim como do art. 1.723 do CC são expressos no sentido de compreensão da união estável entre homem e mulher como uma das formas de entidade familiar, não sendo possível a interpretação nesse sentido sem extrapolar o próprio conteúdo informativo da norma. Entretanto, diante da obrigação de decidir e da inexistência de texto normativo expresso, a concretização poderia ser buscada com base em outras normas constitucionais (princípios).

⁴⁵⁸ Extraído do voto do Min. Carlos Ayres Britto, no julgamento da ADI 4277.

Ainda que me pareça mais consistente a interpretação realizada pelo Ministro Gilmar Mendes, a fundamentação para os fins propostos não é o aspecto mais importante desta decisão. Convém analisar, ao contrário, a concretização normativa realizada sob a interferência da opinião midiática: seja pela exposição da temática seja pela opinião pública decorrente dessa exposição. Trata-se de interferência existente, mas que se tem dificuldade de definir com clareza os contornos visto que a fundamentação da decisão por princípio não será explícita sobre o tema (a interferência da mídia e da opinião pública).

Entretanto, é possível estabelecer que a decisão judicial tomada sob interferência da mídia não pode se pautar primariamente pelo código binário daquele sistema sob pena de sobreposição de códigos e desdiferenciação funcional e tampouco deve consistir em mera resposta simbólica do magistrado/ministro aos meios de comunicação ou à pressão popular, sob pena de perda da consistência interna do próprio sistema.

É nesse aspecto que reside a diferença entre o fechamento operacional e a abertura cognitiva do sistema. A abertura cognitiva do sistema permite que a decisão judicial seja tomada visando a adequação das normas jurídicas à realidade da sociedade. No exemplo citado, o reconhecimento da união estável homoafetiva ocorreu no processo de concretização do texto normativo constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Sendo a decisão judicial tomada com base em critérios do sistema jurídico, sistemicamente não há nenhuma implicação negativa decorrente da interferência da mídia: pouco importa sejam os meios de comunicação de massa responsáveis pela tematização que representa/determina as expectativas normativas difusas na sociedade, sob a ótica da decisão judicial.

Ao contrário, o direito tem que estar aberto cognitivamente para seu ambiente de forma que possa se adequar socialmente exercendo sua função de estabilização das expectativas normativas. Neste sentido, explica Neves:

Em relação ao sistema, atuam as mais diversas determinações do ambiente, mas elas só são inseridas no ambiente quando este, de acordo com os seus próprios critérios e código-diferença, atribui-lhes sua forma⁴⁵⁹.

⁴⁵⁹ Neves, 2006: 62.

Aqui, portanto, trata-se de uma interferência dos meios de comunicação de massa enquanto formadores da opinião pública e enquanto irritadores da sociedade moderna, como vimos. No exercício dessa função os meios de comunicação de massa acabam fornecendo ao direito um cenário das expectativas do público ou mesmo construindo este cenário ao qual, de qualquer forma, o direito tem que se adequar para exercer sua função na sociedade moderna.

Com base nessas reflexões podemos nos perguntar se na sociedade moderna a mídia pode ser considerada pelo sistema jurídico como a mais forte das determinações vindas de seu ambiente. E a partir daí considerar se haveria a longo prazo uma tendência de evolução do direito com base nos meios de comunicação de massa, apesar dos sistemas autopoieticos só poderem determinar a si mesmos por meio das estruturas constituídas por eles mesmos. Isto porque as irritações consistentes e repetidas produzidas pela mídia seriam processadas internamente pelo direito como informação, caracterizando esta tendência estrutural:

Visto pela perspectiva a longo prazo, o desenvolvimento das estruturas explica-se assim por meio do abastecimento contínuo de irritações com base em fontes determinadas – e por meio da ausência de estímulos por parte de outros segmentos do meio externo. Maturana chamou essa tendência evolutiva de tendência estrutural (Sctrutural drift)⁴⁶⁰.

V.4 – TERCEIRA HIPÓTESE: ATUAÇÃO DA MÍDIA COMO ILÍCITO JURÍDICO

A terceira hipótese de interferência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais decorre também do funcionamento regular do sistema jurídico.

Como vimos, a duplicação da realidade pelos meios de comunicação é uma necessidade dos sistemas em geral, que decorre tanto da incapacidade dos sistemas de acesso à realidade real (ambiente) como de comunicar algo que seja distinto deles próprios.

⁴⁶⁰ Luhmann, 2005: 174.

Outro não é o caso do sistema dos meios de comunicação de massa, com a particularidade de criarem a realidade de maior abrangência da sociedade moderna.

Isto não quer dizer que inexistam uma realidade real de alguma forma garantida pelo mundo. Nestes termos, se não se pode falar de “erro sobre a realidade”, pode-se haver uma preocupação com as perspectivas adotadas e com a forma como estas perspectivas geram novas comunicações.

Essa preocupação é resolvida primariamente com os testes internos de consistência do próprio sistema. Ou seja, os meios de comunicação de massa não podem construir a realidade de forma abusiva sob pena de bloqueio da continuidade de suas operações ao mesmo tempo em que de incapacidade do exercício de sua função na sociedade.

Por um lado, para que o sistema opere, ele tem que ser capaz de gerar novas comunicações a partir daquelas produzidas e a falta de consistência dessas informações impede a continuação desta operação. Por outro, a descrença na realidade construída pelos meios de comunicação de massa retira a credibilidade e a eficácia social do sistema impedindo que exerça a sua função.

Em regra, portanto, não se pode equilibrar déficits de realidade, mesmo que imaginários, pelo caminho normativo. Entretanto, quando a atuação da mídia caracteriza ilícito jurídico, ela gera uma reação por parte do sistema jurídico.

Aqui, portanto, o fato relevante juridicamente que vai demandar uma resposta por parte do direito é a própria atuação da mídia. O que chamamos de interferência nesta hipótese nada mais é do que a caracterização da atuação da mídia como fato jurídico relevante e o seu enquadramento na hipótese normativa, o que é feito através da decisão judicial (concretização do texto normativo).

A atuação midiática como fato juridicamente relevante pode gerar a responsabilização civil ou penal. As hipóteses normativas mais comuns nos quais se enquadram tais condutas são os artigos 5º, V e X da CF e 12, 20 e 927 do Código Civil (responsabilidade civil) e os art. 138, 139 e 140 do Código Penal (responsabilidade penal), respectivamente:

Art. 5º, V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

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.”

Art. 12 - Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Art. 20 - Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.”

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (artigos. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Calúnia - Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa. § 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga. § 2º - É punível a calúnia contra os mortos.(...)

Difamação - Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.(...)

Injúria - Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.(...)

Disposições comuns - Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:(...)III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.(...)

Exclusão do crime - Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:(...)II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;(...)Parágrafo único - Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

Vale ressaltar que muitas vezes o enquadramento da atuação da mídia nas referidas hipóteses normativas - principalmente no que se refere à responsabilidade civil - gera um conflito com as normas que protegem a liberdade de expressão e da imprensa, ou seja, os art. 5º, IV, IX e XIV e 220 da CF ⁴⁶¹. Entretanto, não aprofundaremos o tema e as formas de solução do referido conflito, em função da delimitação do objeto desta pesquisa.

Assim, independentemente da fundamentação específica do caso, o sistema jurídico pode ser chamado a decidir em função da atuação abusiva da mídia. Um dos casos mais clássicos no Brasil que ilustra esta hipótese ocorreu em 1994, o chamado caso “Escola de Base”. A história começou com a denúncia de duas mães contra os proprietários, dois casais, da Escola de Educação Infantil Base, por suspeita de abuso sexual de seu filho de 4 anos. A notícia foi amplamente divulgada em todos os veículos, ganhando a primeira manchete no jornal nacional, em 29 de Março de 1994.

O caso tornou-se um escândalo baseado essencialmente em três fontes: a denúncia da mãe, o resultado de uma exame ainda não conclusivo de corpo delito – que foi apresentado pela mídia como prova da ocorrência do abuso sexual - e as declarações públicas do primeiro delegado responsável pela investigação (delegado Edécio Lemos), no sentido de que inexistia dúvida quanto à ocorrência do crime. Foram ainda acusados outro casal pais de alunos da escola e o motorista que fazia o transporte escolar.

Durante dois meses jornais, revistas, emissoras de rádio e tevê publicaram rotineiramente notícias sobre o caso, apontando seis pessoas como indubitavelmente culpadas (dentre elas, os donos da escola). Nesse período a escola foi fechada,

⁴⁶¹ **Art. 5º - IV** - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] **IX** - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] **XIV** - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional e **Art. 220** - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. **§ 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 artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV. **§ 2º** - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

completamente depredada, e os acusados, principalmente os dois casais proprietários sofreram linchamento social.

Em 22 de junho de 1994, após o afastamento do primeiro delegado e o resultado inconclusivo do laudo do IML, o inquérito judicial foi arquivado por falta de prova. Gerson de Carvalho, delegado então responsável pelo caso, declarou que se houve o crime, este ocorreu em outro lugar e tendo outros personagens. Mas nessa altura a condenação social já havia sido mais dura do que eventual condenação jurídica: os envolvidos abandonaram suas casas para não sofrer castigos físicos e morais, a escola foi depredada e saqueada e os envolvidos tiveram seus nomes e rostos marcados como de molestadores de criancinhas.

Neste caso, apesar do arquivamento do inquérito, o julgamento antecipado pela mídia causou maiores consequências à vida privada dos envolvidos do que interferiu propriamente em qualquer decisão judicial, a não ser no que se refere à prisão preventiva decretada, hipótese esta que já vimos em item anterior.

Aqui, especificamente, nos interessa o fato de que os acusados moveram ações por danos morais contra o Estado e contra os principais veículos de informação responsáveis pelos escândalos: os jornais Folha de São Paulo e Estado de São Paulo, as redes de televisão Globo, SBT, Record, Rádio e TV Bandeirantes, as revistas Veja e Isto É. Mais de sete ações foram ajuizadas contra os veículos de comunicação sendo que desses, um processo foi extinto sem julgamento do mérito, três foram julgados improcedentes, dois procedentes e os demais ainda estão em andamento.

A Fazenda Estadual foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais a cada autor da ação no valor de R\$250.000,00. Neste julgamento entendeu-se que *“o que levou os litigantes ao absurdo de serem repudiados e quase linchados pela população, perdendo não só a honra, mas o estabelecimento de ensino e o sossego de viver honesta e tranqüilamente, não foi a veiculação jornalística provocada pela imprensa, e sim a irresponsável conduta do agente estatal”*⁴⁶².

Já no que se refere às ações movidas contra os veículos de comunicação, em parte delas a responsabilidade dos veículos foi afastada sob o mesmo fundamento, de que o dano teria sido causado pela postura do agente estatal (delegado) ao declarar a culpabilidade dos

⁴⁶² STJ, REsp 351779/SP, Segunda Turma, 19/11/2002, Min. Eliana Calmon.

acusados antes da instrução do inquérito policial e mesmo de qualquer decisão judicial, como se pode depreender do julgamento das apelações cíveis n. 463.820-4/4-0 e n. 452.590-4/8-00, julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nestas ações, a responsabilidade dos veículos de comunicação foi afastada por se entender inexistente a conduta abusiva da mídia uma vez que as informações noticiais tiveram por fonte a declaração da autoridade policial responsável pelo caso e o resultado preliminar do laudo pericial do IML.

Em outros processos, como na apelação cível n 117.141-5/6 apresentada contra a TV Globo, houve a condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais. Aqui se reconheceu a responsabilidade do veículo de comunicação sob o fundamento da abusividade da atuação da mídia e tendo-se em vista a profundidade, o potencial destrutivo e a intensidade das agressões sofridas pelos acusados. O veículo de comunicação foi condenado a pagar a cada um dos proprietários o equivalente a 1.500 salários mínimos. Também foram julgados procedentes processos movidos pela Editora Abril S.A., que editava a revista Veja, e contra a empresa Folha da Manhã S.A., responsável pela edição dos jornais Folha de São Paulo, Folha da Tarde e Notícias Populares.

Assim, independentemente do resultado do processo e de sua fundamentação, a atuação da mídia pode demandar uma resposta por parte do judiciário. Esta resposta se dá através do processo judicial e mais especificamente da tomada de decisão que deve se pautar nos critérios próprios do sistema para concretizar o texto normativo de acordo com a caracterização ou não da ilicitude da conduta.

Esta hipótese de “interferência” se configura, portanto, quando a atuação da mídia serve de estímulo e fundamento ao procedimento jurisdicional, e conseqüentemente demanda uma decisão judicial, operações regulares do sistema jurídico.

V.4 – QUARTA HIPÓTESE: IRRITAÇÕES DIRETAS

Esta quarta hipótese de interferência, a que chamamos de irritação propriamente dita, é a forma que mais corresponde ao que tínhamos em mente ao começar a elaboração desta dissertação, ou seja, os efeitos diretos da mídia na decisão judicial.

É comum que um sistema parcial irrite outros em função de suas operações regulares. Essa irritação, como interferência advinda do ambiente, tem que ser processada pelos demais sistemas parciais que poderão incorporá-la de acordo com seus próprios critérios ou rejeitá-la.

Como vimos, o sistema dos meios de comunicação opera de acordo com o código informação/não-informação que age dentro de um universo pré-estruturado de comunicações. A pré-estruturação daquilo que pode ocorrer como comunicação é feita pelos programas e critérios. No caso das notícias, falamos dos critérios da novidade, conflito, quantidade, relevância local, transgressão à norma e anormalidades, julgamentos morais, subjetivação, atualidade, manifestação de opinião e organização⁴⁶³.

Isto significa que na construção da realidade com a qual opera, o sistema dos meios de comunicação atende a esses critérios. Mais do que isso, para cumprir sua função de auto-observação, memória e irritabilidade da sociedade, os meios de comunicação precisam construir uma realidade acessível ao público.

Assim, quando o sistema dos meios de comunicação produz uma informação com conteúdo jurídico - mais especificamente relacionado ao sistema judicial - o faz com preocupações próprias da mídia e não do sistema do direito, devendo atingir ao público em geral e sem contar com um conhecimento especializado na área.

Isto quer dizer que ao anunciar a suposta ocorrência de um crime ou de um seqüestro internacional de criança, a mídia não está preocupada com a licitude/ilicitude da conduta ou com os critérios jurídicos que devem servir à decisão do juiz, e nem poderia ser diferente. Os atos jurídicos são operações próprias do sistema do direito e não da mídia.

⁴⁶³ Sobre os critérios específicos utilizados pelo sistema dos meios de comunicação de massa na área de programação das notícias, ver item II. 6 deste trabalho.

Por sua vez, os meios de comunicação de massa devem operar de acordo com seu próprio código e critérios e não com base naqueles próprios ao direito.

Assim, o mesmo fato pode ser juridicamente relevante, pelos critérios do direito, e midiaticamente relevante, pelo critérios dos meios de comunicação de massa. E a partir de então cada sistema filtrará a informação e a utilizará da forma que lhe é apropriada:

O fechamento operacional dos sistemas funcionais de forma alguma exclui que determinados acontecimentos se identifiquem simultaneamente como operações em vários sistemas e que então um observador os possa ver como unidade⁴⁶⁴.

Neste processo, a atuação cotidiana da mídia causa, no direito, irritações essencialmente de dois tipos: **pela construção do fato ou pela sua caracterização jurídica, fenômeno este chamado por parte da doutrina de “julgamento antecipado pela mídia”, principalmente no que se refere ao processo penal.**

Importante esclarecer que neste item não estamos tratando dos abusos na atuação dos meios de comunicação de massa que podem ser considerados ilícitos sob a ótica do sistema jurídico, o que já foi visto no item anterior. Aqui vamos tratar especificamente das irritações causadas às decisões judiciais decorrentes do próprio funcionamento do sistema dos meios de comunicação de massa, e que podem ou não caracterizar ilícitos jurídicos.

É claro que nesta atuação “regular” da mídia também podem ocorrer abusos, mas sob a ótica do próprio sistema dos meios de comunicação. Por isso, a partir daqui, quando falarmos de abusos estaremos nos referindo à ótica do sistema dos meios de comunicação de massa. Ao contrário, quando falarmos de ilícitos estaremos nos referindo especificamente à caracterização pelo sistema jurídico.

Esses abusos decorrem essencialmente da construção abusiva da realidade ou da construção da realidade com base em critérios de outros sistemas, como abordamos ao estudarmos o perigo de desdiferenciação funcional do sistema. Essa atuação considerada “abusiva” pelo próprio sistema dos meios de comunicação, deve ser objeto das formas de autocontrole (controle interno do sistema), dentre elas os testes de consistência e a ética dos jornalistas:

⁴⁶⁴ Luhmann, 2006a: 597 – tradução livre do espanhol.

*A limitação a jornalismo/profissão/ética tem boas razões quando se trata de autocontrole do sistema dos meios de comunicação. Ela oferece um ponto de partida para uma independência, como sempre utópica, dos desejos do público ou de determinados grupos de interesse*⁴⁶⁵.

Os testes de consistência garantem internamente uma correspondência mínima entre realidade construída e realidade suposta e garantem externamente a credibilidade dos meios de comunicação, essencial à própria sobrevivência do sistema no exercício de suas funções na modernidade. Já a ética, como limitação ao exercício dos profissionais dos meios de comunicação de massa, mais especificamente dos jornalistas, estabelece parâmetros para suas atuações, sejam eles pautados pela distinção objetividade/subjetividade como ideal a ser perseguido, seja como critérios de razoabilidade na atuação subjetiva do jornalista⁴⁶⁶.

Para ilustrar as formas de autocontrole, segue depoimento de Marcelo Tas, como jornalista da TV Cultura, no documentário realizado por estudantes de jornalismo do Mackenzie sobre o caso da Escola de Base⁴⁶⁷:

“A briga pela atenção do público é saudável até o limite da honestidade, até o limite da ética, até o limite de você ser um grande contador de histórias, mas que você não altere a história em seu próprio benefício.”

Uma conduta abusiva sob a ótica do sistema dos meios de comunicação de massa pode não caracterizar um ilícito sob a ótica do sistema jurídico. Até porque, *a teoria Luhmanniana nega um espaço privilegiado de observação a partir do qual se possa refletir abrangentemente sobre a sociedade. Toda e qualquer observação é parcial. A diferença entre sistema e ambiente apresenta-se nos diversos sistemas sociais autopoieticos, cada um dos quais com uma perspectiva própria do mundo e da sociedade. É nesse sentido que se define a sociedade moderna como multicêntrica ou policontextual*⁴⁶⁸.

Importante, assim, fazer esta diferenciação analítica. Ressalta-se ainda que na maioria dos casos, quando a atuação da mídia caracteriza ilicitude sob perspectiva do

⁴⁶⁵ Luhmann, 2005: 172.

⁴⁶⁶ Sobre a ética jornalística como imperativo da objetividade e sobre sua superação, ver Barros Filho, 2008.

⁴⁶⁷ Brigatto; Martino Pinto; Domenici, 2004a: 45.

⁴⁶⁸ Neves, 2006: 67.

direito, há também abuso sob a perspectiva dos meios de comunicação de massa. Já o inverso nem sempre ocorre, visto que muitas vezes um problema de ética jornalística ou de consistência interna do sistema não gera efeitos sensíveis ao direito e à caracterização do ilícito.

Portanto, quando a conduta dos meios de comunicação de massa é ilícita sob a ótica do direito, há uma resposta do sistema jurídico nos termos já expostos. Já quando a conduta é considerada abusiva apenas pelos próprios meios de comunicação, seja esta ilícita ou não, há uma resposta interna do sistema dos meios de comunicação de massa através da ética ou de testes de consistência.

A comunicação sendo ou não abusiva sob a ótica do sistema dos meios de comunicação consiste em um problema daquele sistema e deve ser resolvido por ele através de suas formas de autocontrole, que não serão aprofundadas além disso neste trabalho. Entretanto, independentemente da abusividade sob os critérios dos meios de comunicação de massa, a atuação da mídia gera efeitos nas decisões judiciais.

Voltamos à análise dessas formas de irritação que decorrem da construção midiática dos fatos e da indevida caracterização jurídica desses fatos pelos meios de comunicação de massa. Essas duas formas de irritação atingem o sistema judicial tanto pela abrangência da realidade construída pela mídia quanto pela formação da opinião do público e decorrente pressão social.

Assim ocorre, por exemplo, quando os meios de comunicação de massa realizam uma simulação de fatos que envolvem suposto ato criminoso, estabelecendo qual seria a versão correta sob sua perspectiva, assim como as circunstâncias em que ocorreu, o histórico e perfil psicológico dos envolvidos, entre outros elementos que servem à construção do fato. Neste processo, é comum que os meios de comunicação de massa favoreçam a versão de apenas uma das partes envolvidas, normalmente a versão que gera maior escândalo e perplexidade no público, ou seja, aquela que permite a reprodução da comunicação com a demanda de novas comunicações sobre o tema.

Ainda que não haja este favorecimento, a mídia não tem a preocupação com o devido processo legal, com o direito à ampla defesa ou ao contraditório que são protegidos na construção da realidade pelo processo judicial. Ao contrário, a mídia transmite a informação que seleciona de acordo com os seus critérios. Ainda que não haja abuso, a

informação é selecionada e apresentada de forma que esta comunicação gere novas comunicações, possibilitando a reprodução do próprio sistema.

Nestes termos, os fatos são descritos pelos meios de comunicação de massa ou porque geram surpresa e quebram expectativas existentes (critério da novidade), ou porque representam transgressões jurídicas e morais que assumem o caráter de escândalo (critério da transgressão de normas e anormalidades), ou ainda porque permitem a realização de julgamentos morais (critério dos julgamentos morais). Os meios de comunicação ainda colocam como notícia a opinião de pessoas proeminentes ou especialistas (critérios da manifestação de opiniões).

Com base nesses critérios os meios de comunicação de massa constroem a realidade com a qual operam mas, mais do que isso, constroem a realidade de maior abrangência na sociedade moderna, sendo relevante na construção do discurso geral da sociedade. E neste processo, ao construírem a versão dos fatos que se mostra decisiva no discurso geral da sociedade, irritam o sistema jurídico.

Mais do que isso, um dos critérios de seleção utilizados para a construção da notícia é a subjetivação, ou seja, a necessidade que os meios de comunicação têm de atribuir as violações a agentes. Isso permite, por um lado, que o público, leitor ou telespectador reconheça e entenda a violação à norma e, por outro, que esse público forme sua opinião sobre o caso.

Nesse cenário, *contextos complexos que motivaram o agente a fazer o que fez, em situações em que poderia não ter sido coagido, não podem ser extensamente explicados. Se eles forem trazidos à discussão, então somente o serão para deslocar méritos ou acusações*⁴⁶⁹. Ou seja, a atribuição da conduta a um determinado agente mostra-se necessária ao funcionamento dos meios de comunicação de massa no exercício de sua função, porque torna a notícia compreensível ao grande público permitindo que este se posicione em relação a ela.

De certa forma, pode-se dizer que a mídia precisa atribuir a conduta a determinados agentes. Mas ao fazê-lo não utiliza os critérios jurídicos, nem se preocupa com as garantias do processo judicial: presunção de inocência, contraditório, ampla defesa. Enquanto no processo judicial a delimitação dos fatos e atribuição ou não de condutas a agentes só se

⁴⁶⁹ Luhmann, 2005: 63.

torna “verdade jurídica” após o trânsito em julgado das decisões, a mídia precisa fazê-lo com a velocidade que lhe é própria, visto que a informação em massa é temporária e o sistema tem que andar rápido.

Vale ressaltar que esse “julgamento antecipado pela mídia” em geral causa consequências mais graves à esfera privada dos envolvidos - daí tantos estudos sobre o tema, principalmente no que se refere à violação das garantias processuais ⁴⁷⁰ - do que causa propriamente às decisões judiciais, como já mencionamos no item anterior.

Mas a construção do fato e a caracterização jurídica, normalmente através da atribuição da conduta a determinado agente, também irrita o sistema jurídico de algumas formas. Até porque a irritação não advém apenas da mídia diretamente, mas da pressão decorrente do discurso geral da sociedade, fortemente influenciado por ela.

Essas irritações são típicas e podem não ser prejudiciais se ocorrem apenas em casos isolados:

Outras áreas temáticas (arte, ciência, direito) são atingidas antes de forma marginal – o direito é tipicamente irritado (mas somente em casos isolados) pelo julgamento antecipado nos meios de comunicação ou por meio de um tipo de reportagem cujas consequências não podem ser ignoradas no decurso posterior da formação de opinião jurídica, considerando-se do ponto de vista da “responsabilidade pelos resultados”.⁴⁷¹

Entretanto, podem se mostrar extremamente prejudiciais ao sistema do direito, se deixam de ser um fato isolado e passam a interferir diretamente na decisão judicial, sem que haja a anterior filtragem da informação com base nos critérios jurídicos.

Esta interferência direta pode se dar de duas maneiras: **se a decisão judicial considera a verdade do fato construído pela mídia e não pelo processo judicial e se utiliza a caracterização jurídica do fato feita pela mídia na decisão judicial.**

⁴⁷⁰ Mesmo assim é impreciso falar em violação das garantias processuais pela atuação da mídia, visto que o desrespeito às garantias processuais só pode ocorrer no próprio processo (no sistema jurídico) e não fora dele. Nestes termos, o julgamento antecipado pela mídia torna as garantias processuais ineficazes, mas não as viola.

⁴⁷¹ Luhmann, 2005: 117/118.

A segunda hipótese pode ocorrer por diversas razões, dentre elas a preocupação com a informação que se seguirá na mídia depois da decisão, a preocupação com a credibilidade do sistema judicial perante a sociedade, a preocupação do juiz com sua “responsabilidade por resultados” e a sua necessidade de responder simbolicamente à pressão social.

No que se refere à caracterização jurídica do fato - chamado por alguns de “julgamento antecipado pela mídia- compreendemos que não se trata de um problema de violação às normas (garantias) processuais, o que só poderia ocorrer efetivamente no âmbito da própria aplicação do direito. Trata-se, antes de um problema de ineficácia dessas garantias. A ineficácia das garantias é prejudicial aos envolvidos que sofrem consequências por vezes mais graves que as decorrentes da própria decisão judicial, como no caso Escola de Base.

Entretanto, no que se refere à decisão judicial, o mais grave ocorre quando a construção do fato ou sua caracterização jurídica pela mídia retiram incerteza natural do processo judicial. Como coloca Luhmann, o estabelecimento de procedimentos, no caso as regras do processo judicial, tem a função de gerar incerteza através da postergação da tomada de decisão. E esta é uma das aquisições evolutivas mais significativas do direito⁴⁷².

A criação de normas processuais visa a dar suporte aos procedimentos de forma a garantir um julgamento apropriado. A injustiça processual é assim uma violação às normas processuais (e não pode ocorrer diretamente pela mídia, ou por qualquer outro subsistema que não o direito, o qual aplica estas normas). Estas normas servem para assegurar que os procedimentos ainda não acabaram e que o resultado é incerto – até que os próprios procedimentos (no caso o processo) se auto-declare findo.

A incerteza do processo é fundamental ao próprio funcionamento do sistema judicial e a sua supressão torna ineficaz o processo, invalida a tomada de decisão judicial e condena a consistência interna do sistema, impedindo que o direito exerça a sua função da sociedade. Isso é problemático sob a ótica da teoria dos sistemas visto que um dos aspectos da justiça como forma de contingência do sistema é exatamente a sua consistência interna.⁴⁷³

⁴⁷² Ver Luhmann, 2004: 205/208.

⁴⁷³ Sobre a justiça como forma de contingência do sistema e a consistência interna, ver Luhmann, 2004: 211/229.

Ademais, a influência direta da decisão judicial pela mídia representa uma abertura operacional do sistema jurídico prejudicial ao seu próprio funcionamento e a consistência de suas decisões, assim como ao exercício de sua função na sociedade.

Neste ponto é preciso entender que os meios de comunicação de massa funcionam com uma racionalidade diversa daquela do sistema jurídico e que dependem da construção da realidade, ainda que os fatos noticiados também tenham relevância para o sistema do direito. Nesta construção, utilizam-se de critérios próprios que permitem a sua reprodução e o seu regular funcionamento, assim como a consecução de sua função na sociedade.

Por isso, selecionam a informação que gera escândalo, que gera julgamentos morais. E por isso também atribuí condutas a agentes de forma que a informação se torne acessível ai grande público. Neste processo, a mídia ainda tem que operar mais rápido que os demais sistemas, como já estudamos..

O sistema judicial deve privilegiar a busca pela consistência interna, assim como a construção da realidade de acordo com as garantias processuais, ainda que em detrimento da velocidade. Lentidão esta que também pode afastar em parte a realização de sua função na sociedade: decisões que deixam de surtir efeito na esfera dos envolvidos em função do decurso do tempo, pessoas que deixam de recorrer ao judiciário em função de sua demora, utilização da arbitragem por setores da sociedade que dependem de soluções mais rápidas.

Já o sistema dos meios de comunicação de massa, ao contrário, depende da reprodução da comunicação em alta velocidade, depende da apresentação constante de novidades, de forma que não pode demorar tanto tempo para apresentar a sua versão da realidade sob pena de mal funcionamento e inexecução de sua função.

Mais do que isso o sistema dos meios de comunicação precisa atingir o grande público; sua mensagem não pode ser especializada demais. E é essa falta de especialização que também torna os meios de comunicação adequados à estrutura funcional heterárquica da sociedade moderna, permitindo a construção da realidade mais abrangente. Ou seja, a falta de especialização é uma necessidade do próprio sistema, de forma que sempre haverá sob a ótica dos demais sistemas parciais uma percepção de superficialidade ou manipulação da informação de suas respectivas especialidades.

O sistema do direito é assim irritado pela realidade mais abrangente da sociedade moderna, aquela construída pelos meios de comunicação de massa de acordo com seus próprios critérios.

Esta realidade pertence a ambiente do direito, visto que não é por ele construída, e pode servir de fundamento à decisão judicial apenas se filtrada pelo sistema jurídico de acordo com seus próprios critérios. Isso significa que o direito não precisa e nem pode estar isolado daquilo que é produzido pela mídia. Até porque precisa estar adequado socialmente para exercer a sua função na sociedade. Como vimos, a abertura cognitiva e a variação no ambiente são pressupostos ao fechamento operacional.

Mas essa irritação não pode dar espaço à utilização de critérios outros para a tomada de decisão judicial sem que haja uma seleção própria do direito; a decisão judicial não pode ser determinada diretamente pelas informações ou critérios da mídia. A decisão judicial deve ser tomada com fundamento nos fatos construídos no bojo do processo, ainda que parte deles tenham origem em notícias da mídia, que devidamente filtradas pelo sistema se tornem elementos juridicamente relevantes na tomada de decisão.

Mais do que isso, a tomada de decisão judicial é ato jurídico típico do sistema do direito e só pode ocorrer em seu interior, de acordo com seu código lícito/ilícito e com seus programas e critérios. Ainda que a mídia atribua determinada conduta a um agente, este fato não constitui ato jurídico próprio e deve ser visto como uma informação noticiosa, como uma perspectiva da realidade construída para a realização dos fins daquele sistema e não do sistema do direito. E, quando abusiva, pode sofrer o autocontrole interno do sistema ou o controle do próprio direito.

A decisão judicial deve ser pautada pela construção da realidade no processo judicial, que conta com inúmeros critérios mais adequados ao exercício da função do sistema jurídico na sociedade; deve caracterizar a licitude/ilicitude do fato de acordo com seus próprios programas e critérios.

Apesar da construção da realidade pelos meios de comunicação de massa ser a mais abrangente na sociedade moderna, ela não é a única nem a mais legítima. Diante da impossibilidade de qualquer sistema cognitivo acessar diretamente seu ambiente, todos os sistemas parciais constroem em alguma medida a realidade com a qual operam.

Com o direito ocorre o mesmo. Especificamente no que se refere ao sistema judicial, enquanto centro do sistema jurídico, a construção da realidade é pautada por diversos critérios visando à consistência interna e à adequação social. Dentre esses critérios podemos citar as normas processuais que garantem a construção da realidade adequada aos fins do processo, como ampla defesa, contraditório e devido processo legal. As realidades são, portanto, construídas de forma distinta de acordo com as próprias funções de cada sistema.

Isto não quer dizer que o direito se isole daquilo que está acontecendo no mundo ou na mídia; significa apenas que a decisão judicial não pode utilizar como critério próprio a realidade construída pela mídia ou a caracterização jurídica do fato realizada pelos meios de comunicação, sob pena de desdiferenciação funcional e não realização de sua função na sociedade.

Assim, a decisão judicial tampouco pode ser tomada com base na racionalidade da mídia, ou seja, com a preocupação central de reprodução da comunicação de massa. É claro que há uma preocupação do sistema jurídico com a sua adequação social e com sua credibilidade, fatores que se não presentes, também levam ao mau funcionamento do sistema e à inexecução de sua função. Mas essa preocupação externa, ainda que legítima, não pode servir de critério interno de decisão.

Nestes termos, segue mais uma passagem elucidativa de Luhmann:

Destarte, o sistema jurídico pode assimilar, de acordo com os seus próprios critérios, os fatores do ambiente, não sendo diretamente influenciado por esses fatores. A vigência jurídica das expectativas normativas não é determinada imediatamente por interesses econômicos, critérios políticos, representações éticas, nem mesmo por proposições científicas, pois depende de processos seletivos de filtragem conceitual no interior do sistema jurídico. A capacidade de aprendizagem (dimensão cognitivamente aberta) do direito positivo possibilita que ele se altere para adaptar-se ao ambiente complexo e “veloz”. O fechamento normativo impede a confusão entre sistema jurídico e seu

*ambiente, exige a “digitalização” interna de informações provenientes do ambiente*⁴⁷⁴.

V.6 – QUINTA HIPÓTESE: CONTROLE EXTERNO IMPRÓPRIO

Por fim, a última hipótese de interferência levantada nesta dissertação também reflete o mau funcionamento do sistema jurídico. No desenvolver das pesquisas realizadas surgiu a preocupação de conversar com advogados que tivessem atuado em casos de grande repercussão na mídia, tanto para buscar uma percepção mais prática do fenômeno analisado quanto para comparar se as hipóteses teóricas levantadas aqui eram também sentidas na prática.

Por esta razão, esta candidata encontrou-se com o Dr. Ricardo Zamariola Junior, que atua desde 2004 em um caso que ganhou grande repercussão da mídia em 2009. Trata-se do caso do menino Sean Golman, filho do norte-americano David Goldman e da brasileira Bruna Bianchi. O menino morava nos EUA com os pais desde o seu nascimento em 25 de maio de 2000, até que foi trazido pela mãe para passar férias no Brasil, em 16 de junho de 2004, de onde ela não mais retornou com o filho. O fato deu início a uma disputa judicial pela guarda do garoto, baseada nas regras da Convenção de Haia sobre sequestro internacional de criança, disputa que foi agravada após o falecimento da mãe.

A conversa foi produtiva em diversos sentidos. Primeiramente porque nos proporcionou maior conhecimento sobre o próprio caso, visto que, até aquele momento, só conhecíamos o que havia sido noticiado pela mídia. Foi interessante perceber que apesar de o pai, David Golgman ter ajuizado ação para reaver seu filho em 2004, o caso só ganhou notoriedade no começo de 2009, após a morte de sua mãe Bruna Bianchi e a declaração da Secretária de Estado norte-americana Hillary Clinton à televisão NBC solicitando o apoio do governo brasileiro na resolução do caso.

Apesar disso a mídia, que a princípio estava favorável à permanência do menino no Brasil, noticiava que apenas em 2008 o pai se preocupou em reaver o menino, o que

⁴⁷⁴ Neves, 2006: 82.

acabou influenciando a opinião pública e até alguns posicionamentos prévios de magistrados.

Também foi importante perceber que a partir do momento em que o caso é exposto pelos meios de comunicação de massa, não há mais possibilidade de condução do processo judicial - seja pelo advogado, seja pelo juiz - ignorando tal fato.

A conversa permitiu também uma compreensão mais direta e geral das implicações cotidianas da mídia nas decisões judiciais, em seus diversos níveis, assim como assinalou que as hipóteses teóricas levantadas neste trabalho apontavam para fenômenos sentidos na prática.

Mas mais do que isso, a conversa com o Dr. Ricardo Zamariola Junior sobre o caso do menino Sean fez com que surgisse uma nova hipótese de interferência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais: uma forma de controle externo impróprio.

Esta hipótese partiu da premissa de que apesar de todas as incorreções e superficialidades das informações divulgadas pela mídia sobre o caso e apesar da sua influência na determinação da opinião pública, seria possível vislumbrar um aumento na velocidade do processo e mesmo na qualidade da fundamentação jurídica das decisões após a exposição midiática.

Não se pretende desconsiderar que a eficácia na resolução do caso em termos de duração do processo foi também determinada por outros fatores, como a pressão política exercida pelo governo norte-americano e o posicionamento do governo brasileiro no sentido de resolução do caso.

Mas no sentido das reflexões realizadas nesta dissertação, o que mais nos interessa é colocar a questão da existência ou não de uma forma de controle externo impróprio das decisões judiciais decorrente da exposição midiática do caso.

Em termos sistêmicos, este controle se exercido de modo generalizado pela mídia representaria uma interferência direta da mídia no sistema jurídico, condenando o seu fechamento operacional, a sua capacidade de reprodução de forma autônoma assim como a sua capacidade de se diferenciar funcionalmente.

Ainda que a questão demande maiores aprofundamentos e reflexões, podemos concluir que a hipótese levantada de controle da qualidade da decisão judicial pela mídia

reflete por um lado a prevalência semântica do sistema dos meios de comunicação de massa na sociedade moderna e a relevância desse sistema na construção da credibilidade dos demais sistemas sob a ótica do público geral. Se a realidade de maior abrangência da sociedade moderna é construída pelos meios de comunicação de massa, outra não poderia ser a importância de sua participação na construção dessa credibilidade social.

Por outro lado, esta hipótese, ainda que a sua ocorrência seja pontual, reflete uma incapacidade do sistema jurídico de funcionar adequadamente em termos sistêmicos respondendo tanto aos testes internos de consistência quanto aos testes externos de adequação social. Pode-se, reconhecer, aqui, tanto uma incapacidade do direito, especificamente do sistema judicial, de operar regularmente e exercer satisfatoriamente suas formas de autocontrole, como a existência de uma estrutura social não suficientemente diferenciada funcionalmente com uma esfera pública mais flexível e vulnerável aos efeitos da mídia.

475

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação teve por objetivo refletir sobre as formas de interferência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais. A escolha dessa problemática foi motivada por duas suposições iniciais. A primeira delas referente à prevalência semântica dos meios de comunicação de massa na sociedade moderna e a segunda referente às consequências supostamente prejudiciais dessa prevalência, visto que as informações superficiais ou manipuladas difundidas pela mídia distorceriam a realidade, prejudicando a tomada de decisão judicial.

O aprofundamento desta pesquisa mostrou como inequívoco o fato de que os meios de comunicação de massa constroem a realidade mais abrangente da sociedade moderna e determinam o “saber” público sobre diversos temas, dentre eles o direito. A problemática

⁴⁷⁵ M. C. Escher.

enfrentada neste trabalho pôde então contribuir para a reflexão acerca do funcionamento do sistema jurídico na sociedade moderna.

A abordagem a partir da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann também fez com que a segunda suposição inicial - a percepção de manipulação e superficialidade das informações produzidas pela mídia - fosse substituída por um cenário complexo de irritações e interferências que superam as concepções de manipulação enquanto desvirtuamento da realidade ou enquanto intenção consciente do sistema, assim como de superficialidade da informação enquanto incapacidade do sistema dos meios de comunicação de massa.

Mostramos, portanto, que o sistema dos meios de comunicação só fornecem a autodescrição mais abrangente da sociedade moderna, determinando a sua semântica, exatamente em razão de sua competência universal para apresentar ao público em geral os mais diversos temas, ou seja, por sua falta de especialidade temática. A elasticidade e diversidade dos temas que a mídia está apta a abordar permite a sua adequação à estrutura funcional heterárquica da sociedade moderna de forma que só ela se mostra capaz de tratar de tamanha diversidade de temas.

Assim, o que se chama de superficialidade das informações é um aspecto operacional inevitável do sistema dos meios de comunicação de massa e uma resposta à necessidade contínua da sociedade por informações novas.

Já no que se refere à manipulação, ela pode ser compreendida em termos sistêmicos, ou seja, como problemática interna do sistema dos meios de comunicação ou como risco de desdiferenciação do próprio sistema.

Estas primeiras reflexões só foram possíveis a partir do instrumental teórico fornecido pela teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. As formas de interferência inicialmente propostas foram superadas pela compreensão do modo de operação e função do sistema dos meios de comunicação de massa: sua incapacidade de acesso à realidade real, sua flexibilidade para tratar de todos os temas e fornecer um “saber comum” ao público e seu funcionamento sem pretensão primária de correspondência com a verdade/não-verdade dos fatos.

O estudo das obras de Luhmann também permitiu a compreensão da tensão natural entre o sistema dos meios de comunicação de massa e o sistema do direito, que operam

com racionalidades distintas visando ao exercício de funções também diferentes na sociedade.

O sistema dos meios de comunicação de massa constroi sua realidade com base no código-binário informação,/não–informação seguindo critérios próprios (novidade, escândalo, transgressões às normas etc.), opera em alta velocidade para atender à contínua demanda social por novas informações e se mostra determinante na formação do discurso geral da sociedade, da memória social e na sua autodescrição.

Já o sistema do direito constroi sua realidade de acordo com o código-binário lícito/ilícito seguindo critérios próprios aos seus fins (dentre eles as garantias processuais), opera na velocidade adequada à manutenção da incerteza necessária ao processo judicial e se mostra determinante na estabilização contrafactual das expectativas normativas.

Esta diferenciação funcional dos sistemas, característica da sociedade moderna, serviu de suporte para a elaboração das hipóteses de interferência da mídia nas decisões judiciais.

Também aqui o recurso à teoria dos sistemas se mostrou essencial. As formas de relação entre o sistema dos meios de comunicação de massa e do direito se mostraram mais complexas do que inicialmente pensado. Existem prestações do direito ao sistema dos meios de comunicação de massa (normas que garantem a liberdade de expressão e o direito à informação), prestações do sistema dos meios de comunicação em massa ao direito, possíveis acoplamentos estruturais, e todas essas relações tiveram que ser compreendidas para que se pudessem elaborar as hipóteses de interferência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais (e não no sistema jurídico como um todo).

Neste processo mostrou-se essencial a compreensão da diferenciação interna do direito e dos procedimentos específicos de legiferação e jurisdição, assim como da posição central dos tribunais no sistema jurídico. Estas reflexões contribuíram como fundamento para a elaboração das hipóteses de interferência apresentadas no capítulo V e permitiram que estas hipóteses fossem levantadas seguindo uma linha coerente de raciocínio.

A divisão dessas hipóteses em três grupos – interferências decorrentes do funcionamento regular do sistema do direito, irritações propriamente ditas e interferências decorrentes do funcionamento irregular do sistema do direito - demonstra a reflexão principal a que se chegou sobre elas. As interferências e irritações são comuns ao

funcionamento do sistema do direito, e são mesmo desejáveis visto que cognitivamente aberto o sistema deve ser adequado socialmente para exercer a sua função na sociedade.

Entretanto, a interferência pode se tornar problemática quando o próprio sistema do direito não funciona adequadamente e a abertura que deve ser apenas cognitiva se transforma em abertura normativa, ou ainda em sobreposição de código prejudicial à autonomia do direito e ao seu funcionamento. A inexistência de efetiva autonomia sistêmica - de acordo com o princípio da diferenciação funcional - reflete a incapacidade do sistema jurídico de responder adequadamente à complexidade do ambiente, fazendo com que o sistema jurídico se torne ainda mais vulnerável às irritações do sistema dos meios de comunicação.

No que se refere às decisões judiciais pode-se afirmar que devem seguir programas condicionais para fundamentar a escolha entre lícito e ilícito. Quanto mais a decisão é fundamentada em razões finalísticas específicas, maior é a probabilidade de erro: as razões finalísticas expõem os juízes aos julgamentos (críticas) empíricos, de forma que a validade da decisão passa a depender da autoridade do gabinete e da necessidade da tomada de decisão simplesmente⁴⁷⁶.

Diante do exposto pode-se concluir que a elaboração desta dissertação proporcionou inúmeras oportunidades de aprendizado e instigou possibilidades de prosseguimento dessa pesquisa.

Primeiramente houve a superação de percepções iniciais das formas de irritação e interferência dos meios de comunicação em massa nas decisões judiciais. Em um segundo momento foi possível elaborar hipóteses originais de interferência, com base nos pressupostos teóricos adquiridos ao longo da pesquisa.

Estas hipóteses levantadas exerceram uma dupla função. Por um lado materializaram os aprendizados e as reflexões produzidas ao longo deste trabalho. Por outro, mostraram-se como ponto de partida para futuro aprofundamento e novas conclusões.

⁴⁷⁶ Ver Luhmann, 2004: 201/202.

Como exemplo de prosseguimento desta pesquisa, citamos as seguintes temáticas: o estudo de casos midiáticos em comparação ao instrumental teórico aqui desenvolvido; as formas de irritação dos meios pulverizados de difusão eletrônica da comunicação; as prestações do direito ao sistema dos meios de comunicação de massa como a garantia à liberdade de expressão e ao direito de informar; a hipótese de tendência de evolução estrutural do direito com base nos meios de comunicação; a co-relação entre evolução estrutural e semântica da sociedade; a necessidade de criação de um órgão regulador dos meios de radiodifusão de som e de som e imagem; a necessidade de proibição da propriedade de meios de radiodifusão de som e imagem por agentes políticos e o aprofundamento e implicações das hipóteses de interferência. A estas perspectivas de pesquisa de estudo soma-se o universo bibliográfico levantado a ser lido e relido.

A elaboração desta dissertação permitiu ainda o aprofundamento dos conceitos e pressupostos da teoria dos sistemas, fornecendo um instrumental analítico de grande valia para quem inicia uma carreira acadêmica, ainda que o caminho a ser percorrido visando seu aperfeiçoamento seja longo e talvez interminável.

Por fim, houve um incomensurável aprendizado técnico, no sentido de elaboração de um trabalho acadêmico, que contou com a superação diária das dificuldades de compreensão de textos teóricos densos, de elaboração de teses argumentativas e de redação adequada dessas reflexões, principalmente no que se refere à elaboração das hipóteses inéditas sob o ponto de vista aqui tratado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS BÁSICAS

LIVROS, ARTIGOS E TESES

ANDERSON, Chris (2008). *The long tail*. New York: Hyperion.

BACHUR, João Paulo (2010). *Às portas do labirinto – Para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann*. Rio de Janeiro: Beco do Azougue.

BARROS FILHO, Clóvis de (2008). *Ética na Comunicação*. 6a ed. São Paulo: Summus.

BLUM, Matt (2011). “20 Years Ago Today: The First Website Is Published”, in: *geekdad*, 6 de agosto de 2011. Disponível em <http://www.wired.com/geekdad/2011/08/world-wide-web-20-years>, acesso em 10 de agosto de 2011.

BRIGATTO, Gustavo Guedes; MARTINHO PINTO, Paulo Rodrigo Ranieri Dias; DOMENICI, Thiago Rafael (2004a). *Ética na imprensa brasileira na década de 90 e as lições do caso escola base*. Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado à Faculdade de Comunicação e Artes da Universidade Plesbeteriana Mackenzie. Disponível em <HTTP://escola.base.sites.uol.com.br/monografia.pdf>, acesso em 01 de dezembro de 2012.

BRITTOS, Valério Cruz; NAZÁRIO, Paola Madeira; SIMÕES, Denis Gerson (2006). “Conselho de Comunicação Social: possibilidades e limites.” In: *UNIrevista*, vol. 1, n. 3, julho de 2006. Disponível em http://www.unirevista.unisinos.br/_pdf/UNIrev_Brittos.PDF, acesso em 11 de novembro de 2011.

BUDÓ, Marília Denardin (2005). “O jornalismo e os julgamentos: uma abordagem acerca da possibilidade de influência da mídia em decisões judiciais”. Disponível em <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2005/resumos/R1213-1.pdf>, acesso em 23 de novembro de 2011.

CAMPILONGO, Celso Fernandes (2000). *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad.

CASTILHO, Alceu Luís (2006). “Entre eleitos, 80 parlamentares controlam rádio ou televisão”. Disponível em <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/entre->

[eleitos-80-parlamentares-controlam-radio-ou-televisao](#), acesso em 21 de novembro de 2011.

CORREIA, João Carlos (2004). “Elementos para uma Teoria da Comunicação: os contributos de Schutz e Luhmann para a ‘construção social da realidade’”. In: *Teorias da Comunicação*. SANTOS, José Manuel e CORREIA, João Carlos (orgs). Covilhã: Serviços Gráficos da Universidade da Beira Interior: pp. 29/51.

_____ (2005). *Sociedade e Comunicação: Estudos sobre Jornalismo e Identidades*. Covilhã: Serviços Gráficos da Universidade da Beira Interior.

DINES, Alberto (2008). “Seqüestraram o Conselho de Comunicação Social”. Disponível em http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=2895, acesso em 21 de novembro de 2011.

LUHMANN, Niklas (1993). “The Code of The Moral”. In: *Cardozo Law Review*. Vol. 14, n. 3-4. Nova York: Cardozo Law School, jan. 1993, pp. 995-1009. Disponível em <http://www.socio-legal.sjtu.edu.cn/Uploads/Papers/2011/SVB110605121552643.pdf>, acesso em 4 de janeiro de 2012.

_____ (1995). *Social Systems*. Stanford: Stanford University.

_____ (1996). *Introducción a la Teoría de Sistemas*. México: Universidad Iberoamericana.

_____ (2000). *The Reality of The Mass Media*. Trad. Kathleen Cross. Stanford, Califórnia: Stanford University.

_____ (2002). *Theories of Distinction – redescribing the descriptions of modernity*. Stanford: Stanford University.

_____ (2004). *Law as a social system*. Trad. Klaus A. Ziegert. New York: Oxford University.

_____ (2005). *A realidade dos meios de comunicação*. Trad. Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus.

_____ (2006a). *La sociedad de la sociedad*. 1ª ed. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Herder e Universidad Iberoamericana.

_____ (2006b). “Cognition as Construction”. In: MOELLER, Hans-Georg. *Luhmann Explained – From Souls to Systems*. Chicago e La Salle: Open Court.

_____ (2008). *Law as a system*. New York: Oxford University.

MANSILLA, Darío Rodriguez (2006). “ La sociologia y La teoría de La sociedad“. In: Luhmann, 2006a.

MARCONDES FILHO, Ciro (2005). “Prefácio à edição brasileira”. In: Luhmann, 2005.

MENDEL, Toby; SALOMON, Eve (2011). “O ambiente regulatório para a radiodifusão: uma pesquisa de melhores práticas para os atores-chaves brasileiros. In: *Série Debates CI*, nº 7, fevereiro de 2011. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001916/191622por.pdf>, acesso em 11 de novembro de 2011.

MOELLER, Hans-Georg (2006). *Luhmann Explained – From Souls to Systems*. Chicago e La Salle: Open Court.

NEVES, Marcelo (2006). *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil - O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2007). *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes

_____ (2009). *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2010). *Entre Hidra e Hércules – princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. Tese apresentada no concurso para professor titular da UnB (no prelo).

POSTER, Mark (1996). *The second media age*. Cambridge: Polity/Blackwell.

SANGUINÉ, Odone (2001a). “Clamor público como fundamento da prisão preventiva”. In: *Escritos em homenagem a Evandro Lins e Silva*. São Paulo: Método.

_____ (2001b). “A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento de prisão

preventiva”. In: SHECARIA, Sérgio Salomão (Org.). *Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva*. São Paulo: Método, pp. 257-295.

_____. (2003). “A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva”. In: *Revista de estudos criminais*, Porto Alegre, n. 10, p. 113-119.

STADNIK, Célia (1991). *A Hipótese do Fenômeno do “Coronelismo Eletrônico” e as ligações dos parlamentares federais e governadores com os meios de comunicação de massa no Brasil*. Disponível em <http://donosdamidia.com.br/media/documentos/Hipotese.pdf>, acesso em 21 de novembro de 2011.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando (2009). *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva.

SITES

DONOS DA MÍDIA. Projeto Donos da Mídia: o mapa da comunicação social. Disponível em: www.donosdamidia.com.br, acesso em 21 de novembro de 2011.

VIDIOS E FILMES

BECKER, Wolfgang, ARNDT, Stefan, DE BOCK, Katja e SCHREITMÜLLER, Andreas. (2003). *Adeus, Lênin!* [no original: *Good Bye, Lênin!*]. Direção de Wolfgang Becker, produção de Stefan Arndt, Katja de Bock e Andreas Schreitmüller. Alemanha, Sony Pictures Classics. DVD, 121 min. Drama/Comédia.

BRIGATTO, Gustavo Guedes; MARTINHO PINTO, Paulo Rodrigo Ranieri Dias; DOMENICI, Thiago Rafael (2004b). *O caso Escola de Base*. Trabalho de Graduação Interdisciplinar dos alunos do 8º Semestre do Curso de Jornalismo da Faculdade de Comunicação e Artes da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=033A9C13gGY&feature=related> (parte 1), e <http://www.youtube.com/watch?v=6xrS5MXW0dY&feature=related> (parte 2), acesso em 28 de novembro de 2011.

OUTROS MATERIAIS

LEVY, Gabriela (org) (2006). *Manual de Relacionamento com a Imprensa*. 2ª ed. ampl. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União. Disponível em http://www.prt24.mpt.gov.br/site/includes/docs/comunicacao/institucional/manual_imprensa_2ed.pdf, acesso em 05 de janeiro de 2012.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS COMPLEMENTARES

LIVROS, ARTIGOS E TESES

ABDO, Helena (2006). *Observância da regra de objetividade na publicidade do processo realizada pelos meios de comunicação social*. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da USP (no prelo).

_____. (s.d.). “A garantia da publicidade do processo e a divulgação de atos processuais pela mídia: limites e precauções atinentes ao processo civil.” In: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/helena_najjar_abdo.pdf, acesso em 21 de dezembro de 2011.

ADORNO, Theodor. W. e Horkheimer, Max (1985). *Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

BATESON, Gregory (1972). *Steps to an Ecology of Mind: Collected Essays in Anthropology, Psychiatry, Evolution and Epistemology*. Londres.

BATISTA, Nilo (s/d). Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. Biblioteca on-line de ciências da comunicação. Disponível em <http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>, acesso em 24 mai. 2005.

BAUDRILLARD, Jean (1970). *La société de consommation: ses mythes, ses structures*. Paris: Gallimard.

_____ (1985). *À sombra das maiorias sileciosas: o fim do social e o surgimento das massas*. São Paulo: Brasiliense.

BOURDIEU, Pierre (1994). “L’emprise du journalisme”. In: *Actes de La Recherche em Sciences Sociales*, n. 101-102, Paris.

BRAJNOVIC, Luca (1979). *El ámbito científico de la información*. Pamplona: Eunsu.

CAMPILONGO, Celso Fernandes (2000). *O Direito na Sociedade Complexa*. São Paulo: Max Limonad.

CERVINI, Raúl (1994). “Incidencia de las “mass media” en la expansion del control penal em latinoamerica”. In: *Revista brasileira de ciências criminais*. São Paulo, ano 2, n.5, janeiro – março 1994, p. 37-54.

CORRÊA, Diego Ayres (2001). “Os meios de comunicação de massa e sua influência no desenvolvimento da histeria punitiva e na ampliação da repressão penal”. In: *Revista de estudos criminais*, Porto Alegre, n. 3, p. 96-105.

DARWIN, Charles (1998). *The origin of Species*. Ware: Wordsworth Classics of World Literature.

HAWKING, Stephen (1988). *A brief history oh time*. London: Bantam.

_____ (2002). *O universo numa casca de noz*. São Paulo: Mandarin.

HERMAN, Edward S. e CHOMSKY, Noam. (1998). *Manufacturing Consent: The Political Economy of the Mass Media*. New York: Pantheon Books.

LAMARK, Jean-Baptiste Pierre Antoine de Monet (1994). *Philosophie zoologique*. Paris: Lammarion.

LIMA, Marina Camargo Aranha (2007). *Geny e a livre investigação científica: racionalidade como termo nuclear para obtenção da cientificidade hemenêutica*. Tese de Láurea apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (*prelo*).

REAL, Michael. *Supermedia – A cultural study approach*. Londres: Sage.

SHECARIA, Sérgio Salomão (1995). “A criminalidade e os meios de comunicação de massa”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos tribunais, ano

3, nº 10, abr-jun. 1995, pp. 135-143.

_____. (2001). “Mídia e crime”. In: *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva*. São Paulo: Método.

SOUZA BUJES, Janaina (s.d.). “A mídia no banco dos réus: apontamento a cerca da influência dos meios de comunicação de massa nas decisões judiciais de processos criminais. In: <http://www.nepe.ufsc.br/controle/artigos/artigo91.pdf>, acesso em 15 de novembro de 2011.

SPENCER, Herbert (1967). *First Principles*. 2ª ed. Londres: Williams and Norgate.

SPENCER BROWN, G. (1969). *Laws of Form*. Londres: George Allen and Unwin.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes (2003). *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

WATZLAWICK, Paul (1991). *A realidade é real?* Lisboa: Relógio d'Água.

_____; BEAVIN, Janet Helmick e JACKSON, Don D (2008). *Pragmática da comunicação humana: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação*. 19ª ed. São Paulo: Cultrix.

FILMES

HARTOG, Simon e ELLIS John (1993). *Muito Além do Cidadão Kane* [no original: *Beyond Citizen Kane*]. Direção de Simon Hartog e produção de John Ellis. Reino Unido, BBC e Channel 4. VHS, 93 min. Documentário. Disponível em <http://video.google.com.br/videoplay?docid=-570340003958234038&hl=pt-BR>, acesso em 15 de dezembro de 2011.

WELLES, Orson. (1941). *Cidadão Kane* [no original: *Citizen Kane*]. Direção e produção de Orson Welles. EUA, Warner. DVD, 119 min. Drama/Suspense.