

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC – SP

Lúcia Helena Polleti Bettini

**RÁDIO E TELEVISÃO COMO AGENTES EDUCACIONAIS:
o imperativo do art. 221 da Constituição e a Ética da
Responsabilidade Social**

DOUTORADO EM DIREITO

**São Paulo
2009**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC – SP

Lúcia Helena Polleti Bettini

**RÁDIO E TELEVISÃO COMO AGENTES EDUCACIONAIS:
o imperativo do art. 221 da Constituição e a Ética da
Responsabilidade Social**

Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito (Direito do Estado – sub-área Direito Constitucional), sob a orientação da Professora Doutora Maria Garcia.

**São Paulo
2009**

Banca Examinadora

Agradecimentos:

À minha família, em especial aos meus pais, Luiz e Eufrásia, e às minhas filhas, Carolina e Luciana, pela experiência do amor incondicional e nutrição de amizade profunda.

À Estela, Marina e Guilherme pela alegria de viver.

À Minha Orientadora, Professora Doutora Maria Garcia, pela sabedoria, amizade e bondade que, a todo momento, transparecem em seus gestos e palavras.

Aos Professores Doutores Arianna S. Guimarães, Antônio Carlos Marcato e Vidal Serrano Nunes Júnior pelo encaminhamento ao exercício do Magistério superior.

Aos Amigos que, todas as vezes em que precisei, apoiaram-me de imediato, com especial carinho aos professores Ana Carla Pinho, José Fábio Rodrigues Maciel, Lauro Luiz Gomes Ribeiro, Vander Ferreira Andrade e Wilma Deléo Pessoa.

Aos colegas de magistério do UNIFAI – Centro Universitário Assunção e USCS – Universidade de São Caetano do Sul, pelo estímulo à pesquisa e continuidade deste trabalho.

RESUMO

A Constituição de 1988 cuida, em capítulo próprio, da Comunicação Social e identifica o Direito de Comunicação que envolve a informação, o entretenimento e a regulação dos veículos de comunicação. A presente tese tem, por finalidade, elucidar os parâmetros constitucionais de atuação dos responsáveis pela programação e produção de Rádio e Televisão, afirmar a obrigatoriedade de tais parâmetros e elucidar as consequências pela ausência do seu cumprimento. Afirma-se o reconhecimento dos veículos de comunicação, Rádio e Televisão, como agentes educacionais, problema central da tese, o que se realiza pelo imperativo do art. 221 da Constituição, ou seja, a obrigatoriedade dos princípios da radiodifusão, independentemente de legislação infraconstitucional pois, de tal forma, concretizam-se a cidadania e a dignidade humanas, inerentes ao regime democrático. A justificativa da afirmação dá-se por meio de interpretação da Constituição que traz a vinculação ao processo educativo, com vistas ao alcance de tríplice missão da educação, descrita no art. 205 da Constituição. A programação que, utiliza tais suportes midiáticos para veiculação, identifica local propício às práticas educativas que tem, por missão e função social, o pleno desenvolvimento da pessoa.

ABSTRACT

The Constitution of 1998 watches, in a specific chapter, the Social Communication and identifies the Communication Law which involves information, entertainment and regulation of the means of communication. This issue aims to elucidate the constitutional parameters related to the way of the responsible for the programs and production in Radio and Television act, as well as, assure that those parameters are mandatory and what can be the consequences if they are not followed. Radio and Television are recognized as educational agents – the main discussion in this issue – according to article 221 of the Constitution where the broadcasting principles are mandatory, independently of the infraconstitutional law once, by that, citizenship and human dignity can become concrete, which must be underlined in democratic regimes. It is through interpretation of the Constitution that the bound to the educational process will be brought, highlighting the triple mission of education, described in article 205 of the Constitution. The program which takes into account those media support for broadcasting, identifies the proper place to implement educational acts which have as mission and social function the development of the humanbeing.

SUMÁRIO

Introdução.....	9
 Cap. 1 – A Educação e o artigo 205 da Constituição.....	18
1.1 - A Educação e a História da Educação.....	18
1.2 - O Direito à Educação nas Constituições.....	54
1.3 - O Direito à Educação na Constituição de 1988.....	67
1.4 - Uma interpretação da Constituição.....	75
 Cap. 2. Comunicação Social e a Constituição de 1988: o Direito à Informação	78
2.1 - A Comunicação como instrumento educacional de integração e inclusão social.....	78
2.2 - A Comunicação Social e as Constituições no Brasil.....	84
2.3 - A Comunicação Social e as Liberdades de Manifestação do Pensamento.....	87
2.4 - Os Princípios Constitucionais do Rádio e da Televisão.....	102
 Cap. 3 – O Direito de Comunicação: serviços de radiodifusão sonora e de imagens.....	118
3.1 – O Direito de Comunicação e a regulação dos veículos de comunicação de massa.....	118
3.2 – A Constituição e a Execução do Serviço Público de Rádio e TV por meio de particulares.....	127
3.3 – Breve análise do Regime Jurídico Constitucional das Concessões e Permissões de Rádio e TV.....	133

3.4 – Da necessidade de observar os Princípios Constitucionais da Administração Pública nas Concessões de Serviço Público - A Moralidade Administrativa.....	144
Cap. 4 - A Ética da Responsabilidade Social e os Agentes da Comunicação.....	149
4.1- A Comunicação e a Ética.....	149
4.2 - A Aplicação da Ética da Responsabilidade Social aos Veículos de Comunicação diante da Constituição de 1988; os Agentes Comunicacionais e a Responsabilidade Social.....	158
4.3 - A informação e a não informação.....	163
Cap. 5 – Limites Constitucionais ao Direito de Comunicação.....	168
5.1- Os artigos 205 e 221 como parâmetros constitucionais à liberdade de comunicação: as restrições constitucionais.....	168
5.2- As medidas de regulação: o art. 220, § 3º da Constituição....	179
5.3- A regulamentação mista: normas éticas de atuação dos profissionais de RTV.....	190
5.4- Estudos de casos.....	201
Conclusões.....	207
Bibliografia.....	214
Anexo I.....	229

Introdução

Uma das grandes preocupações da atualidade, apontada como problema recorrente em nossa sociedade, seja pela mídia ou por meio de pesquisas realizadas, relaciona-se diretamente com a educação¹, o que já foi referido por ANÍSIO TEIXEIRA² como o problema mais grave de nosso País. O reconhecimento do direito à educação, como direito fundamental em nossa Constituição, destaca seu vínculo intrínseco com a formação do cidadão, na acepção ampla da palavra, portanto no sentido proposto por HANNAH ARENDT, ou seja, daquele que é capaz de reconhecer qual o seu lugar e papel na sociedade e, conseqüentemente, como o destinatário de toda a proteção estatal delimitada constitucionalmente e em tratados internacionais.

A constitucionalização da educação, como dever essencial do Estado, não retira a responsabilidade de outros agentes educacionais, ainda que de maneira secundária, mas o que se pretende afirmar com o presente, é a necessidade da responsabilização dos veículos de comunicação de maneira direta por esse processo, o comunicacional³, que nos acompanha sempre, enquanto permanecer outro processo, o vital⁴.

¹ Para Thomas Ransom Giles tal problema deve ser pensado em função da coletividade, do educador e do educando em consonância com a abordagem filosófica que envolve o 'eu', o 'outro' e o mundo.

² TEIXEIRA, Anísio. *"A Educação é um Direito"*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1996

³ Cf. MELO, José Marques de. *"Comunicação Social Teoria e Pesquisa"*. Ed. Vozes, 6ª edição, Petrópolis, 1978. p.11. O autor, grande pesquisador da comunicação, a afirma como "processo social básico".

⁴ SILVA, José Afonso. *"Curso de Direito Constitucional Positivo"*. Malheiros Editora, 2001. pág. 201.

Os veículos de comunicação social, rádio, televisão, internet e outros mais, atuam e participam do processo educacional de maneira intensa, ainda que indiretamente, e há que se evidenciar que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são de competência estatal⁵, e, como os concessionários de um serviço público, realizam sua tarefa em nome do Estado. É o particular que realiza em substituição ao Estado, um serviço descrito como de competência estatal expressa. Ao particular, titular da concessão, resta o dever de respeitar os princípios regentes de toda a atividade estatal previstos na Constituição, quando dispõe sobre a Administração Pública⁶, quais sejam, legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, o que deve fazer não só de modo a atingir e a respeitar seus fundamentos e objetivos, ademais do regime constitucional apresentado pelos artigos 205 e 221 da Constituição.

Pretende-se afirmar e reconhecer a necessária vinculação dos dispositivos da Comunicação Social com a Educação na Constituição de 1988, com destaque ao artigo 221, que traça os princípios estruturantes da produção e programação de rádio e televisão, ao artigo 205 que identifica os três objetivos essenciais do processo educativo. Tal vinculação deriva da condição dos veículos de comunicação desempenharem atividade típica estatal em substituição e, por meio de orientação expressa de princípios constitucionais inerentes à programação da radiodifusão, dentre eles a preferência por finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da

⁵ Conforme previsão expressa do artigo 21, inciso XII, 'a' da Constituição Federal.

⁶ Conforme artigo 37, "caput" da Constituição Federal.

família⁷. Este é o problema central da tese e surge da grande parcela diária de presença e convivência dos veículos de comunicação na vida de cada cidadão em qualquer lugar que esteja.

Faz-se imperativa a necessidade de pensar e viabilizar a radiodifusão de forma a concretizar tais finalidades constitucionais que possuem, por fim último, e acima de qualquer outro objetivo, um olhar atento e direcionado à pessoa, o grande destinatário de toda a atividade da radiodifusão e de nosso Estado que se repete como principal agente de recepção das informações originárias dos mídia e, também, da educação. Tal afirmação não só viabiliza o respeito aos princípios fundamentais do Estado brasileiro, como também, permitirá fomentar os objetivos fundamentais, pois do problema apresentado o que se quer evidenciar é a convergência das finalidades do agir comunicacional dos que estão a cuidar da programação de rádio, televisão e outros veículos, que são o canal de repetição de conteúdos, à questão central da educação.

A informação e o entretenimento, por meio da atividade de radiodifusão, quando realizados pelos veículos rádio e televisão, só estarão em condições de concessão do serviço público, se concretizarem o disposto no artigo 221 da Constituição, em respeito aos princípios da radiodifusão, aliados ao dever primacial de participação no processo educacional. A justificativa deste trabalho encontra-se na interpretação do art. 221 que, em razão de ser norma constitucional princípio, não necessita de legislação infraconstitucional para sua implementação e cumprimento, entendimento que possui fundamentação alargada pela proposta do dever

⁷ Conforme artigo 221, incisos I a IV da Constituição Federal

de conciliar seus mandamentos com o capítulo da educação, em respeito à tríplice missão da educação que é permitir o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para a cidadania e a qualificação para o trabalho.

Para o desenvolvimento do tema, no capítulo 1 inicia-se a discussão com a abordagem conceitual da Educação e uma análise histórica, cuida-se do tratamento ao tema nas Constituições brasileiras e sua fundamentalização na Constituição de 1988, e com implicações decorrentes do artigo 205 da Constituição na vida de cada pessoa, tornando-a capaz de integrar a ordem comunitária⁸. Fazem-se observações acerca de sua vinculação imediata com os objetivos da República Federativa do Brasil e o respeito aos princípios fundamentais, tais como o democrático, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Há, ainda, proposta inicial de interpretação Constitucional que aponte para o reconhecimento dos veículos de comunicação massiva, rádio e TV, como agentes educacionais, co-responsáveis pelo processo educativo e pelo alcance de sua tríplice missão descrita no art. 205 da Constituição brasileira.

No capítulo 2, apresenta-se a comunicação social e sua importância para o viver em sociedade, além do microsistema Constitucional ao qual pertence e a rede normativa que envolve a comunicação e se estende à educação, ou seja, o tratamento constitucional da comunicação social nos Estados Democráticos de Direito. O reconhecimento na regulação do direito de comunicação, por meio da

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Constituição, e a delimitação de seu alcance irão propiciar aos responsáveis os parâmetros adequados de atuação, para que se alcance o desenvolvimento da pessoa. Há breve análise da Comunicação Social, sua inserção nas Constituições brasileiras e o desenvolvimento de tal direito com a relação intrínseca às liberdades de manifestação do pensamento em suas possíveis formas de externar, conforme os mandamentos Constitucionais. Estudam-se, também, os princípios da radiodifusão descritos pelo art. 221 da Constituição que devem ser identificados como o fundamento, além das normas constitucionais estruturantes de toda programação de rádio e televisão, como instrumento que viabiliza e capacita as transformações que advêm da condição educativa. Há intensa relevância em tal reconhecimento, pois, além da sala de aula e de todo espectro educacional realizado pela família, também as informações ou estímulos que decorrem da programação de rádio e televisão, que são repetidas por meio de outros veículos têm, por missão educacional, catalisar o tríplice objetivo da educação, ou seja, o preparo para a cidadania, o pleno desenvolvimento da pessoa e o acesso ao trabalho, além da real sustentabilidade do regime democrático.

O Capítulo 3 cuida, especificamente, do direito de comunicação, no que concerne à regulação dos veículos de comunicação massiva, rádio e televisão. Para tanto, faz-se análise de cada veículo e de suas características intrínsecas, além de abordagem conceitual e histórica. Estuda-se a titularidade do serviço público de radiodifusão de ondas sonoras de sons e imagens e sua execução por meio de particulares, local que engendra breve incursão nas irradiações do princípio federativo e seus

efeitos na distribuição das competências constitucionais. A partir de tais premissas, a necessária discussão do regime jurídico Constitucional das Concessões e Permissões do serviço público de radiodifusão se impõe. Há análise descritiva da outorga das concessões em seus principais aspectos, com a manifestação do problema central da tese que implica a condição de concessionário ou de sua manutenção por meio da aderência irrestrita aos parâmetros estabelecidos pela Constituição que, na presente tese, além do respeito ao art. 221 da Constituição, que trata princípios constitucionais da radiodifusão, se estende à responsabilidade pela participação no processo educativo, com a busca do atingimento de sua tríplice missão e consequente agir intencional de promoção do bem comum, ou atingimento da finalidade social.

A afirmação de que os concessionários ou permissionários do serviço público de rádio e televisão são agentes educacionais, pois atuam em substituição ao Estado, traz a necessidade de se respeitar os princípios constitucionais da Administração Pública, em especial a legalidade e a moralidade que devem ser entendidos como os centros que determinam/irradiam os fundamentos das condutas de tais agentes, pois só dessa forma a cidadania e seu exercício serão concretizados pelo atingir da igualdade. Portanto, além do cumprimento dos princípios da radiodifusão, há outros deveres impostos constitucionalmente aos concessionários e permissionários da prestação do serviço público da radiodifusão sonora de sons e imagens, o que também se sustenta com as ideias de ROBERT ALEXY, das quais vamos utilizar um necessário encontro do direito e moral, o que se explicita por meio da pretensão de correção.

A comunicação e a ética estão evidenciadas no capítulo 4, inter-relação que permite e viabiliza a harmonia das condutas culturais, com a identificação do que HANNAH ARENDT chamou de “*era da irresponsabilidade generalizada*”, pela ausência de consciência, concluindo pela afirmação de responsabilidade por intermédio de um sujeito consciente. A percepção da relevância do conhecimento ganha contornos especiais no estudo e há sua vinculação com as doutrinas éticas, pois o homem é o centro de todas as discussões aqui elaboradas. Faz-se breve incursão às idéias de KANT, por meio de princípios universais da moral, o que é inafastável da condição e dignidade humanas, até a análise da proposta de KARL OTTO APEL de uma comunidade real de comunicação que se subsuma à comunidade ideal de comunicação que une toda a espécie humana por intermédio da ética. O caráter vinculante proposto por APEL se dá por meio de discurso no qual todo argumentante possa identificá-lo, pois os macroespaços são atingidos em razão da solidariedade humana, de sua compreensibilidade e veracidade.

A formação do consenso ocorre, se houver explicitada a onipotência da Educação, em razão da possibilidade de acessar e reconhecer os discursos. A ética da responsabilidade social permite que a tomada de consciência pelo humano seja alargada, em especial quando da utilização de suporte massivo que pode, se bem organizada, ampliar a tomada de posse da condição e dignidade humanas. A aplicação da ética da responsabilidade solidária aos veículos de comunicação social é analisada diante da Constituição Federal de 1988, com especial atenção aos princípios constitucionais da radiodifusão, com interpretação que privilegie o entendimento da tese que impõe o dever de sua observância agregada à

obrigatoriedade da missão educativa, o que afasta discursos que tragam informações parcelares ou versões, ou a não informação.

A proposta de discussão acerca da censura e do direito de comunicação é explicitada no capítulo 5, em que é afastada, de maneira peremptória, qualquer possibilidade de retrocesso que a permita, mas que evidencia restrições constitucionais, como sustentáculos e proteção à liberdade de comunicação e a importância da interpretação da Constituição que, em última análise, a identifica como paradigma, como norma jurídica fundamental que, por meio da organização do Estado e da proteção dos direitos fundamentais, torna possível a existência das democracias, ou seja, tal interpretação é condizente com Estados Democráticos, seus fundamentos e objetivos que devem ser experimentados por cada integrante da sociedade. A experiência da ‘Constituição Viva’, originária do direito norte-americano deve ser propiciada, no plano fático, por todos os envolvidos, incluindo os cidadãos que também são intérpretes da Constituição, pois o que se deve buscar com a atuação do intérprete, é uma aproximação do direito e moral, dos ‘mores’, condutas esperadas e desejadas socialmente. Ou seja, a experiência da Constituição, por intermédio da programação de rádio e TV, ocorrerá na medida da existência do processo educacional, vez que só é possível experimentá-la pelo entendimento, por discursos que viabilizem a sensação da inclusão que decorre do consenso e não por meio de omissões, versões, agressões e ofensas aos valores albergados na Constituição. É a prática da Constituição esperada socialmente, ou seja, a busca pelo desenvolvimento pleno da pessoa e também do bem comum.

O desenvolvimento da tese vem ao encontro do pensamento oriundo do Constitucionalismo contemporâneo, ou Neoconstitucionalismo, pois o que se propõe é uma interpretação que viabilize uma experiência concreta da Constituição, que se expanda para a dimensão das inter-relações sociais e do que em tal ambiente é a representatividade da moral e possa tornar efetiva a condição humana em sua plenitude, o que se alcança por meio da Educação.

As conclusões dirigem-se ao intérprete da Constituição, com a prevalência da idéia proposta por HÄBERLE de sociedade aberta, pois todos os envolvidos são intérpretes, seja por explicitar a ambiência histórico, social e política de Educação e Comunicação e sua perspectiva Constitucional, sua juridicização, no momento em que se realiza uma concessão do serviço público de radiodifusão, de sua renovação ou de sua suspensão ou, ainda, por meio de ajustamento de condutas que possibilitem a todos os que acessem a programação de rádio e televisão, nos espectros da programação que devam ter os conteúdos educativos. Portanto, seja na vivência da educação formal, ou nas demais circunstâncias em que a informalidade da educação apareça, o desenvolvimento da pessoa deve ser privilegiado, ou seja, o estímulo ao aperfeiçoamento de todos os aspectos da vida em sociedade devem ser provocados, como forma de fazer valer a Constituição em sua unidade e harmonia.

Cap. 1 – A Educação: Contexto Social e Jurídico

1.1- A Educação e a História da Educação

1.2- O Direito à Educação e as Constituições Brasileiras

1.3- O Direito à Educação na Constituição de 1988

1.4 - Uma Proposta de Interpretação da Constituição

1.1 – A Educação e a História da Educação

Educação: abordagem conceitual

A Educação relaciona-se, de maneira intrínseca, com o desenvolvimento da personalidade humana em todos os seus aspectos. Somente por meio dela pode-se chegar a uma convivência adequada, pacífica, ou seja, aquela que preserva e cria um ambiente para manutenção da dignidade inerente a cada ser humano⁹, da ordem comunitária e paz social, seja ela analisada nas sociedades primitivas ou nas sociedades civilizadas. Ainda que não encontremos o ambiente escolar e as

⁹ Cf. Maturana, Humberto; Varela, Francisco. *A Árvore do conhecimento: As bases biológicas do entendimento humano*. Trad. Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Psy II, 1995. pág. 252. Os autores fazem análise da linguagem no ser humano em decorrência das interações sociais e o indicam como o ser capaz de se transformar e também o mundo em que vive: “Portanto, o surgimento da linguagem humana, bem como todo contexto social em que esta aparece, gera o fenômeno do inédito – até onde sabemos – do mental e da consciência de si como experiência mais íntima do homem.”

formalidades que dele decorram nas sociedades primitivas¹⁰, é a educação que permite a ambientação dos mais jovens à sua sociedade e, como consequente resultado, o seu desenvolvimento e a condição de manutenção de suas vidas¹¹. A educação é possível e ocorre, portanto, em todos os povos e locais e, por meio dela, a construção das sociedades se confirma¹².

Inicia-se o estudo do tema com a indicação do significado filosófico do termo Educação, pois os demais conceitos deste se aproximam. A palavra educação, no grego, deriva da *παιδεία* (Paidéia) ou *paidagogia*¹³ que significa a educação integral da pessoa e, no latim, *educatio*, mas que “em geral, designa-se com esse termo a transmissão e o aprendizado das técnicas culturais, que são as técnicas de uso, produção e comportamento, mediante as quais um grupo de homens é capaz de satisfazer suas necessidades, proteger-se contra a hostilidade do ambiente físico e biológico e trabalhar em conjunto, de modo mais ou menos ordenado e pacífico. Como o conjunto dessas técnicas se chama cultura, uma sociedade humana não pode sobreviver se sua cultura não é transmitida de geração para geração.”¹⁴.

¹⁰ Cf. BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é educação*. Editora Brasiliense, 2000. págs 7-9. O autor faz referência à “Carta dos Índios” em razão de Benjamin Franklin a repetir, tem por consequência a discussão de questões importantes relativas à educação, ou seja: “*Não há uma forma única nem único modelo de educação; a escola não é o único lugar onde ela acontece e talvez nem seja o melhor; o ensino escolar não é sua única prática e o professor profissional não é o seu único praticante*”.

¹¹ Cf. MONROE, Paul. *História da Educação*. Companhia Editora Nacional. 1979. pág 01.

¹² Cf. BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é educação*. Editora Brasiliense, 2000. pág. 11

¹³ Cf. GILES, Ranson Thomas. *Filosofia da Educação*. EPU, 1983. págs. 64. O autor faz referência à origem da palavra grega e latina, e afirma que a palavra latina é tradução da grega *paidagogia*.

¹⁴ Cf. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Editora Martins Fontes, 2000. págs 305-306.

Vincular o tema educação à cultura é indiscutível¹⁵, pois é ela que viabiliza a identidade de uma comunidade e as condições para a manutenção de condutas que são esperadas para que a vida se manifeste de forma harmoniosa e adequada. MIGUEL REALE¹⁶, ao conceituar cultura, a afirma como resultado das construções e modificações realizadas pelo homem na natureza, ou seja, escolhas que envolvem opções entre valores, o que é inerente ao viver humano¹⁷. MÁRIO SÉRGIO CORTELLA¹⁸ afirma que tais modificações devem ser sustentadas por meio de valores sociais relevantes, o que trará sentido à existência humana. O conjunto dessas técnicas culturais tem por finalidade a satisfação e o desenvolvimento humano e permite o viver de um grupo de maneira ordenada e harmônica, donde se conclui que não há povos sem cultura e que a simples invasão cultural pode determinar resultados distintos da manutenção da integridade do grupo atingido.

OTAÍZA DE OLIVEIRA ROMANELLI¹⁹ cita e se apóia em MAX SCHELER, para afirmar que a *“cultura é humanização...e humanização se refere ao processo que nos faz homens quanto ao fato de que os bens culturais também se humanizam”*. Prossegue a autora, na conclusão acerca da importância dos elementos envolvidos neste processo

¹⁵ Cf. BITTAR, Eduardo C. B. *“Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos*. Manole, 2004. pág. 83. O autor afirma que “A cultura deve ser fomentada pela educação realmente engajada com suas metas, consciente de sua missão e de sua tarefa, de fato, está sintonizada com o processo de fortalecimento da identidade dialógica dos indivíduos engajados em uma dimensão nacional”.

¹⁶ Cf. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003. págs 25 - 26. O autor faz referência ao mundo dado e ao mundo construído que se concretiza pelas intervenções do homem na natureza. Para ele: *“Cultura é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo.”*

¹⁷ Idem pág. 26.

¹⁸ Cf. CORTELLA, Mário Sérgio. *A Escola e o conhecimento*. São Paulo: Cortez, 2000. Pág. 43.

¹⁹ Cf. ROMANELLI, Otaíza de Oliveira. *História da Educação no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1987. pág. 20,

de transformação, ou seja, o homem e o meio como agente de transformação e objeto a ser transformado, o que determina valores aos produtos culturais e, ao homem, a modificação de sua condição humana. Tal processo detém a característica da continuidade e possui como necessidade a comunicação para a permanência e sobrevivência no meio social, o que orientará o processo educativo²⁰.

EDGARD MORIN propõe a diversidade cultural como um dos mais preciosos bens da humanidade e, portanto, além do reconhecimento de sua condição humana, há também a necessidade de identificar a diversidade cultural inerente ao humano e todo o seu conhecimento²¹. A importância dos conteúdos valorativos é evidenciada, e, também, a necessidade de respeitá-los.

Para WERNER JAEGER²², o povo que alcança o desenvolvimento tem o aspecto educacional presente, pois estabelece de maneira ordenada como transmitir suas principais características e peculiaridades. O autor mostra a importância do reconhecimento da educação como um patrimônio da comunidade e, não, um patrimônio individual, pois se agrega à mesma a condição da consciência, ou seja, *“toda educação é assim o resultado da consciência viva de uma norma que rege uma comunidade humana, quer se trate da família, de uma classe ou de uma profissão, quer se trate de um agregado mais vasto, como um*

²⁰ Cf. ROMANELLI, Otaíza de Oliveira. Op. Cit. Pág. 21.

²¹ Cf. MORIN, Edgard. *Os sete Saberes Necessários à educação do Futuro*. São Paulo: Cortez Editora, 2000. pág. 47.

²² Cf. JAEGER, Werner. *Paidéia: a formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes Editor, 2003°. Págs. 2-11.

grupo étnico ou um Estado.”²³ . O autor afirma que a educação consiste no modelar o homem pelas normas da comunidade²⁴.

A palavra, na sua origem latina, deriva de *educatio*. *Educare*, e tem o significado de instruir, ensinar e, segundo DE PLÁCIDO E SILVA²⁵, “é a ação de instruir e de desenvolver as faculdades físicas, morais e intelectuais de uma criança ou mesmo de qualquer ser humano”. Do grego, a *paidéia/παιδεία*, identifica a formação do indivíduo ligada à virtude, areté. A partir do sentido grego, segundo WERNER JAEGER, devemos traduzi-lo por “um processo de construção consciente”²⁶. Mas, a palavra alemã *Bildung* é a que mais guarda correspondência com o sentido grego da educação, pois lhe é inerente a ação de formação do homem, o que confere papel de grande destaque à figura humana²⁷. Prossegue o autor, dimensionando a educação que deve ser integral, ou seja, a formação do homem em seus aspectos internos e externos, daí a necessária criação de um tipo ideal de humano²⁸.

²³ Cf. JAEGER, Werner. Op. Cit. Pás 04 e 11

²⁴ Cf. JAEGER, Werner. Op. Cit. Pág. 15.

²⁵ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002. pág. 294.

²⁶ Cf. JAEGER, Werner. Op. Cit. Pág 13.

²⁷ Idem pág. 13-15. Para os gregos, o humanismo revela seu sentido clássico que se relaciona com a forma humana na sua autenticidade. O autor dá destaque ao homem como ideia o que determina a possibilidade de uma universalidade.

²⁸ Ibidem pág. 24.

A análise conceitual²⁹ da palavra, seja em sua acepção grega ou romana, informa e permite o desenvolvimento do ser humano e implica o reconhecimento da grande diferença intrínseca às duas acepções que afastam a conotação da sinonímia de educação com a simples instrução, pois a educação tem como elemento de sua definição o fato de ser um processo, processo que tem por objetivo o desenvolvimento do homem, sem deixar de lado os aspectos culturais e valores sociais inerentes à condição humana, sendo que a instrução ou o ensino podem ser traduzidos por mero ato de reprodução de comportamentos.

Adota-se o conceito proposto por KANT³⁰, pelo qual o que se pretende com o desenvolvimento de cada pessoa é a busca de sua

²⁹ Lauro Luiz Gomes Ribeiro, em tese de doutoramento defendida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e aprovada com louvor, colaciona vários conceitos de Educação, os quais transcrevemos com a finalidade de dar o reforço ao desenvolvimento da pessoa, em todos os seus aspectos, que tal processo determina. Cap. II, pág. 153. “Carlos Rodrigues Brandão, *O que é educação*, p.63-64. O mesmo autor traz alguns conceitos e objetivos da educação: “A Educação não é mais do que o desenvolvimento consciente e livre das faculdades inatas do homem” (Sciacca); “O fim da Educação é desenvolver em cada indivíduo toda a perfeição de que ele seja capaz” (Kant); “É um sentido de valorização individual e organizado, variável na extensão e profundidade para cada indivíduo e processado pelas riquezas culturais” (Kerschensteiner); “É a influência deliberada e consciente exercida sobre o ser maleável e inculto, com o propósito de formá-lo” (Cohn); “Podemos agora definir de modo mais precioso o objeto da educação: é guiar o homem no desenvolvimento dinâmico, no curso do qual se constituirá como pessoa humana – dotada das armas do conhecimento, do poder de julgar e das virtudes morais – transmitindo-lhe ao mesmo tempo patrimônio espiritual da nação e da civilização às quais pertence e conservando a herança secular das gerações” (Maritain); “A Educação é a organização dos recursos biológicos individuais, e das capacidades de comportamento que tornam o indivíduo adaptável ao seu meio físico ou social” (William James); “A educação é a ação exercida pelas gerações adultas sobre as gerações que não se encontram ainda preparadas para a vida social; tem por objeto suscitar e desenvolver na criança certo número de estados físicos, intelectuais e morais reclamados pela sociedade política no seu conjunto e pelo meio especial a que a criança, particularmente, se destina” (Durkheim)” (op. cit., p. 62-71).”

³⁰ Cf. KANT, Immanuel. *Sobre a Pedagogia*. Piracicaba, SP: Editora UNIMEP, 2006. págs. 16-17. O autor evidencia a educação como a experiência em direção à perfeição da natureza humana.

perfeição, ou seja: “...o grande segredo da perfeição da natureza humana se esconde no próprio problema da educação”.

Educação: abordagem histórica

Reconhece-se na Educação das sociedades primitivas³¹ um processo que tem por função o transmitir dos comportamentos de um certo grupo social, o que engendraria e garantiria sua imutabilidade³². Já, nas sociedades civilizadas, tal transmissão permitiria o aperfeiçoamento e as correções de tais comportamentos sociais, portanto, caracterizam-se as sociedades civilizadas pela mutabilidade³³. Ainda que seja um primeiro referencial no estudo, não podemos aceitar como regra absoluta.

Precede à análise do tema Educação e seus parâmetros constitucionais, uma abordagem histórica com a identificação de características que nortearam cada período e as influências no processo educativo no momento atual.

³¹ Cf. SAHLINS, Marshall D.. *Sociedades Tribais*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983. pág. 10. Indicação obrigatória no estudo das sociedades primitivas, do qual, transcreve-se informação inicial para identificação do tema: “*A expansão da civilização moderna assemelha-se a uma história evolucionária de sucesso: a ascensão, extensão e diversificação de um tipo avançado, provocando o desaparecimento de tipos primitivos. Mas o cenário foi produzido antes, num estágio pré-histórico, durante a transição do paleolítico para o neolítico, com a primazia indo então para a cultura tribal, e desaparecendo os caçadores e coletores indígenas. No momento dado pela agricultura e criação animal neolítica, os povos tribais tornaram-se dominantes na maior parte da terra.*”

³² Op. Cit. Pág.306.

³³ idem pág.306.

A análise da educação dos povos primitivos, em razão de sua simplicidade organizacional, torna-se fácil identificar, pois o que se percebe com clareza é um processo de imitação de modelos e influências. (A abordagem educacional, neste estudo, tem interesse pela formalidade e informalidade do processo educacional, mas observadas fora do ambiente escolar, ou ainda, familiar, uma vez que o lócus, o meio para seu desenvolvimento, dar-se-á por intermédio de um veículo de comunicação.)

A distinção entre as sociedades primitivas e as sociedades civilizadas³⁴ encontra-se nos modelos organizacionais de cada uma, ou seja, as sociedades primitivas são denominadas sociedades binárias, ou ainda, genéticas³⁵, sociedades sem estrutura de poder, com delimitação muito clara da identidade das funções sociais. Ao homem, reserva-se a caça e, à mulher, a coleta, funções geralmente visualizadas por meio de repetição de comportamentos e de ritos de passagem ou iniciação que inscrevem e inculcam tais leis sociais nos corpos dos que àquela sociedade pertenciam³⁶.

³⁴ Cf. SAHLINS, Marshall D.. op. Cit. Pág 12 e ss. *“O neolítico foi o dia histórico das sociedades tribais. Mas mesmo enquanto esse dia estava nascendo nas margens da Europa, Ásia e América, o sol tribal estava em eclipse em áreas centrais críticas. A civilização estava nascendo, já em 3500 a.C., no Oriente Próximo, e tribos neolíticas estavam sendo ultrapassadas da mesma forma com que tinham ultrapassado os caçadores do paleolítico. Por volta de 2500 a.C. a civilização desenvolveu-se no vale do rio Indo, por volta de 1500 a.C., no vale do rio Amarelo na China, por volta de 500 a.C., na América Central e no Peru.”*

³⁵ Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Pág. 26.

³⁶ Cf. BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é educação*. Editora Brasiliense, 2000. págs. 15-17. O autor faz referência às pesquisas dos antropólogos do início do século XX e afirma que a palavra educação não é por eles utilizada, mas todos falam dos aprendizados por meio dos rituais tribais. Cita Radcliffe-Brown, que excepcionalmente, utiliza o termo educação e o relaciona aos “sentimentos e disposições emocionais” que regula o agir tribal, por meio das regras sociais com o atributo da moralidade, mas não se afirma uma formalização de tais ritos.

As sociedades civilizadas estão dentre aquelas denominadas trinárias³⁷, pois em tal estrutura identifica-se o poder, ou seja, apresentam uma organização política. Os autores da antropologia política afirmam que a transição, das sociedades primitivas³⁸ para as civilizadas, se dá com o surgimento da pajelança, pois a organização social passa a ter a estrutura mais complexa³⁹ com o destaque à estruturação do poder⁴⁰. A história narra a classe sacerdotal, por muito tempo, como os integrantes do poder e, também, na condição de professores.

Nas sociedades primitivas, a imitação da conduta dos adultos é uma constante, em especial pela sua forma de organização social, binária⁴¹, na qual todos reconhecem seus papéis com clareza e a consequente repetição dos comportamentos esperados. Portanto, encontrar essa divisão da educação em prática que não é organizada; já os ritos de iniciação são aspectos de uma educação teórica de tais sociedades⁴². Nas

³⁷ Cf. CLASTRES, Pierre. *A Sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política*. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editor, 1990. págs. 132 e ss.

³⁸ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *História da Educação*. São Paulo: Editora Moderna, 1989. pág. 20. “Os povos primitivos viviam em tribos em que as relações sociais ainda permaneciam igualitárias. Mas o desenvolvimento da técnica, aparecimento dos ofícios especializados e a conseqüente complexidade das relações provocam a divisão social das classes e o aparecimento do Estado. Essas transformações ocorrem, sobretudo, no norte da África e na Ásia.”

³⁹ Cf. SAHLINS, Marshall D.. op. Cit. Pág 16 e ss. Vale transcrever o pensamento do autor quanto à estrutura das sociedades civilizadas, vez que ele afirma o ultrapassar a estruturação do poder, portanto, para o autor: “...civilização, podemos argumentar com razão, tem uma conotação muito mais rica. Mais do que um aparato político formal, é uma ampla e complexa cultura.”

⁴⁰ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. *História da Educação e da Pedagogia*. Trad. E notas de Luiz Damasco Penna e J. B. Damasco Penna. São Paulo: Ed. Nacional, 1981. pág. 19. O autor reconhece na estruturação do poder a passagem das sociedades primitivas à condição de civilizada: “...para chegar ao grau da civilização requer-se alguma forma de organização política, Estado ou cidade, que ultrapasse a vida do clã ou da tribo. Somente algumas sociedades ou povos primitivos chegam a essa organização superior. Segundo o historiador Arnold J. Toynbee, das centenas de sociedades primitivas conhecidas, só vinte e uma alcançaram o grau de civilização”.

⁴¹ Cf. CLASTRES, Pierre. *A Sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política*. Francisco Alves Editor, 1990. págs 71 e ss. A leitura do capítulo intitulado “O arco e o cesto” evidencia a estruturação binária das sociedades tribais com o destacar das tarefas de cada integrante da sociedade tribal.

⁴² Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Pág. 4 e ss.

sociedades civilizadas, há o reconhecimento das individualidades, sendo os gregos os primeiros a propiciar tal reconhecimento.

LORENZO LUZURIAGA⁴³ faz afirmação importante, acerca do processo educativo nas sociedades primitivas, da qual destacam-se formas adotadas pelas sociedades civilizadas, ou seja, “*a educação elementar na família; de outro, preparação profissional e militar terminada numa espécie de graduação*” . Apesar de não se afirmar um sistema educativo, já havia indicativos em razão do papel da família e dos ritos de iniciação do que ocorreria nas sociedades civilizadas.

Verifique-se o processo educacional nas sociedades primitivas ou nas sociedades civilizadas e encontrar-se-á o aspecto formal⁴⁴ da educação como também o informal, o que ainda hoje podemos visualizar em todos os locais de efetivação do processo educativo que possibilitam o desenvolvimento da personalidade humana.

Educação e o surgimento da linguagem: China

O processo educacional no Oriente⁴⁵ apresenta-se por meio das primeiras sociedades civilizadas, ou seja, aquelas que possuem

⁴³ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. *História da Educação e da Pedagogia*. Trad. E notas de Luiz Damasco Penna e J. B. Damasco Penna. São Paulo: Ed. Nacional, 1981. pág. 16.

⁴⁴ Cf. BRANDÃO, Carlos Rodrigues. Op. Cit. Pág. 26. O autor afirma que o ensino formal decorre de uma teoria da educação ou seja, a sujeição à pedagogia, por meio de métodos regras e executores especializados.

⁴⁵ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *História da Educação*. São Paulo: Editora Moderna, 1989. pág. 22. A característica marcante da Antiguidade Oriental se dá pelo desenvolvimento dessas civilizações por meio de governos despóticos e de caráter teocrático, o que as torna tradicionalistas.

uma organização política, o Estado⁴⁶, que tem por grande função a transmissão de um conhecimento, um patrimônio intacto, portanto, há a transmissão de uma sabedoria já adquirida e a forma utilizada será a imitação. É a tradição da representatividade de um ideal. Qualquer originalidade ou transformação sugerida é algo não esperado e se entende como um atentar contra a pátria⁴⁷.

O sistema chinês representa os estágios mais primitivos das sociedades civilizadas⁴⁸ e a estrutura da educação, em seu aspecto formal, tem ambiência no domínio da linguagem e da literatura⁴⁹. A linguagem chinesa está relacionada às ideias, o que se identifica por meio dos ideogramas⁵⁰, portanto não há relacionamento com os sons mas, sim, com as ideias que ali podem ser vistas⁵¹. A quantidade elevadíssima de ideogramas que a língua chinesa apresenta, agregada aos tipos de caligrafia possíveis, faz com que a imitação seja o grande referencial de aprendizado.

A literatura ganha relevância com o destaque aos livros sagrados⁵² do confucionismo⁵³. A educação escolar consistirá em domínio

⁴⁶ Nesse sentido: Pierre Clastres, Paul Monroe, Lorenzo Luzaraga, Marshall Sahlins, dentre outros.

⁴⁷ Cf. GILES, Ranson Thomas. *Filosofia da Educação*. EPU, 1983. págs. 60-61. O autor cita trecho de Confúcio que reporta à necessidade de identificar a questão educacional com o poder. É ele: “*O que o céu conferiu chama-se natureza; a conformidade com ela chama-se senda do saber; a direção dese caminho do saber chama-se instrução*”.

⁴⁸ Nesse sentido: Paul Monroe, Pierre Clastres, Marshall Sahlins, dentre outros. É a transição de uma estrutura genética ou binária para uma estrutura trinária ou de poder.

⁴⁹ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág. 27. “*Nas civilizações orientais não existem propostas exclusivamente pedagógicas, mas as preocupações com a educação permeiam os livros sagrados.*”

⁵⁰ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 19. Vale transcrever a característica da escrita nos povos orientais: “*...surge a escrita, que fixa o saber, e uma classe especial de su cultivo, a dos letrados, ora chamados escribas, como no Egito, ora mandarins, como na China, ora brâmnies, como na Índia. Essa classe social tem a seu cargo, juntamente com certas funções culturais e religiosas, a administração e o governo, e chega a ter tanto poder como as outras, ou ainda mais.*”

⁵¹ Cf. MONROE, Paul. *História da Educação*. Companhia Editora Nacional, 1979. págs 13 e SS.

⁵² Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág.26. A autora faz citações aos sábios Lao Tse e Confúcio

dos ideogramas, no decorar os textos sagrados e estudar os comentários sobre os mesmos. Há destaque à leitura e à escrita que, num período elementar, não são relacionadas. A literatura é destinada à educação superior que, por sua complexidade, não encontra delimitações no tempo⁵⁴.

PAUL MONROE descreve a organização educacional chinesa como dupla, pois há as escolas e o Estado, sendo que este último é responsável pelo controle do sistema educacional. Portanto, agrega-se ao processo educativo o elemento do poder, pois somente os que realizam exames e comprovam o domínio da linguagem e da literatura sagrada é que acessariam a condição de funcionários públicos, receberiam honrarias que os distinguiria em suas vestimentas ou moradia. Percebe-se, na imitação, a grande questão da educação dos chineses e, conseqüente domínio, pois tal tarefa demanda muito tempo de dedicação às constantes repetições e não à possibilidade de transformações⁵⁵.

Educação na Grécia⁵⁶

Da história da Grécia, no período que remonta ao século IX a.C., não temos notícia mas, a partir de tal período, encontram-se as

⁵³ Cf. MONROE, Paul.. Op. Cit. pág 14. Os livros sagrados são representados pelas obras de Confúcio (551-478 a C.) que identificarão ao povo chinês as formas de realização das condutas. A piedade filial representa o princípio ético mais elevado.

⁵⁴ Idem pág. 15-16.

⁵⁵ Paul Monroe destaca as alterações que têm início em razão de conflitos com o Japão e povos ocidentais, o que permite atualmente o acesso ao ensino formal pelos chineses.

⁵⁶ Não há referências da história grega dos tempos mais antigos; o que se conhece foi narrado por Homero na *Iliada e Odisséia*, em período reconhecido como Homérico ou Heróico que foi de 1200 a 800 a.C.. Após tal período, em função da necessidade de defesa, surgem as cidades-estado que correspondem ao período histórico. Nesse sentido: Maria da Glória de Rosa, Paul Monroe, Maria Lúcia de Arruda Aranha, dentre outros.

narrativas de Homero⁵⁷, por meio dos grandes poemas que possuem a maior importância na questão educativa, pois de suas narrativas são evidenciadas virtudes fundamentais, valores que direcionam o agir do povo grego⁵⁸. WERNER JAEGER afirma que tal condição educativa deriva do elo entre a utilização da força estética da poesia e à ética, sendo que se deve criar a possibilidade do enxergar o humano em sua essência, o que transforma tais manifestações poéticas em dever a ser respeitado, pois o que se assiste recebe o atributo de universal⁵⁹. É a arte em colaboração com a ação educativa como em nenhum outro período, pois a essência humana é aqui revelada.

O período que sucede ao homérico ou pré-socrático, denominado histórico⁶⁰, se dá com o aparecimento das cidades-Estado, época dos grandes filósofos que nos influenciam, ainda hoje, quer nos aspectos educacionais, quer nos sociais. MARIA LÚCIA DE ARRUDA ARANHA⁶¹ afirma que há autores que fazem indicação ao período como o “milagre grego”, pois ocorre a transição do *“pensamento mítico para o pensamento racional e filosófico”*, o que não se realiza de forma abrupta, mas por intermédio de um processo.

Para os Gregos, o significado crucial de educação consiste na possibilidade do desenvolvimento da pessoa de maneira individual e

⁵⁷ Werner Jaeger narra que Platão afirma que Homero foi o grande educador de sua época na Grécia por meio de sua poesia.

⁵⁸ A valentia, a prudência, a lealdade, o respeito são algumas das virtudes essenciais narradas por Homero.

⁵⁹ JAEGER, Werner. Op. Cit. Pág. 61-63.

⁶⁰ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág. 33. A autora faz referência ao período que vai do século VIII a VI aC. como período arcaico que tem, por característica importante, a divisão de classes existente na polis.

⁶¹ Idem pág. 36-37.

integral, caracterizada por sua organização social. Mais uma vez, verifica-se que o modelo organizacional das sociedades acaba por influenciar os modelos educacionais. É a possibilidade do estímulo ao desenvolvimento da pessoa que possibilita o reconhecimento da educação como instrumental para a cidadania. À Grécia vincula-se o conceito de educação liberal, pois o conceito de desenvolvimento da personalidade, em especial no aspecto intelectual agregado ao saber, deixa de ser algo exclusivo da classe sacerdotal e passa a ser de todos⁶².

Aqui, também, destaca-se a transmissão de um patrimônio idealizado, mas existe a possibilidade de construção de seu presente por meio da liberdade e da responsabilidade do homem à procura do conhecimento⁶³.

Outro aspecto relevante, na Educação Grega, consiste em buscar e identificar as razões de viver, o que se faz intelectualmente nas discussões que envolvem o que é belo, bom, justo, como reflexo do ideal. Neste aspecto, por meio dos teóricos, identifica-se uma proposta semelhante à desenvolvida atualmente, pois existe uma preocupação em institucionalizar o que promova o bem coletivo e seja capaz de desenvolver a personalidade humana em todos os seus aspectos.

Os sofistas desempenham papel importante na educação, apesar das críticas realizadas por seus sucessores, ou seja, é com os sofistas que o processo educativo passa a ser exercido por profissionais que são

⁶² Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Pág. 27 e ss.

⁶³ Cf. GILES, Thomas Ransom. *Filosofia da Educação*. EPU, 1983. págs. 63-67.

considerados “mestres do saber”. Em tal período, verifica-se um aprendizado relacionado às questões do Estado e atribui-se à educação um caráter racional.

As grandes questões da vida narradas, por seus principais autores, determinam uma razão de viver. Para SÓCRATES, considerado por muitos o educador por excelência, a grande obrigação é conhecer-se a si mesmo e o fim da educação a esta deveria estar ligado, ou seja, o saber deve ser reconhecido pelo poder de seu pensamento, do conhecimento que deriva da própria experiência que determina a boa conduta⁶⁴. É o método Socrático que implica identificar o conhecimento, como sustentação de ações virtuosas e universais, na formação moral do homem.

PAUL MONROE destaca as contribuições de Sócrates para a educação daquela época e da atualidade que podem ser resumidas em: o conhecimento como valor prático e universal; o processo de obtenção do conhecimento a partir da conversação e da reflexão; o desenvolvimento da capacidade de pensar⁶⁵.

Como se sabe, SÓCRATES⁶⁶ nada deixou de escrito e sua obra é narrada por seus discípulos que iniciaram o movimento socrático como forma de provocação aos que determinaram sua morte. Foi o principal autor dos diálogos platônicos⁶⁷. Nos quais identificamos o homem

⁶⁴ Cf. MONROE, Paulo. Op. Cit. págs. 58-59.

⁶⁵ Idem págs. 60-61.

⁶⁶ Nasceu em 469 a.C. e foi condenado e executado em 399 a.C.

⁶⁷ Platão foi discípulo de Sócrates e os comentadores de sua obra se dividem em afirmar que seus diálogos decorrem das idéias elaboradas por Sócrates e outros afirmam ser o próprio pensamento de Platão.

virtuoso⁶⁸, justo, o que se constata facilmente por meio do diálogo entre Sócrates e Critão, por ocasião do julgamento que o condenou à morte. A virtuosidade de Sócrates restou elucidada, no momento em que preferiu cumprir a sentença de morte a fugir e viver o resto de sua vida no exílio, como foi sugerido por alguns de seus amigos. Para Sócrates, as leis decorrem da vontade do povo – dogma poleos – e, portanto, as mesmas devem ser respeitadas⁶⁹.

Já PLATÃO⁷⁰, discípulo de SÓCRATES, descreve em “A República”, os modelos de governo e seu desenvolvimento para o bem estar da comunidade. O gênero humano é substrato recorrente em sua obra. A questão do desenvolvimento individual que atendesse a vida coletiva são ideais a serem alcançados, bem como aparecerá em tal obra, um princípio pedagógico fundamental, ou seja, é função da educação identificar a que a pessoa tem maior aptidão e prepará-la para exercer tal papel. A República é considerada por muitos um grande tratado da educação, pois se eleva a educação ao fator da maior relevância no Estado⁷¹. LORENZO LUZURIAGA afirma que, para PLATÃO, a educação é “*a formação do homem moral dentro do Estado justo*”⁷².

⁶⁸ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág. 48. A autora, ao comentar a virtuosidade do homem, por meio de Sócrates, afirma que: “*O que Sócrates pretende, a partir da máxima ‘Conhece-te a ti mesmo’, é o reto conhecimento das virtudes humanas, a fim de se levar uma vida igualmente reta.*”, e prossegue: “...as diversas conseqüências para a educação: o conhecimento em por fim tornar possível a vida moral é o diálogo

⁶⁹ Há diálogo platônico, “*Político: As Constituições imperfeitas*” entre Sócrates, o jovem e o estrangeiro, do qual se reconhece que estabelecidas as leis elas não deverão ser desrespeitadas como os costumes nacionais.

⁷⁰ Werner Jaeger divide a obra de Platão em dois momentos que tem por marco a morte de Sócrates, e antes da morte de seu mestre afirmam ter seus escritos mero caráter poético.

⁷¹ Cf. PLATÃO. *A República*, Livro IV.

⁷² Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 54.

Vale lembrar que tanto SÓCRATES quanto PLATÃO viveram no século de PÉRICLES, o mais importante estadista grego e responsável pela democracia e pelo reconhecimento da cidadania em Atenas⁷³. Portanto, tal período foi marcado pelo necessário cuidar da democracia, ou seja, pela educação que dá o suporte para a organização política social.

WERNER JAEGER afirma que em tal época há uma tomada de consciência de um necessário ideal de educação e cultura e uma relação entre o homem e o Estado⁷⁴, entendendo-se que a dimensão atual do conceito de pedagogo, portanto, deriva da Grécia em tal período, pois a grande questão evidenciada é a assimilação da importância efetiva dos valores sociais pelos jovens.

Em ARISTÓTELES⁷⁵, percebe-se que o processo educativo só poderá ser garantido pelo Estado⁷⁶, com a finalidade⁷⁷ da formação integral da pessoa para alcançar a felicidade, portanto, diferente do pensamento de Sócrates e Platão, para os quais tal finalidade é buscar o conhecimento. Para Aristóteles, a virtude consiste em concretizar o bem, a felicidade; para os últimos, a virtude correspondia à posse do conhecimento⁷⁸. Ao mestre estagirista, o homem segue os costumes e a

⁷³ Justifica-se a cidadania grega pela comprovação de ser nascido de pai ou mãe grega.

⁷⁴ Op. Cit. Pág. 492.

⁷⁵ Aristóteles (384-322 a.C) nasceu em Estagira, colônia Greco-jônica na península macedônica. Seu pai, Nicômaco, era médico do Rei Amintas, pai de Filipe e avô de Alexandre. Foi aluno de Platão e preceptor de Alexandre, o que foi chamado por muitos de educação do príncipe. É considerado um dos homens mais cultos de todos os tempos e foi um dos filósofos gregos que mais influenciavam a educação grega em épocas posteriores.

⁷⁶ A educação na primeira infância era atribuição da família.

⁷⁷ ROSA, Maria da Glória de. *A história da educação através dos textos*. Ed. Cultrix. Pág. 48.

⁷⁸ Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Pág.67.

natureza agregada à razão, pois só o ser humano é dotado de razão, elemento capaz de orientar as condutas humanas⁷⁹. Enquanto o método dialético de Platão consiste na busca da verdade formal, em Aristóteles a verdade é alcançada por meio da experiência.⁸⁰

O aspecto individualista na educação grega permaneceu até a época do domínio político de Roma, conquista que ocorreu em 146 a.C. e pelas influências do cristianismo, o que implica encontrar uma cultura universal e novas instituições destinadas à educação.

Educação em Roma⁸¹

A responsabilidade dos romanos, no que diz respeito à educação, é distinta dos gregos, pois no lugar de busca, investigação pelo que pode representar o que é bom, belo, o estético, o justo por meio do desenvolvimento do intelecto, aos romanos resta o aspecto da condição prática, do possibilitar a realização dos ideais propostos, seja pelo fornecimento dos mecanismos práticos, ou pela criação das instituições que os concretizariam⁸². Tal aspecto faz com que a educação em Roma ganhe o atributo de utilitária, uma vez que prática e organizacional⁸³. O processo

⁷⁹ Cf. ROSA, Maria da Glória de. Op.cit. pág. 48.

⁸⁰ Op. Cit. Pág. 68.

⁸¹ Os autores citam três períodos na história de Roma: Realeza(753 a.C), República(509 a.C) e Império(30 a.C). Não há relatos sobre a realeza, mas no período da república a educação é endereçada aos patrícios. Com a expansão de Roma ao mediterrâneo, as diferenças sociais são visíveis. Assume-se, para a educação, um caráter universal. Desde os tempos mais remotos, a educação doméstica, por meio da família, encontra grande destaque, sendo que os chefes de família reunidos formam o senado romano.

⁸² Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Pág. 77 e ss.

⁸³ Idem pág. 78.

educativo não se vincula somente ao saber mas, especialmente, ao viver, às condutas que serão adotadas pelo educando⁸⁴.

Portanto, desde os tempos mais remotos, o processo educativo se destaca por meio da educação doméstica⁸⁵, é a prática da vida diária que permite a formação do cidadão. Ao lado da educação prática, doméstica, surgem as escolas elementares que têm finalidade social e integrativa no patriotismo da cidade⁸⁶.

O atributo da educação prática contempla uma concepção educacional, plasmada por meio de direitos e deveres aos cidadãos romanos. Os mesmos eram determinados por leis que os identificavam em cinco direitos. PAUL MONROE destaca que ao homem romano reconhecia-se o direito de pai sobre filhos, de marido sobre a esposa, de senhor sobre os escravos, de um homem livre sobre outro, seja pela decorrência de uma lei ou de uma condenação e, ainda, seu direito sobre a propriedade⁸⁷. Observa-se e confirma-se a prevalência do aspecto prático para a assimilação de todos esses deveres e consequente reconhecimento dos direitos.

A educação prática encontrará nos lares seu grande local de efetividade, sendo que o papel das escolas se mostra a ela inferior, pois a

⁸⁴ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 69.

⁸⁵ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pag. 63. A autora relata que: “ *O povo latino vive em regime de comunidade primitiva, não havendo, de início, a propriedade privada da terra. Os membros do clã rendem culto aos antepassados e aceitam a autoridade máxima do pater familiae. Ocupam as colinas do Lácio, região onde mais tarde provavelmente em 753 a.C., é fundada a cidade de Roma, acontecimento envolto em lendas.*”.

⁸⁶ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op.cit. pag. 67.

⁸⁷ Idem pag. 78. Identifica-se o “pátria potestas, o “manus”, potestas dominica, manus capere e o dominium.

questão educacional relaciona-se com a formação moral. O pai e a mãe têm especial importância na sua efetividade, pois a imitação é o grande instrumental educativo e os mesmos têm a tarefa de orientar as condutas das crianças e dos jovens romanos.

Afirma-se a educação em Roma por meio de três fases distintas, as quais possuem características singulares. A primeira fase, ou primitiva, aponta a educação romana em sua origem com a natureza patriarcal; a próxima relata o mesclar de duas culturas, a romana e a helenística, e conseqüentes críticas que o entrelaçar das culturas originou; por fim, as duas culturas em convívio com o apontar evidenciado da cultura grega⁸⁸.

O período primitivo da educação em Roma se apresenta por intermédio das condutas paternas e maternas⁸⁹, ou seja, criar o infante é tarefa da mãe e, ao pai, confia-se a educação do menino na segunda infância, sendo que o aspecto prevalecente é o moral. Há as escolas elementares com caráter essencialmente lúdico. Do século III ao I, em razão da expansão do império Romano, há a inserção dos costumes gregos ao viver romano e às escolas elementares que passam por uma transição pela qual se apresenta conteúdo literário⁹⁰, o que engendra a escola grega literária⁹¹. MARCO TÚLIO CÍCERO⁹² é o primeiro a estabelecer bases

⁸⁸ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág. 67.

⁸⁹ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 59. O autor relata as influências do pai e da mãe no processo educativo, ou seja: *“O pai, pater familias, exercia a máxima autoridade, a patria potestas; mas a mulher, a mãe ocupou, no lar, posição mais elevada que na Grécia, principalmente na educação dos filhos. Estes, com efeito, estavam a seus cuidados na primeira infância; e, quando não podiam atender pessoalmente, confiavam-nos a uma matrona parenta que vigiava estritamente a vida das crianças.”*

⁹⁰ Idem pág. 61. *“A influência da cultura helênica teve a virtude de despertar a de Roma, e deu nascimento à sua literatura e à educação escolar.”*

⁹¹ Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Págs. 83-84.

para o novo processo educativo e o faz por meio de um ideal humanista⁹³ que permite a reunião dos diversos povos para a concretização do Império⁹⁴, ou seja, pela valorização do homem enquanto homem, sendo preocupação recorrente na coesão do império. Em tal momento se observa a tradução para o latim de trabalhos gregos, como por exemplo “Odisséia”, o que coincide com a expansão de Roma. Logo a seguir há a implementação da escola de retórica e de gramática⁹⁵.

O próximo período é denominado imperial, o qual é reconhecido por educação helenizada⁹⁶, o que não determina o alcançar da grandeza dos gregos, mas o que se pretende é buscar, na atividade individual intelectualizada, o apoderar-se da riqueza grega. É período em que o destaque fica por conta da questão organizacional, em especial, pelo atributo de tornar-se educação pública⁹⁷. Destacam-se três graus na organização do ensino, ou seja, o literato, o gramático e o retórico que se agregam ao sentido de nacionalização dos povos conquistados⁹⁸.

O declínio da educação em Roma inicia-se com a extinção do poder imperial e perda da liberdade do cidadão romano, sendo a

⁹² Marcus Tullius Cícero (106 – 43 a.C.) Carreira política brilhante e conhecido por sua honestidade. Como escritor, é considerado gênio latino influenciado pelo gênio grego. É considerado um dos maiores oradores romanos e, para muitos, representa o *humanitas* que deriva da paidéia grega.

⁹³ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 62. O autor afirma que: “*O espírito da nova educação pode ser resumido pela palavra humanitas, a qual, segundo Jäger, corresponde à Paidéia grega ou à nossa cultura. Tratava-se não de educação nacional, local, mas de ensino de tipo universal, humanístico, diríamos hoje, baseado em cultura alheia superior, a servir de inspiração.*”

⁹⁴ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Págs.67-68.

⁹⁵⁹⁵ Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Pág. 84-85.

⁹⁶ Aparecem as escolas gramática e retórica, as bibliotecas e outros. As escolas do gramático ganham condição de organização institucional. Já, a escola do retórico, prepara para a vida prática em Roma

⁹⁷ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 62. As escolas públicas têm sua criação estimulada pelos imperadores, não só em Roma, mas por todo Império.

⁹⁸ Idem pág. 64.

educação neste período destinada somente à classe mais elevada, com o afastar da educação prática para todo o povo⁹⁹.

Educação Medieval

Trata-se de período muito extenso que tem início com a queda do Império Romano, em 476, e finalização com a tomada de Constantinopla, em 1453, não existindo a possibilidade de tratamento simplificado da questão educacional no período, pois são muitas as influências¹⁰⁰. Portanto, além do cristianismo, que culmina com a escolástica e o nascimento das universidades, há outros vários fatores que influenciam e determinam a educação em período tão alargado¹⁰¹.

Os aspectos educacionais da Europa medieval decorrem de assumir-se uma religião como oficial, o Cristianismo¹⁰². Por intermédio de vários decretos editados pelo Imperador Constantino, no Império Romano há conduta prevalecente e esperada, qual seja, a imitação do Cristo. Portanto, os ensinamentos¹⁰³ de tal período são fortemente influenciados e derivam das lições dos quatro evangelhos, pois o que se

⁹⁹ Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Pág. págs 88-92.

¹⁰⁰ Nesse sentido: Paul Monroe, Giles Thomas Ransom, Lorenzo Luzuriaga, Maria Lúcia de Arruda Aranha, dentre outros.

¹⁰¹ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 78.

¹⁰² Idem pág. 70. O autor faz relato da importância das influências do cristianismo na história do Ocidente. O cristianismo vem: *“historicamente, da religião hebraica e da cultura helênica. Da primeira recebe os livros do Antigo Testamento e a emoção religiosa; da segunda, a visão filosófica e a atitude ética. Sobre ambas eleva-se a atitude espiritual cristã própria.”*.

¹⁰³ idem ibidem pág. 71. Lorenzo Luzuriaga destaca o ambiente educativo do período, qual seja, a família e por intermédio da Igreja, que passa a se organizar.

pretende é a aproximação do educando da perfeição divina¹⁰⁴. Em decorrência das invasões bárbaras e consequente destruição da cultura romana, há uma transferência para a Igreja da responsabilidade pela educação que, juntamente com as escolas dos mosteiros ou escolas catequéticas, passam a cuidar da educação no ocidente¹⁰⁵.

Ressalte-se que, apesar de religião, os aspectos educacionais são os prevaletentes, pois as soluções apresentadas ocorrem com base na moral humana, o que implica reconhecer-se uma condição universal, um ideal atingível a todos¹⁰⁶. Portanto, o problema da educação se apresenta como moral, substituindo-se a intelectualidade do povo grego e os aspectos práticos de Roma por tal premissa educacional identificada pela disciplina. É o caráter moral da religião que orienta a educação e dá sustentação à concepção disciplinar rígida, com o afastamento de idéias liberais que preconizam a proteção individualista¹⁰⁷, verificando-se uma transformação dos ideais educativos da época¹⁰⁸.

Os líderes da Igreja primitiva¹⁰⁹ adotam duas posturas iniciais, no que diz respeito ao saber pagão e sua cultura, quais sejam, que o saber antigo é muito valioso para os cristãos e para a Igreja, pois tal saber

¹⁰⁴ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Págs. 69 e ss.

¹⁰⁵ Idem ibidem págs

¹⁰⁶ Cf. MONROE, Paul. Op. Cit. Pág. 145.

¹⁰⁷ Paul Monroe afirma que: “Do ponto de vista desta nova disciplina devia-se suprimir todo o excesso de interesses naturais; tudo o que estivesse ligado a este mundo e às suas atividades era um mal; toda a atenção ao desenvolvimento da personalidade e ao cultivo do gosto estético ou intelectual, um grande pecado. Do século VI até o século XIII as preocupações intelectuais foram praticamente eliminadas da educação. E quando readmitidas mais tarde não escaparam à concepção disciplinar da educação.”

¹⁰⁸ Thomas Giles Ranson, em obra já citada, afirma que o período de expansão do Cristianismo terá por primeiro educador cristão Clemente de Alexandria e a educação para a fé tem início com as ciências humanísticas. Op. Cit. Pág. 69.

¹⁰⁹ Há uma distinção muito importante entre o comportamento dos padres gregos e dos oriundos da Igreja Latina, posturas antagônicas, uma vez que os gregos estimulam o saber pagão ou filosófico; já, os romanos, entendem a cultura pagã como ofensa à Igreja.

guarda identidade com os ensinamentos bíblicos; já, a outra posição implica o reconhecimento de heresias e um afastamento do pensamento cristão de todo o conhecer pagão¹¹⁰. O primeiro dos comportamentos da Igreja só ocorreu nos primeiros tempos e, em especial, no Oriente, mas no ocidente tal saber restou praticamente destruído. Observa-se uma perseguição aos que pretendem tal conhecimento¹¹¹, portanto é o elemento moral a se sobrepor aos demais. Houve um afastar da literatura e da intelectualidade, decorrente do saber oriundo da filosofia. Atuam no medievo as escolas cristãs, destinadas a organizar o clero secular, agregado ao monaquismo¹¹², que identifica a formação do clero chamado regular por intermédio de grande disciplina, pois o que se almeja é o ascetismo, ou seja, verificar limites em decorrência de sacrifícios impostos¹¹³. É a disciplina rigorosa que viabiliza o aperfeiçoamento moral e espiritual¹¹⁴. Há o monopólio da ciência, assumido pelos mosteiros, com o destaque para as bibliotecas que guardam um verdadeiro tesouro, ou seja, obras gregas e romanas¹¹⁵.

A Igreja tem importantíssimo papel na Idade Média em relação à educação, pois é quem a realiza regularmente, e há, por conta de

¹¹⁰Cf. ¹¹⁰ ROSA, Maria da Glória de. *A história da educação através dos textos*. Ed. Cultrix. Págs. 87-88.

Maria da Glória de Rosa propõe a apresentação do pensamento cristão em quatro períodos, quais sejam, o período apostólico que se resume aos ensinamentos de Jesus; o período patrístico, pois deriva do ensinamento dos padres e tem em Santo Agostinho seu maior representante; o período monástico, por meio dos monges e o período escolástico que se apoia na fé e razão e tem em Santo Tomás de Aquino seu representante maior.

¹¹¹ Cf. MONROE, Paul. Op.cit. págs. 96-97. O autor afirma que a indiferença da Igreja pelo saber pagão, num primeiro momento decorre, principalmente, de uma promessa de libertação que tem muita aceitação pela classe mais humilde; já, no período posterior, o que há é uma ortodoxia da Igreja e consequente conter do saber.

¹¹² As escolas monásticas aparecem como as principais responsáveis pelo ensino, após as invasões bárbaras e a Queda do Império Romano.

¹¹³ Ao contrário do clero secular, o clero regular se identifica por meio de seus membros que não se misturam, não convivem com o povo; tal contato não lhes é permitido.

¹¹⁴ O ascetismo impunha deveres como a castidade, a pobreza e a disciplina.

¹¹⁵ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit págs. 82-83.

tal regularidade, o nascimento das Universidades¹¹⁶, do coração da Igreja Católica, “ex cordia ecclesiae”. Muitos avanços enaltecem a evolução do processo educacional que ganha sistematização e ampliação. Após o século XIII há inúmeras mudanças que passam a abalar a unidade de pensamento característica da Idade Média, em especial com o crescimento das cidades que determinam uma modificação, pois encontrar-se-á, além do poder dos nobres e dos clérigos, como ator principal das cidades, o burguês¹¹⁷.

O ensino que era apresentado como prática quase exclusiva religiosa¹¹⁸, passa por muitas transformações que culminam com a separação entre Igreja e Estado e recebe contornos estatais¹¹⁹.

Educação e Renascença

A Renascença¹²⁰ tem início no século XV e apresenta por base a condição social, intelectual, estética e religiosa¹²¹¹²². Traduz-se pelo

¹¹⁶ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág. 88. A autora relembra que: “*Dentro do espírito das corporações, elas são o resultado da influência da nova classe burguesa, desejosa de ascensão social*”. Dá destaque às primeiras universidades, quais sejam, Salerno(Medicina), Bolonha(Direito), ambas na Itália, e Paris que irá modelar toda a estrutura europeia.

¹¹⁷ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 86. Vale repetir o estudo do autor quanto às universidades que as afirma como: “*Culturalmente, representara o ápice da sabedoria da época até a Renascença, época na qual começaram a declinar por ater-se às tradições escolásticas e não admitir senão mui tardiamente as ciências novas.*”

¹¹⁸ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 89. O autor refere: “*Na Idade Média não houve grandes teóricos da educação. Em compensação, houve muitos educadores, geralmente monges e eclesiásticos, alguns dos quais escreveram sobre educação. Distingue-se dois grandes grupos: um constituído pelos autores de enciclopédias pedagógicas, nos primeiros séculos medievais; outro, pelos filósofos da Escolástica, na segunda parte da Idade Média.*”

¹¹⁹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 413.

¹²⁰ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 93. Para o autor: “*A Renascença não é apenas movimento erudito ou literário, antes é nova forma de vida, nova concepção do homem e do mundo, baseada na personalidade humana livre e na realidade presente. A Renascença rompe com a visão ascética e triste da vida, característica da Idade Média, e dá lugar a uma concepção humana, risonha e prazenteira da existência.*”

ideal de reconstrução do conceito humano e retira suas influências da Antiguidade¹²³, em especial a Grécia, somado à realização do homem pela sua condição humana¹²⁴. Característica marcante do período é o denominado individualismo, com três tendências prevaletentes¹²⁵. As transformações decorrem do período anterior, no qual a experiência dos escolásticos e do monaquismo engendram verdadeiras prisões no medievo¹²⁶. O final do século XV enaltece um formalismo total e não a busca do desenvolvimento do homem, que logo se torna alvo de críticas, pois há o fato de considerar o educando como alguém que está ali para receber a formação sem participação, o que alguns filósofos rejeitam por meio do estímulo à curiosidade e à liberdade¹²⁷.

As tendências marcantes do período se resumem a três e são elas: um retorno ao passado com a busca dos clássicos da Grécia e Roma; a busca pelo prazer de viver com a fundamentação humanística em sua base; a observação e a experimentação dos fenômenos da natureza por meio de célebres autores¹²⁸. Identifica-se, portanto no período, a busca da

¹²¹ Cf. ROSA, Maria da Glória de. *A História da Educação através dos textos*. São Paulo: Cultrix . pág. 139. *“A Renascença abriu as portas para a liberdade que procurou afirmar-se no terreno estético e, também no religioso. Relacionando-se com este segundo aspecto surge a Reforma, movimento que principia na Alemanha, no século XVI, e pelo qual parte da Europa contestou a autoridade do Papa e da Igreja Católica.”*

¹²² Cf. MONROE, Paul. Op.cit. pág. 146.

¹²³ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Págs. 71 e ss. O processo educativo irá se pautar em Roma, em especial em Cícero, e, também, na Grécia.

¹²⁴ Op.cit. pág. 71. *“As virtudes renascentistas são orgulho, a ousadia, a sede pela aventura de viver”.*

¹²⁵ Cf. MONROE, Paul. Op.cit. pág. 146-147.

¹²⁶ Op. Cit. Pág. 146.

¹²⁷ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Págs. 72-73. Deve-se ressaltar a liberdade como grande inspiração humanista da renascença e o papel de Martinho Lutero e da Reforma, que engendra aos educandos o exercício da própria razão, pois a educação seria a todos acessível e a resposta da Contra-Reforma que busca uma reconquista por meio da educação com a criação da Companhia de Jesus.

¹²⁸ Idem pág. 148.

velha cultura somada ao ideal humanístico¹²⁹ do novo saber sendo que, no final do período, já há o resgate da literatura grega e romana organizada por meio das bibliotecas. É período de grandes transformações, seja por intermédio das grandes invenções¹³⁰ e descobertas, ou pela não aceitação do olhar autoritário da Igreja e o consequente buscar da nova imagem do homem por meio do antropocentrismo¹³¹.

A retomada do ideal liberal que intenciona a busca do homem perfeito, a imagem ideal do homem capaz de atuar plenamente na vida social tem seu destaque na Renascença: é a tomada de consciência de seu valor intrínseco¹³². O centro de toda a educação na Renascença está focado nas humanidades, mas de cunho meramente formal, pois restrito às literaturas e línguas grega e latina, o que se estendeu, desta maneira, até meados do século XIX.

Com a Renascença há a Reforma e as modificações sociais e religiosas que dela se originam¹³³, em especial a prevalência da fé sobre as obras, elucidada em texto de Lutero, “*A Liberdade do Cristão*”¹³⁴. Há ainda, a multiplicação das tendências e consequências práticas do renascimento, quais sejam, a exaltação da razão, o respeito à opinião individual por meio do conhecimento de literatura e escrituras sagradas no

¹²⁹ Paul Monroe cita a obra de Petrarca que, apesar da ausência dos aspectos educacionais, enaltece a introspecção e análise da alma humana, característica marcante da literatura e do pensamento da época estendidos à modernidade. Op. Cit. Pág. 150.

¹³⁰ Destaque-se a prensa de Gutenberg em 1455, o que determina o surgimento do primeiro veículo de comunicação massivo.

¹³¹ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág. 103.

¹³² Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 71.

¹³³ Op.cit. pág. 194.

¹³⁴ Cf. ROSA, Maria da Glória de. Op. Cit. Pág. 141. A autora, ao comentar o tema, traz texto de Martinho Lutero, o qual transcrevemos: “*Essa doutrina de justificação pela fé, opondo-se à salvação pelos sacramentos e pelas demais obras da Igreja, é geralmente considerada a pedra angular da revolta luterana*”.

original¹³⁵. Os aspectos educacionais na Reforma são reconhecidos e se nos apresentam, em suas bases, os aspectos éticos e religiosos¹³⁶, os quais servirão como a justificativa da Contra-Reforma por meio da Companhia de Jesus, que tem por finalidade a formação humanista do cristão. Utiliza-se, portanto, o instrumental da educação para combater a Reforma e formar o homem cristão¹³⁷.

Grandes foram os pensadores da educação humanista, sendo que, somente VIVES na Espanha escreverá um tratado sobre o Ensino; os demais, por meio de críticas, ensaios e romances, afirmam a educação¹³⁸.

Realismo

O período posterior à Renascença é denominado Realismo e vem, no século XVII, delineado por interesses intelectuais e científicos e as contradições decorrentes do capitalismo crescente, em oposição ao final da ordem feudal, o que origina a base de todo o pensamento científico moderno. A fase de transição é marcada pela superação do ideal humanista e assunção da realidade de mundo, por intermédio do conhecimento das coisas, da realidade e, num segundo

¹³⁵ Os efeitos da Reforma são multiplicados por meio do invento de Gutenberg, a prensa, que propicia que a tradução da Bíblia por Martinho Lutero, seja ampliada e possibilite a leitura das escrituras sagradas no original, alemão, fonte de sua própria fé, o que permite uma educação universal de responsabilidade estatal.

¹³⁶ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 108. O autor destaca como diferenças entre a reforma e o humanismo, respectivamente, os aspectos éticos e religiosos e o caráter intelectual e estético.

¹³⁷ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 73.

¹³⁸ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág. 115. Erasmo de Rotterdam, François Rabelais e Montaigne, são os grandes representantes da educação humanista, respectivamente na Alemanha, apesar de nascido na Holanda, em Rotterdam, e França.

momento, a literatura, as palavras¹³⁹. Portanto, há duas fases, o realismo humano, com a permanência no estudo aos clássicos, e o realismo social que tenciona a educação para os deveres práticos e a busca dos prazeres da vida¹⁴⁰.

A simplicidade é característica relevante do processo educativo realista, pois o que prepondera é reconhecer-se a realidade fática, da natureza, e a ela se adaptar, em especial pelo mercantilismo e consequências sociais que dele decorrem¹⁴¹. Privilegia-se o fazer, com fundamento na natureza que se apresenta inabalável, com a adoção de uma ciência universal¹⁴², mas com atenção às necessidades de cada grupo. JONH LOCKE¹⁴³ é o principal teórico do processo educativo naturalista e afirma uma educação integral que compreenda diversas dimensões, intelectual, moral, física, tais como a natureza humana¹⁴⁴. PAUL MONROE afirma sobre LOCKE que há alguns autores que o classificam como naturalista, em razão de fragmentação de sua obra e pensamento, mas em seus tratados encontra-se o conceito de disciplina¹⁴⁵.

Como principais autores da educação com influências determinantes na pedagogia da época, há BACON que afirma o

¹³⁹ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 73 e ss.

¹⁴⁰ Cf. MONROE, Paul. Op.cit. pág. 230.

¹⁴¹ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 74.

¹⁴² Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 73. O autor, ao afirmar a ciência universal calcada na natureza, o faz com um ideal cristão que permite a universalidade, que não leva a conflitos de ordem religiosa, mas sim à sua universalidade.

¹⁴³ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. Cit. pág. 139. Diferente do pensamento cartesiano, não ignora a experiência que deve vir agregada ao pensamento, à razão.

¹⁴⁴ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 74-75.

¹⁴⁵ Cf. MONROE, Paul. Op.cit. pág. 237. “*Jonh Locke (1632-1704) sustentou a idéia de que a educação era uma disciplina e sua opinião reforçou, fortemente, a idéia então dominante...O guia para alcançar a verdade e para todas as atividades na vida era a razão; mas o espírito só era capaz de alcançar a verdade e formulá-la quando educado para este fim. Esta educação consistia numa disciplina rígida.*”

conhecimento como produto das experiências com a natureza e as coisas, por meio da experimentação e comprovação e DESCARTES que inicia as discussões acerca das dúvidas metódicas, por meio do pensamento que determina as bases para uma nova didática¹⁴⁶.

Iluminismo

PAUL MONROE faz comparação com o período que abarca o século XVII e XVIII na França com as épocas de Péricles e Augusto, mas tal brilho se consegue à custa de severos sacrifícios, em especial do povo que, além da escravidão, também experimentou a pobreza¹⁴⁷. Manifestações de protesto concretizadas pelos intelectuais da época são denominadas de Iluminismo ou Época das Luzes. MONROE afirma que *“O Iluminismo fundava-se numa fé suprema na razão do indivíduo, na justiça do Estado, na tolerância das crenças religiosas, na liberdade da ação política, e nos direitos do homem”*¹⁴⁸. Em razão de sua elitização que exclui e, conseqüente contradição, percebe-se o naturalismo como opositor às desigualdades.

Conclui-se que, com o Iluminismo, o processo educativo assume por ideal a razão, e tudo o que não for justificado por meio da razão se afasta da realidade possível. Há, portanto, uma desvinculação do sagrado

¹⁴⁶ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 136.

¹⁴⁷ Cf. MONROE, Paul. Op.cit. pág. 249.

¹⁴⁸ Op. Cit. Pág. 250.

o que aparecerá em todos os campos do conhecimento¹⁴⁹. Por meio dos enciclopedistas, o século XVIII é reconhecido como o pedagógico por excelência que encontra nas tensões e conflitos os mecanismos para a educação integral¹⁵⁰.

Rousseau e o homem natural

Em meados do século XVIII, surge a oposição à tirania da razão, com a finalidade de proteção ao povo, por meio do movimento naturalista. VOLTAIRE E ROUSSEAU são os filósofos que lideram o movimento, sendo que ROUSSEAU irá suplantar VOLTAIRE, em razão do progresso que ultrapassa a liberdade de pensar e atinge o realizar¹⁵¹, por meio de reformas social, familiar e política. Em “Emílio” ou “Da Educação”, 1762, ROUSSEAU¹⁵² manifesta suas propostas educativas que têm por finalidade a defesa dos meios artificiais e a natureza como ambiente adequado a propiciar a educação¹⁵³. O autor irá fundamentar doutrinas psicológicas, sociológicas e científicas da educação e a expansão

¹⁴⁹ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *História da Educação*. São Paulo: Editora Moderna, 1989.pág. 151 e ss.

¹⁵⁰ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 139.

¹⁵¹ Cf. MONROE, Paul. Op.cit. pag. 252-253.

¹⁵² Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. cit. pag. 156. “*Costuma-se dizer que Rousseau provoca uma ‘revolução copernicana’: assim como Copérnico inverte o centro do nosso sistema astronômico, Rousseau coloca a criança no centro dos interesses pedagógicos.*”.

¹⁵³ Idem. Pág. 272-273.

de suas idéias serão encontradas posteriormente em PESTALOZZI¹⁵⁴, dentre outros¹⁵⁵.

As tendências naturalistas, enfatizadas por ROUSSEAU em sua obra, ganham contornos psicológicos por meio de três pedagogos, PESTALOZZI, HERBART E FROEBEL¹⁵⁶. PESTALOZZI¹⁵⁷ vai agregar à tendência naturalista, proposta por ROUSSEAU, a necessidade da atenção ao ambiente no qual o educando, a criança, está inserido e a sua percepção sensorial, o que leva uma atenção à parte e ao todo, o complexo. A dimensão social ocupa local fundamental na formação do educando, pois ele deve estar pronto para as situações concretas que a vida lhe apresentará, portanto, há destaque para as questões do cotidiano, de acordo com seu nível cultural e social¹⁵⁸. Suas idéias irão repercutir muito na educação moderna. Já, HERBART e seus discípulos, atentam ao aspecto moral, com destaque ao professor e ao processo de instrução, sendo que a educação deve ter um significado moral e social. O processo educativo deve dar a condição de se assumir uma vida moralmente aceita, portanto, a formação do caráter do educando é fator primacial, sendo que escola e a vida devem ser indissociáveis¹⁵⁹. Por meio das idéias propostas por FROEBEL, verifica-se a afirmação de que o processo educativo deve ter início desde a primeira infância, com a finalidade de estimular e cultivar todas as aptidões

¹⁵⁴ Cf. ROSA, Maria da Glória de. Op. Cit. Pág. 228. João Henrique Pestalozzi é pedagogo suíço, nascido em 1746 e falecido em 1827. Grande leitor e entusiasta das idéias de Rousseau, em especial as retiradas de “Emilio”.

¹⁵⁵ Idem ibidem. Pág. 273.

¹⁵⁶ Cf. MONROE, Paul. Op.cit. pág. 315-316

¹⁵⁷ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 175. Pestalozzi detém espírito humanitário e para concretizar suas aspirações encontra na ação educativa seu aliado. É o criador da escola do povo em sua dimensão social. Tem na família seu núcleo principal, mas afirma o complemento das demais instituições para a completude do processo educativo.

¹⁵⁸ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 82-83.

¹⁵⁹ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 84-87.

inatas das crianças, com finalidade precípua de desenvolvimento integral da personalidade. Cabe, ao educador, a função dos estímulos constantes, aptos a desenvolver todas as capacidades¹⁶⁰.

O neo-humanismo.

O período pretende, por intermédio do processo educativo, recriar o homem grego com aspectos atualizados, de acordo com os avanços das ciências e do Iluminismo. O principal representante é IMMANUEL KANT que assume postura de superar o racionalismo indicado por DESCARTES e o empirismo de BACON, propondo a razão pura, independente de experiência, como grande desafio do homem na busca do conhecimento, que deriva de juízos universais. Além da crítica da razão pura, aponta a consciência moral por meio da razão prática, na qual são apresentados os imperativos categóricos, os quais são concretizados por meio da liberdade¹⁶¹.

A construção proposta por KANT¹⁶² deriva da autonomia e da liberdade de cada homem, no sentido de se governar e atingir seus objetivos individuais e sociais, por intermédio da vontade que observa e

¹⁶⁰ Idem pág. 86.

¹⁶¹ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. cit. pág. 161-163.

¹⁶² Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág. 173. Sobre Immanuel Kant (1724-1804) o autor afirma que: *“...exerceu, como preceptor, atividades educativas. Sua contribuição pedagógica é, porém, no geral, puramente teórica. Foi influenciado principalmente por Jean-Jacques Rousseau; ...De suas lições universitárias chegaram-nos notas recolhidas por um discípulo, que as publicou em 1804 sob o título de Sobre Pedagogia.”*

conclui pelo cumprimento dos deveres que se traduzem em fins superiores, orientados pela universalidade¹⁶³.

Apesar de KANT ter exercido atividades educativas, como preceptor, afirma-se sua contribuição como teórica, mas decisiva, pois, para ele, somente por meio da educação o *‘homem pode chegar a ser homem’*¹⁶⁴, seja por meio dos cuidados físicos, ou externos e dos espirituais, ou interiores, o que determinará o que cada um chegará a ser¹⁶⁵.

Época contemporânea.

O processo educativo contemporâneo, diferentemente dos demais apresentados, não possui característica ou conceito próprios, pois não irá privilegiar nenhuma das “imagens-ideais”¹⁶⁶ de homem, em função da indefinição e da instabilidade em vários setores da vida social¹⁶⁷. Portanto, vários autores, desde o início do século XX, irão trazer propostas educacionais que têm a intenção desde o afastar por completo qualquer modelo proposto até então, para que cada educando possa desenvolver com plenitude seus potenciais, sem ideologias predominantes, pois todo

¹⁶³ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Op. cit. pág. 163.

¹⁶⁴ Cf. KANT, Immanuel. Op. Cit. Pág. 15. “*O homem não pode se tornar verdadeiro homem senão pela educação. Ele é aquilo que a educação dele faz.*”

¹⁶⁵ Cf. LUZURIAGA, Lorenzo. Op. Cit. Pág.

¹⁶⁶ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 87 e ss. A expressão utilizada em toda a abordagem histórica da educação feita pelo autor.

¹⁶⁷ Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 87. “*O que condiciona essa indefinição, que parece ser uma preferência fundamental da época presente, é o próprio estado de crise e de instabilidade que amolda o mundo desde o início do século, tanto no campo social, político e econômico, como também, e forçosamente no campo da educação.*”

processo ocorre em razão do educando e da liberdade em que ele se encontra, conforme formulação de ELLEN KEY¹⁶⁸ ou, ainda, por meio da socialização proposta por JONH DEWEY¹⁶⁹, na qual a integração entre a experiência concreta e as necessidades de cada educando transformam o processo educativo em individualizado¹⁷⁰. Para JONH DEWEY, a interação é o princípio fundamental, pois verificam-se fatores internos em conjunto com os externos, situação que permite a “força educativa”¹⁷¹, o que o autor afirma ser a “reconstrução da experiência”. Como experiência prática da proposta, MARIA MONTESSORI adota a auto-educação como princípio orientador do processo educativo¹⁷². Há, ainda, o existencialismo, no qual a individualidade é elemento primacial de tal processo, portanto, não são as repetições de comportamento seu interesse maior, mas a unicidade de cada ser, seu real “eu”, pois a cada pessoa cabe a responsabilidade pelo processo educativo.

A filosofia analítica¹⁷³ tem interesse nos fatos e na forma de sua expressão, seu sentido, o que nos leva à necessária análise da linguagem. Portanto, o papel do educador é o de permitir que o educando acesse a habilidade, a capacidade de formular juízo valorativo acerca dos

¹⁶⁸ Op. Cit. Págs. 87-88.

¹⁶⁹ Cf. DEWEY, Jonh. *Experiência e Educação*. Trad. Anísio Teixeira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979. pág. 32. “A responsabilidade primária do educador não é apenas a de estar atento ao princípio geral de que as condições do meio modelam a experiência presente do aluno, mas também a de reconhecer nas situações concretas que circunstâncias ambientes conduzem a experiências que levam a crescimento. Acima de tudo, deve saber como utilizar as condições físicas e sociais do ambiente para delas extrair tudo que possa contribuir para um corpo de experiências saudáveis.”

¹⁷⁰ Idem pág. 88.

¹⁷¹ Cf. DEWEY, Jonh. *Experiência e Educação*. Pág. 34-35.

¹⁷² Cf. GILES, Thomas Ransom. Op. Cit. Pág. 89-90. O material didático ganha relevância no processo auto-educativo.

¹⁷³ BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1997. pág. 149. “Filosofia que entende o processo de ‘análise’ como essencial para o método e progresso filosóficos. A idéia comum aos filósofos analíticos era que a forma de superfície de uma linguagem pode esconder uma estrutura lógica profunda, o que por sua vez pode nos enganar quanto a essa estrutura”.

fatos e, por seu intermédio, chegar à interação com a realidade¹⁷⁴. Na atualidade, os computadores e a cibernética indicam mais um instrumental ao processo educativo. Todas as transformações e propostas não podem se afastar do caráter humano e da dimensão social e axiológica da educação, como características intrínsecas, imanentes a tal processo.

¹⁷⁴ Idem pág. 91-92.

1.2 O Direito à Educação e as Constituições Brasileiras

As Constituições Brasileiras não cuidam do tema de maneira homogênea uma vez que, em razão de nossa história e condição de colônia de Portugal, por muito tempo, as influências e consequências de tal período, marcam de maneira indelével o processo de sistematização da Educação no Brasil. ANÍSIO TEIXEIRA¹⁷⁵ afirma o período de colonização como “uma experiência de transplantação de uma cultura”, no caso pátrio, a de Portugal, com a impregnação da experiência medieval da ordem católica, já em transformação na Europa, em razão da reforma protestante, tendo como grande característica o aspecto educacional.

Há a intenção explícita de dominação e exploração advindas da colonização, por intermédio de decisões políticas do rei, que implicam total dependência com a Metrópole e uma condição de isolamento¹⁷⁶. Concomitante à exploração, há uma experiência educacional decorrente da estrutura da Igreja Católica¹⁷⁷ que, juntamente com a fusão étnico-cultural, irá formar a elite nascente do período¹⁷⁸.

¹⁷⁵ TEIXEIRA, Anísio. *Ensino Superior no Brasil: análise e interpretação de sua evolução até 1969*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1989. pág. 55.

¹⁷⁶ Op. Cit. Pág. 56. “*Fechado externamente para qualquer outra influência que não fosse a portuguesa, isolado dentro de sua imensidão geográfica, a Colônia chegou a repelir invasões de outras metrópoles concorrentes à portuguesa, realizando durante três séculos, na solidão desses “tristes trópicos”, uma experiência social única, marcada pela extinção da população aborígene, pela escravidão negra, pelo latifúndio e mercantilismo agrário, e por uma burocracia governamental particularmente dura e sem imaginação, mas superiormente organizada e servida por extraordinária estrutura de treino e educação, ou endoutrinação, proposta a uma transplantação cultural vigorosa e planejada.*”

¹⁷⁷ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 414. “A primeira escola brasileira foi fundada na Bahia, pelo Padre Manoel da Nóbrega, em 1549.”

¹⁷⁸ Op. Cit. Pág. 57.

A educação no período colonial é oriunda de uma cultura oral com o afastar da palavra impressa¹⁷⁹ pois, como colônia, a implantação de cultura externa era seu consequente lógico. Portanto, também há a impossibilidade de se identificar o povo, pois a denominada elite branca recebe destaque sendo que, somente por meio de vida eclesiástica, se alcança a mobilidade social, o que não é possível pelo critério da hereditariedade¹⁸⁰.

Tal processo, monopolizado pelos Jesuítas¹⁸¹, está presente desde o século XVI¹⁸² e só se rompe em meados do século XVIII, com severas críticas e com o apontar de várias falhas pedagógicas. Em Portugal, por meio da reforma pombalina, já há um movimento de se assumir as idéias do Renascimento, dos Iluministas, na Universidade de Coimbra. Somente com a independência do Brasil, no início do século XIX, é que os reflexos de tal reforma irão transformar o pensamento educacional, evidenciando a influência dos aspectos políticos e o destaque à Revolução Francesa e seus ideais¹⁸³. No século XVIII, há a separação do Estado e Igreja, o que se evidencia por meio da proteção dos direitos

¹⁷⁹ Na Europa já havia a cultura tipográfica. Há de se lembrar que a reforma protestante foi viabilizada pelo invento de Gutenberg.

¹⁸⁰ Op. Cit. Pág 58. Anísio Teixeira dá destaque à importância da Lei Canônica, que, em tal época, se sobrepunha à Lei Civil.

¹⁸¹ Ressalte-se que, além de responsáveis pela propagação da fé católica e do ensino, os jesuítas, em virtude do isolamento experimentado na colônia, receberam vários privilégios que lhes permitissem a sustentação de sua missão. Op. Cit. Pág. 415.

¹⁸² ASSUNÇÃO, Paulo de. *Negócios Jesuíticos*. São Paulo: EDUSP, 2004. págs 13 e ss. A Companhia de Jesus, também conhecida por cruzada de homens de negro, foi fundada por Inácio de Loyola em 1540 e suprimida oficialmente em 1773, sendo que em 1759 os pertencentes à ordem foram “desnaturalizados, proscritos e exterminados” de Portugal.

¹⁸³ Em 1822, houve a criação dos dois primeiros Cursos de Direito no Brasil que são da maior importância para a questão e sustentação da soberania e independência nacionais.

individuais e da responsabilidade pelo ensino ao Estado, o que antes era da igreja¹⁸⁴.

Além da transplantação cultural, o que se percebe é o emprego da educação como forma de manutenção de poder daqueles pertencentes às classes dominantes, uma vez que é direcionada à pequena parcela da população que detém o poder político e econômico¹⁸⁵. Somente no século XX as Constituições passam a tratar do tema Educação com destaque efetivo. São exemplos as Constituições do México¹⁸⁶ e Weimar¹⁸⁷, respectivamente, em 1917 e 1919¹⁸⁸.

A primeira Constituição Brasileira é a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, e deve ser compreendida com o foco nas influências das idéias liberais¹⁸⁹ que colocam o homem como ser individual que dará a sustentação a todo sistema social da época¹⁹⁰, ainda que precariamente, uma vez que tais premissas se encontram por meio da proteção dos direitos individuais e da adoção de um modelo quadripartite do poder, o de BENJAMIN CONSTANT. Este apresenta, também, o poder moderador¹⁹¹ que, tem o objetivo de se ajustar às situações de carências e

¹⁸⁴ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, vol. 08, 2004. págs 412-413.

¹⁸⁵ Op. Cit. Pág. 415.

¹⁸⁶ A Constituição Mexicana de 1917 tem por característica o estabelecer do Estado Social e a justiça social.

¹⁸⁷ É afirmada a primeira Constituição Democrática Alemã e indica em capítulo próprio a questão da educação, especificamente, no capítulo IV - Da Educação e Escola, arts. 142-150.

¹⁸⁸ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 413.

¹⁸⁹ Cf. MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001. pág. 22. O autor faz algumas observações acerca das influências liberais, advindas da Revolução Francesa e conclui que há *uma roupagem liberal em um regime conservador*.

¹⁹⁰ Cf. SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001. pág. 174. O autor faz a indicação de que foi a primeira Constituição no mundo a *subjetivar e positivar os direitos do homem*.

¹⁹¹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. págs. 160-167. Celso Ribeiro Bastos em discussões dos principais aspectos da Constituição do Império, narra as

faltas, tais como de desenvolvimento econômico, participação política e comunicação¹⁹².

Identificam-se, portanto, em núcleo de direitos considerados materialmente¹⁹³ constitucionais¹⁹⁴, no Título VIII – “Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cíveis e políticos dos Cidadãos Brasileiros”, a gratuidade da educação primária a todos os cidadãos e a criação de colégios e universidades¹⁹⁵. CELSO RIBEIRO

idéias de Benjamin Constant, por meio da obra de Marcelo Caetano, acerca da monarquia constitucional que “*tem a vantagem de criar esse poder neutro na pessoa de um Rei já cercado de tradições e de recordações e revestido pela opinião de uma autoridade que serve de base à sua autoridade política. O interesse verdadeiro dos Reis não é de modo nenhum que um dos poderes domine o outro, mas que todos se apoiem, se entendam e atuem de acordo*”. Prossegue em seus comentários a afirmar o conflito existente à época da atuação do monarca e a falta de representatividade efetiva. Ressalte-se que D. Pedro I, em razão do autoritarismo renuncia em 1831; já, seu filho, Pedro II, realiza seu exercício de forma a conciliar os interesses da época, quais sejam, os liberais e os conservadores.

¹⁹² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. págs.157-158.

¹⁹³ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. Pág 162. Destaque à adoção de distinção entre constituição material e formal, quais sejam, aquelas normas que representam a estrutura fundamental do Estado e aquelas que se encontram na Constituição. Transparece com tal distinção o pensamento de Carl Schmitt entre Constituição e Leis Constitucionais.

¹⁹⁴ Art. 178. *E' só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, póde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias.*

Ressalte-se que a Constituição do Império é classificada quanto à sua mutabilidade como semi-rígida, pois possui núcleo que pode ser alterado como as leis ordinárias e outro, denominado constitucional, que só será alterado por meio de processo legislativo mais dificultoso que o das leis ordinárias.

¹⁹⁵ Art. 179. *A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.*

XXXII. A Instrucção primaria, e gratuita a todos os Cidadãos.

XXXIII. Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes.

BASTOS¹⁹⁶ adverte que a educação primária gratuita nunca foi implementada. Não podemos esquecer da criação dos dois primeiros cursos de Direito no Brasil, pelo Imperador Pedro I, 1822, em São Paulo e Recife, com a finalidade explícita da proteção da soberania e da identidade nacionais, visão que aparece no texto constitucional do império com a missão dos colégios e universidades¹⁹⁷.

CELSO RIBEIRO BASTOS destaca que a integridade nacional foi mantida por meio da Constituição de 1824 e se cria a condição para discussão e implementação de uma democracia, pois se manteve e se sustentou tanto a estabilidade, quanto os momentos de crise ou de evolução social¹⁹⁸.

A Constituição da República de 1891¹⁹⁹ surge após um golpe de Estado²⁰⁰ que põe fim à Monarquia Constitucional com a Proclamação da República. O espírito Republicano e a forma federativa de

¹⁹⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 415.

¹⁹⁷ Cf. MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001. pág. 22. O autor faz referência ao direito à Educação, na Constituição do Império, apresentado de forma tímida e centralizadora.

¹⁹⁸ Op. Cit. Pág. 165 -167.

¹⁹⁹ O tratamento dado pelo Estado Brasileiro, durante a vigência da Constituição da República, em respeito aos ideais da República e à forma federativa do Estado, trazem a seguinte norma sobre o ensino:

Art 35 - Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:

3º) criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados;

4º) prover a instrução secundária no Distrito Federal.

²⁰⁰ Op. Cit. Pág. 171 e ss. Celso Ribeiro Bastos narra os fatores favoráveis à República Federativa e descreve seu primeiro momento jurídico, qual seja, o Decreto n. 1 que institui provisoriamente a República Federativa. A comissão dos cinco, responsável pela elaboração da nova Constituição, tem o notável Rui Barbosa.

Estado são amplamente exaltados por RUI BARBOSA e todas suas normas passam a ter natureza jurídica de constitucionais, conforme enfoque político preconizado por CARL SCHMITT. O destaque existente tem na declaração de direitos seu ponto fulcral e, dentre eles, a extensão da materialização dos efeitos da extinção da Companhia dos Jesuítas, com a afirmação do ensino leigo em estabelecimentos públicos²⁰¹. É substituída pelo Decreto n. 19.398 de 1930 que institui o Governo Provisório²⁰².

MARCOS AUGUSTO MALISKA²⁰³, ao estudar o direito à educação no período republicano, evidencia duas características, quais sejam, a laicidade, pois a responsabilidade pelo ensino deixa de ser da Igreja e passa à condição leiga e, a descentralização do ensino, em razão das influências da federação e da democracia, com a manutenção das influências liberais.

A Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar²⁰⁴ e de seu paradigma de democracia social, portanto, afastada de ideais liberais, é promulgada em decorrência dos movimentos sociais, políticos e ideológicos da época que, tem por movimento de pressão a revolução que a antecedeu, intitulada “Constitucionalista”, em 1932, São

²⁰¹ Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

²⁰² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. Pág 185. O Governo provisório, além das Comissões responsáveis pela elaboração de um anteprojeto de Constituição, criou vários ministérios com a finalidade da implementação das políticas sociais da época, dentre eles o Ministério da Educação.

²⁰³ Cf. MALISKA, Marcos Augusto. Op. Cit. Págs. 23-24. Vale repetir que, em razão do pacto federativo, há atribuição aos Estados das competências residuais o que lhe direciona a competência para legislar sobre: “o ensino secundário e primário e criar e manter instituições de ensino superior e secundário”.

²⁰⁴ Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. Pág. 366. O autor leciona que “O social aí assinalava a presença e a influência do modelo de Weimar numa variação substancial de orientação e rumos para o constitucionalismo brasileiro....a Constituição de 1934 não passou de um período agônico e transitório de reconstitucionalização do País, feita em bases precárias, debaixo de uma tempestade ideológica e logo tolhida pelo golpe de Estado de 10 de novembro de 1937.”

Paulo, que culmina com um texto representativo dos avanços nas questões sociais, por meio de princípios que as enaltecem, ou seja, deveria prevalecer o homem-pessoa como valor supremo²⁰⁵. Há normas expressas acerca da regulação da educação e da cultura, em capítulo próprio, o segundo e, em seu Título V²⁰⁶ – “Da Família, da Educação e da Cultura”

²⁰⁵ Idem pág. 366.

²⁰⁶ *CAPÍTULO II*

Da Educação e da Cultura

Art 148 - Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Art 149 - A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

Art 150 - Compete à União: a) fixar o plano nacional de educação, compreensivo do ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados; e coordenar e fiscalizar a sua execução, em todo o território do País; b) determinar as condições de reconhecimento oficial dos estabelecimentos de ensino secundário e complementar deste e dos institutos de ensino superior, exercendo sobre eles a necessária fiscalização; c) organizar e manter, nos Territórios, sistemas educativos apropriados aos mesmos; d) manter no Distrito Federal ensino secundário e complementar deste, superior e universitário; e) exercer ação supletiva, onde se faça necessária, por deficiência de iniciativa ou de recursos e estimular a obra educativa em todo o País, por meio de estudos, inquéritos, demonstrações e subvenções. Parágrafo único - O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5º, nº XIV, e 39, nº 8, letras a e e , só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá às seguintes normas:

- a) ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória extensivo aos adultos;*
- b) tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível;*
- c) liberdade de ensino em todos os graus e ramos, observadas as prescrições da legislação federal e da estadual;*
- d) ensino, nos estabelecimentos particulares, ministrado no idioma pátrio, salvo o de línguas estrangeiras;*
- e) limitação da matrícula à capacidade didática do estabelecimento e seleção por meio de provas de inteligência e aproveitamento, ou por processos objetivos apropriados à finalidade do curso;*
- f) reconhecimento dos estabelecimentos particulares de ensino somente quando assegurarem a seus professores a estabilidade, enquanto bem servirem, e uma remuneração condigna.*

estabeleceu a educação como direito de todos, sendo responsáveis a família e o poder público²⁰⁷. Delineia-se a proteção da educação em capítulo próprio, com o respeito aos ideais sociais da época e identifica-se, pela primeira vez, o tratamento constitucional da educação como direito subjetivo público²⁰⁸ e não simplesmente o ensino, apesar de não haver a

Art 151 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal organizar e manter sistemas educativos nos territórios respectivos, respeitadas as diretrizes estabelecidas pela União.

Art 152 - Compete precipuamente ao Conselho Nacional de Educação, organizado na forma da lei, elaborar o plano nacional de educação para ser aprovado pelo Poder Legislativo e sugerir ao Governo as medidas que julgar necessárias para a melhor solução dos problemas educativos bem como a distribuição adequada dos fundos especiais. Parágrafo único - Os Estados e o Distrito Federal, na forma das leis respectivas e para o exercício da sua competência na matéria, estabelecerão Conselhos de Educação com funções similares às do Conselho Nacional de Educação e departamentos autônomos de administração do ensino.

Art 153 - O ensino religioso será de freqüência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

Art 154 - Os estabelecimentos particulares de educação, gratuita primária ou profissional, oficialmente considerados idôneos, serão isentos de qualquer tributo.

Art 155 - É garantida a liberdade de cátedra.

Art 156 - A União e os Municípios aplicarão nunca menos de dez por cento, e os Estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos. Parágrafo único - Para a realização do ensino nas zonas rurais, a União reservará no mínimo, vinte por cento das cotas destinadas à educação no respectivo orçamento anual.

Art 157 - A União, os Estados e o Distrito Federal reservarão uma parte dos seus patrimônios territoriais para a formação dos respectivos fundos de educação. § 1º - As sobras das dotações orçamentárias acrescidas das doações, percentagens sobre o produto de vendas de terras públicas, taxas especiais e outros recursos financeiros, constituirão, na União, nos Estados e nos Municípios, esses fundos especiais, que serão aplicados exclusivamente em obras educativas, determinadas em lei. § 2º - Parte dos mesmos fundos se aplicará em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica, e para vilegiaturas.

Art 158 - É vedada a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, bem como, em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação, determinadas em lei ou regulamento. § 1º - Podem, todavia, ser contratados, por tempo certo, professores de nomeada, nacionais ou estrangeiros. § 2º - Aos professores nomeados por concurso para os institutos oficiais cabem as garantias de vitaliciedade e de inamovibilidade nos cargos, sem prejuízo do disposto no Título VII. Em casos de extinção da cadeira, será o professor aproveitado na regência de outra, em que se mostre habilitado.

²⁰⁷ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 415-416.

²⁰⁸ Cf. MALISKA, Marcos Augusto. Op. Cit. Pág. 26.

delimitação do tema como um dos deveres do Estado²⁰⁹. Há vários avanços, por meio das diversas normas constitucionais que têm a responsabilidade de criar sistemas educativos, mas a breve vigência desta Constituição, em especial por incompatibilidade com a realidade fática e com os conflitos político-sociais à época existentes, cedeu espaço para uma realidade centralizadora e muito distinta, advinda do regime fascista.

Com o golpe de 1937, é outorgada em 10 de novembro, daquele ano, uma nova Constituição que prevê um plebiscito para sua aplicação, que jamais ocorreu e, o que se manifesta é o Estado Novo, por meio da vontade de seu ditador, Getúlio Vargas. Cuida da Educação em poucos artigos e delineia um dever ao Estado, qual seja, o de suprir a ausência de recursos de particulares²¹⁰ às necessidades da função educacional aos jovens²¹¹. Há o favorecimento do ensino profissional e vocacional destinado às classes menos favorecidas, o que se cumpre por meio de institutos de ensino profissional em colaboração com os Estados e Municípios²¹². Deve-se destacar o caráter centralizador de tal período, pois os Estados e Municípios têm que se submeter às normas postas pela União.

Somente em 1946, com a redemocratização obtida por meio da Constituição²¹³, garante-se a educação a todos na forma de direito,

²⁰⁹ Op. Cit. Pág 416.

²¹⁰ Cf. MALISKA, Marcos Augusto. Op. Cit. Pág 28-30. O autor enumera críticas à Constituição de 1937 no que diz respeito ao aspecto educacional, pois há um direcionamento ao ensino particular o que, deixa à União o caráter suplementar, conforme previsão expressa do art. 125 da Carta de 1937. Havia, também, escolas secundárias com a missão de preparar as elites dirigentes e as escolas profissionais para os dirigidos que vêm das classes menos favorecidas.

²¹¹ Idem pág. 416.

²¹² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. Págs. 416-417.

²¹³ Cf. MALISKA, Marcos Augusto. Idem. Pág 31. Com base na Constituição de 1934, com ideais social-democráticos, promulga-se a Constituição de 1946.

uma vez que sua motivação tem origem nos ideais de liberdade e de solidariedade²¹⁴. A convivência entre o público e o particular, como responsáveis pela educação, ocorre de acordo e com respeito aos parâmetros estabelecidos pela lei, no tocante à respectiva atuação, o que se identifica por intermédio da liberdade de ensino²¹⁵.

DEMerval SAVIANI²¹⁶ afirma que, com a Constituição de 1946, há a proposta do desenvolvimento de um sistema educacional, com a característica marcante da descentralização em respeito ao pacto federativo e efetiva busca da promoção humana, o que permite identificar a educação como fundamental²¹⁷. Tal afirmação vem delimitada pelo art. 5º, inc. XV, d, da Constituição de 1946²¹⁸, com a exigência da concretização de uma Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, com o respeito à proposta descentralizadora e de acordo com os artigos 170 e 171 que preveem a criação de sistemas de ensino²¹⁹ distribuídos entre os entes federados²²⁰, em capítulo destinado à Educação e à Cultura²²¹.

²¹⁴ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 417. De acordo com a Constituição de 1946: *Art 166 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.*

²¹⁵ idem pág. 417.

²¹⁶ Cf. SAVIANI, Demerval. *Educação Brasileira: Estrutura e Sistema*. Campinas, SP: Editora Autores Associados, 2000. pág. 8 e ss.

²¹⁷ Cf. SAVIANI, Demerval. Op. Cit. Pág. 01

²¹⁸ Art 5º - Compete à União: XV - legislar sobre: d) diretrizes e bases da educação nacional;

²¹⁹ Cf. SAVIANI, Demerval. Op. Cit. Pág. 14. Há discussão sobre o sistema educacional e o autor refere os comentários feitos por Anísio Teixeira na década de 50 para elucidar a questão, do qual transcreve-se pequeno trecho indicativo da época em comentário: “... *O que os legisladores, a meu ver, deverão, portanto, defender, relativamente ao problema do que se chama sistema estadual da educação, é que toda educação ministrada dentro do território do Estado fique sob a ação do respectivo governo estadual... Toda a ação federal deverá ser, apenas, supletiva.*”

²²⁰ Cf. SAVIANI, Demerval. Op. Cit. Pág. 8-9. O autor dá destaque à exposição de motivos da Constituição de 1946, no que diz respeito ao tema descentralização, a qual transcreve-se: “*Descentralização do ensino é princípio fundamental adotado pela Constituição, como decorrência, por um lado, de conhecimentos elementares do processo de ensinar e, por outro, da variedade e extensão do país, que já havia imposto, em sua organização a forma federativa.*”

²²¹ *CAPÍTULO II : Da Educação e da Cultura*

Art 166 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.

Art 167 - O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos Poderes Públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulem.

Art 168 - A legislação do ensino adotar os seguintes princípios: I - o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional; II - o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos; III - as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes; IV - as empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professores; V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável; VI - para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professores, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade; VII - é garantida a liberdade de cátedra.

Art 169 - Anualmente, a União aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Art 170 - A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios. Parágrafo único - O sistema federal de ensino terá caráter supletivo, estendendo-se a todo o País nos estritos limites das deficiências locais.

Art 171 - Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino. Parágrafo único - Para o desenvolvimento desses sistemas a União cooperará com auxílio pecuniário, o qual, em relação ao ensino primário, provirá do respectivo Fundo Nacional.

Art 172 - Cada sistema de ensino terá obrigatoriamente serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.

Art 173 - As ciências, as letras e as artes são livres.

Art 174 - O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único - A lei promoverá a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior.

Art 175 - As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público.

A Constituição de 1967²²² tem, por antecedentes fáticos, o golpe de Estado de 31 de março de 1964 e o retrocesso democrático com fundamento na Carta de 1937, em especial pelo autoritarismo e por atos institucionais que a sustentam juridicamente²²³. JOSÉ AFONSO DA SILVA²²⁴ aponta, dentre as principais características da referida Constituição, o fato de ser nitidamente centralizadora, com muitos poderes à União e ao Presidente da República, de ter instituído o federalismo cooperativo, com a consequente retirada de autonomia dos entes federados, tornando possível a participação na receita alheia e, ainda, trazendo redução da autonomia individual de maneira abrupta, com a possibilidade da suspensão dos direitos e garantias individuais²²⁵. Tais características gerais também influenciam o ensino brasileiro da época vez que, entre as medidas que ocorrem afetas ao tema, há a centralização legislativa em mãos da União e liberalização do ensino particular, o que recebe críticas em razão da ausência de uma política de distribuição de verbas ao ensino público e de atenção à dimensão social, além da retirada de percentual

²²² Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. pág. 197. Vale repetir a maneira como foi aprovada a Constituição de 1967: “...a Constituição de 1967, que foi aprovada pelo Congresso Nacional, para tanto constrangido a deliberar em sessão extraordinária de apenas 42 dias – de 12-12-1966 a 24-01-1967 –, com base em proposta literalmente enviada ‘a toque de caixa’ pelo Presidente da República, que para tanto dispunha do apoio das Forças Armadas, se necessário até mesmo para o fechamento das Casas Legislativas, àquela altura em recesso forçado e já desfalcadas dos principais líderes oposicionistas, cujos mandatos e direitos políticos tinham sido cassados pelos chefes da insurreição militar vitoriosa.”

²²³ Nesse sentido: Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, José Afonso da Silva, Gilmar Ferreira Mendes, Marcos Augusto Maliska, dentre outros.

²²⁴ Cf. SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001. pág. 86-87.

²²⁵ Cf. SILVA, José Afonso. Op. Cit. Pág. 87. Reitera o autor a tênue duração da Constituição de 1967, pois em decorrência das crises, em 13.12.1968 vem o AI5, sucedido por vários outros atos institucionais até que ocorre a transferência do exercício do Poder Executivo pelos Ministros da Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar, que logo a seguir preparam a EC n. 1/69 à Constituição de 67, que não se trata de emenda, mas sim de nova Constituição.

orçamentário destinado ao ensino²²⁶, o que inviabiliza a ascensão social por meio do conhecimento dos mais necessitados²²⁷.

A Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967, de 30/10/69, apesar do nome, é ato de cunho político, com a intenção explícita de destituição da Constituição anterior²²⁸. Segundo CELSO RIBEIRO BASTOS, afirma a educação “*inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana*”, direcionada ao direito de todos, podendo ser ministrada, tanto pelo poder público, quanto pela iniciativa privada, fundada na liberdade e na solidariedade o que também fica delimitado pela Emenda Constitucional 1/69.

²²⁶ Cf. MALISKA, Marcos Augusto. Op. Cit. Pág. 34. O autor faz comentários que implicam o reconhecimento de discriminação contra os pobres, pois para ser beneficiário da gratuidade deveria demonstrar aproveitamento.

²²⁷ Cf. MALISKA, Marcos Augusto. Idem. Pág. 33-34.

²²⁸ Cf. SILVA, José Afonso. Op. Cit. Pág. 87

1.3 O Direito à Educação na Constituição de 1988

A dimensão sistêmica encontra espaço preservado na Constituição de 1988, a qual reconheceu local destinado à educação no artigo 6º²²⁹, que a prescreve como direito social, e explicita a forma de alcançá-la no capítulo III²³⁰, que cuida da Educação, Cultura e Desporto, especificamente com os artigos 205 a 214, sendo que o artigo inaugural vem traçar os parâmetros fundamentais da Educação no Estado Brasileiro, quais sejam, quem são os responsáveis pelo processo educativo e qual a grande missão a se buscar com sua realização, ou seja, os objetivos a se alcançar. É o que PAULO BONAVIDES²³¹ destaca para a manutenção do Estado Social, como manifestação da própria sociedade brasileira, baseada em valores igualitários e humanistas, situação que será catalisada por intermédio da educação.

INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO faz concisa e esclarecedora análise dos princípios regentes da Educação e, dentre os vários

²²⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

²³⁰ CAPÍTULO III
DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO
Seção I
DA EDUCAÇÃO

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

²³¹ Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. Pág. 371.

princípios²³² informadores, os quais enaltecem o pluralismo de ideias, não somente em seu aspecto político, mas em o “pluralismo na *polis*”, espaço que privilegia as inter-relações pessoais. O processo educativo é sustentado pelo princípio democrático e a sociedade plural deve ser atendida em todas as questões que acabam por formar a sociedade brasileira. Conclui pela afirmação da tolerância que, segundo a “Declaração de Princípios sobre a Tolerância” da UNESCO, firmada em 1995, em seu artigo primeiro, prescreve: “*A tolerância é o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas do nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossa maneira de exprimir nossa qualidade de seres humanos*”. É a tolerância que permite o respeito e o conciliar do princípio democrático em sociedade plural. DALMO DE ABREU DALLARI²³³, ao cuidar do tema, afirma o reconhecimento da diversidade, das diferenças e repete a parte final do artigo da Declaração da Unesco que destaca a “tolerância como a harmonia na diferença”, o que não diminui, nem tampouco leva à exclusão mas, sim, à igualdade que indica a inclusão.

INGO WOLFGANG SARLET esclarece que os artigos 205 a 208 da Constituição de 1988, são os que permitem a identificação da fundamentalidade do direito à educação, os demais artigos são normas constitucionais de cunho organizacional e de executividade²³⁴.

²³² Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. pág. 1421-1422. Inocêncio Mártires Coelho enuncia como princípios informadores a educação: “*Universalidade, igualdade, pluralismo, gratuidade do ensino público, valorização dos profissionais, gestão democrática da escola e padrão de qualidade*”. O autor afirma que os objetivos prescritos no 205 da Constituição só se realizam por meio da concretização dos princípios, que devem ser analisados conjuntamente..

²³³ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. Seminário Cultura e Tolerância – painel: Cotidiano e Tolerância. Texto extraído do site <http://www.sescsp.org.br/sesc/images/upload/conferencias/6.rtf> em 19 de julho de 2006.

²³⁴ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pág. 326.

A Educação é direito fundamental que adere à posição daqueles que são classificados como as prestações sociais do Estado, ou seja, é dever essencial a ser realizado e seu fim primacial é permitir a igualdade, a condição de pertencimento a uma comunidade, pois a ela, por meio da educação, se apresentarão como iguais, na efetiva condição de cidadãos²³⁵. É dever do Estado e da família e tem, na sociedade, o reconhecimento de grande colaboradora, para que a igualdade no ponto de partida seja realizada, nos dizeres de NORBERTO BOBBIO²³⁶. Ainda para BOBBIO, o que se pretende alcançar é a igualdade nos direitos que compreende: “*além do direito de serem considerados iguais perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados numa Constituição...*”.

Retira-se do texto constitucional a afirmação de um direito subjetivo público, passível de ser cobrado pelo cidadão, do próprio Estado, que tem a Educação como um dos seus deveres essenciais. Tal conclusão deve ser aplicada aos artigos 205 a 208 que são os identificados pela fundamentalidade do direito à educação e explicitam quais são os deveres de seus principais atores, Estado e família, na sua concreção²³⁷.

²³⁵ O conceito de cidadão deve ser ampliado, ou seja, além de seu sentido político, capacidade de votar e ser votado, deve-se reconhecê-lo como o grande destinatário da proteção dos direitos fundamentais, conforme a proposta de Hannah Arendt que o afirma como o que “Tem direito a ter direitos”. É a educação quem propicia a tomada de posse da cidadania nos dois sentidos.

²³⁶ Cf. BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Igualdade*. Ediouro, 2004. pág 30. Norberto Bobbio afirma que: “...o princípio da igualdade, considerado como um dos pilares do Estado de democracia social (tal como um dos pilares do Estado liberal): o princípio da igualdade de oportunidades ou de chances, ou de pontos de partida....Em outras palavras, o princípio da igualdade das oportunidades, quando elevado a princípio geral, tem como objetivo colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente mais significativo, a partir de posições iguais...”

²³⁷ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pág. 326. O autor dá destaque e sustenta que a norma em comento é de eficácia limitada, o que estabelece os fins genéricos a serem respeitados pelo Estado, por meio de tarefas ao Estado..

É pré-requisito para entendermos a Educação, na atualidade, a análise de uma classificação dos direitos fundamentais, o que ganha relevância especial, na medida em que as premissas da interpretação que se propõe ao estudo, dela derivam. A discussão da classificação dos direitos fundamentais que aparece em razão das grandes alterações ocorridas na história, evidencia-se por meio dos estudiosos do tema, com o reconhecimento das gerações, ou ainda, de acordo com as críticas que tal nomenclatura recebe, a proposta que afirma as dimensões²³⁸ dos direitos fundamentais, seus significados e efeitos²³⁹.

O direito fundamental à educação está dentre os que aderem à segunda dimensão dos direitos fundamentais, ou seja, como instrumental de paz e justiça social, que só se manifesta quando há, além da sua declaração, os mecanismos efetivos para sua garantia, ou seja, a efetividade de sua dimensão positiva²⁴⁰ o que, conforme leciona PAULO BONAVIDES²⁴¹, se traduz na concretização da igualdade material. Prossegue o autor, a afirmar que no regime jurídico constitucional dos direitos fundamentais, especificamente, dentre as suas características extrínsecas, está o preceito que os afirmam de aplicabilidade imediata, o

²³⁸ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pág. 53. “...as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo dimensões...” grifei

²³⁹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. págs 52-54.

²⁴⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. Pág. 56.

²⁴¹ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. O autor faz a afirmação de que os direitos fundamentais de segunda geração: “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-lo da razão de ser que os ampara e os estimula.”.

que, na atualidade, não pode mais levar a uma negligência do Estado em sua prestação, ou ainda, daqueles que o fazem em sua substituição²⁴².

Afirma-se, por meio do regime constitucional da Educação, o processo educativo formal e informal, que não deve ser hierarquizado, pois ambos permitem e estimulam a ocorrência de sua tríplice missão em seus espectros de atuação. A educação, em seu sentido formal, pode ser identificada como aquela que se realiza de maneira sistematizada, na qual seu conteúdo se mostra previamente traçado, determinado para atingir um fim, a formação do ser humano e seu desenvolvimento. Já, a informal, dispensa tal sistematização intencional ou estrutura previamente organizada, pois decorre do convívio social, sendo que todos os locais são passíveis de sua concretização. NELSON PILETTI, ao discutir o tema, afirma ser a escola o grande local da educação formal, mas, sem afastar outros, que tenham, na sistematização prévia, a intenção educativa²⁴³. Portanto, é dever do Estado e da Família com a colaboração da sociedade, formal ou informalmente, concretizar o processo educativo com finalidade de alcançar o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para a cidadania e sua qualificação para o trabalho, e todos os locais podem ser espaços que propiciam a educação.

Há toda uma rede de proteção do direito fundamental à educação, a envolver o Estado e a família, em obrigações que se completam e complementam e, também deve existir nesse agir, a

²⁴² Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. Pág 564-565. O autor afirma que a antiga argumentação de ser norma programática perdeu espaço, em razão do preceito descrito no artigo 5º, parágrafo primeiro da Constituição.

²⁴³ Cf. PILETTI, Nelson *História da Educação no Brasil*, pag..8-9.

colaboração da sociedade. O entendimento que se retira, em especial do artigo 208, inciso I e parágrafos, é a grande vinculação do direito em destaque com a igualdade, o que vem ao encontro da finalidade social de todo Estado, qual seja, a busca do bem comum²⁴⁴. Portanto, entende-se que todas as vezes que se pensa a atuação do Estado em cumprimento de seu dever essencial com a educação, projeta-se um objetivo maior que é o cumprimento de sua finalidade social, por meio da realização de sua importante função social.

O presente estudo busca demonstrar que a rede de normas constitucionais, aptas a concretizar o direito fundamental à educação, deve ser estendida aos veículos de rádio e televisão, como sendo o lócus de propagação do processo educativo, que inclui e pode permitir a efetiva igualdade, ou seja, na qualidade de quem, por meio de uma concessão de serviço público, se substitui o Estado em algumas de suas tarefas, deve atentar para a constante busca do bem comum. Ao lado do artigo 227 da Constituição²⁴⁵, que orienta os parâmetros da legislação infraconstitucional de proteção integral da criança e do adolescente, do artigo 7º, inc. XXXIII²⁴⁶, que traz a idade mínima para o trabalho e que traça a

²⁴⁴ Adota-se, na presente tese, o conceito de Bem Comum proposto pelo Papa João XXIII na encíclica “*Pacem in Terris*”, qual seja: “*Conjunto de condições que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.*”

²⁴⁵ Art. 227. *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

²⁴⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de

implicação do Estado e dos pais nas questões educacionais, deve-se indicar a ampliação da rede normativa e incluir o artigo 221 da Constituição que descreve os princípios constitucionais da programação de rádio e televisão. Como consequência, encontram-se os profissionais de rádio e tv, bem como os produtores dos programas, não só como responsáveis pela veiculação das informações, mas com o agregar da afirmação da condição de agentes educacionais, de participação efetiva no conjunto das condições que permitam o desenvolvimento integral de cada pessoa e a possibilidade de participação efetiva em uma comunidade.

A indústria cultural²⁴⁷ plasma os modelos massivos de comunicação e, por tal motivo, no presente trabalho, propõe-se a responsabilidade dos veículos rádio e televisão pelo processo educativo, na grande maioria das vezes, informal, mas também formal, conforme parâmetros do art. 221 da Constituição, que a eles se **pretende** estender, além de seu respeito peremptório, a obrigatoriedade pela multiplicação da tríplice missão da educação. Não se trata de salas de aula, em que o contato individual, ou com pequenos grupos, propicia a interação e as trocas na qualidade de sujeitos de direito na sua individualidade²⁴⁸, mas de um

qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

²⁴⁷ Palmira Petratti Teixeira, ao fazer comentários acerca de três ensaios de Theodor Adorno, em livro intitulado *"Indústria Cultural e Sociedade"*, descreve que: *"Estudando a mídia norte americana, Adorno sustentava que o lazer não era mais simples diversão ou entretenimento. Havia um imenso maquinismo denominado "indústria cultural", visando obter um comportamento dócil e uma multidão domesticada, através da exploração sistemática dos bens culturais.*

As produções desta "indústria cultural", introduzidas como mercadorias, aliadas ao espírito de concentração capitalista perseguiram atitudes passivas de seus consumidores e, buscavam um "cidadão conformista" que não tinha nada em comum com o uso da razão e liberdade, a arte,..." (grifei)

²⁴⁸ Cf. MARTÍN-BARBERO, Jesús. *" Sujeito o lado oculto do receptor - América Latina e os anos recentes: o estudo da recepção na comunicação social"*. Ed. Brasiliense, 1995. págs. 56-57

número indeterminado de pessoas que têm, muitas vezes, a impossibilidade de defesa pelo tratamento massivo que as reconhece não como sujeitos de direito, mas como meros receptáculos das informações, seja em função da ausência de respeito ao processo comunicacional, ou aos parâmetros constitucionais, dentre eles, o educativo.

A preocupação premente na atualidade, quanto aos direitos sociais, diz respeito à forma de se estabelecer os mecanismos de sua implementação e garantia²⁴⁹ e, tal preocupação, é o problema central da tese que se afirma por intermédio de uma interpretação que dará efetividade ao direito social, à educação, por intermédio de suporte midiático rádio e televisão.

²⁴⁹ Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. Pág. 373.

1.4 - Uma proposta de Interpretação da Constituição

MARSHALL McLUHAN, reconhecido como o ‘papa da comunicação’, por duas vezes, em seus escritos, foi um visionário, pois anteviu a evolução dos veículos de comunicação²⁵⁰, e suas ideias nos interessam como fundamento/sustentação da proposta de interpretação da Constituição. O autor não só foi precursor de que os meios de comunicação também se transformariam em mensagens, título de sua obra mais conhecida – *O meio é a mensagem* - realidade constante na sociedade da informação que muitas vezes nos confrontamos com versões escolhidas dentre muitas ou oficiais, pois são mais interessantes em determinadas circunstâncias fáticas ou governamentais, como também anteviu, especificamente, em artigo *Mutation 1990*²⁵¹ a questão da comunicação massiva, influenciando profundamente o processo educativo.

A segunda proposta é essencial para uma posição diante do problema e para possíveis tomadas de decisão que tragam conseqüências harmoniosas para o viver social. Assim, os veículos de comunicação de massa, conforme McLUHAN, não têm a função puramente informativa, mas devem ser, por sua abrangência, locais constantes de provocação dos receptores para seu desenvolvimento, ou seja, “a educação é um processo de comunicação” e as questões da educação derivam da teoria da informação. A principal questão desenvolvida pelo autor implica o reconhecimento dos meios de

²⁵⁰ Cf. MCLUHAN, Marshall. “*Os Meio de Comunicação como extensões do homem*”. Ed. Cultrix. São Paulo.

²⁵¹ Cf. MCLUHAN, Marshall. *Mutations 1990*. França: Collection Aujourd’hui, Maison Mame, 1969.

comunicação, em razão dos avanços tecnológicos²⁵², como possibilitadores da auto-educação²⁵³, pois chegariam aos receptores por intermédio de programação, como estímulos contínuos ao desenvolvimento e transformação, ou seja, o acessar informações que deles deriva tem a possibilidade de promover transformações. Concorde-se parcialmente com a afirmação, pois é preciso ter maturidade biológica e psíquica, e capacidade para interações que levem à auto-educação.

A partir do reconhecimento do papel dos veículos de comunicação, como suportes de programação, integrantes e participantes ativos das demandas educacionais, é que se inicia o desenvolvimento da interpretação Constitucional da questão. Amplia-se a afirmação de McLUHAN, segundo a qual os meios de comunicação massiva propiciam e estimulam a auto-educação, para a condição de que tais veículos deverão ser entendidos co-responsáveis pelo processo educativo, ou seja, ao lado do Estado e da família, eles têm deveres a concretizar nos dizeres do art. 205 da Constituição, pois são agentes educacionais.

Seja da análise conceitual ou histórica da educação, o que resta evidenciado são os múltiplos locais possíveis de realização do processo educativo, de maneira formal ou informal. A proposta a ser desenvolvida implica o dever de estruturar uma programação que realize o

²⁵² Cf. MCLUHAN, Marshall. Op. Cit. Págs. 37-58. A proposta do autor decorre da revolução tecnológica da época, década de 60 do século passado, e a possibilidade do processo educativo ocorrer por meio da televisão.

²⁵³ LIMA, Lauro de Oliveira. *Mutações em Educação segundo Mc Luhan*. 19ª edição. Ed. Vozes, 1987. págs. 5-7. A proposta do autor foi aceita parcialmente, ou seja, há a concordância de que os veículos de comunicação massiva são locais de interação contínua com os receptores e que podem e devem ser estimulados diariamente na questão da educação e o consequente desenvolvimento e transformação das pessoas. Descarta-se a idéia sustentada pelo autor da possibilidade de não haver a educação formal, com a supressão das escolas para a fase da auto-educação.

processo educativo de maneira informal, agregado à parcela de formalidade, conforme preceitos expressos na Constituição brasileira que virão explicitados por meio do contrato de concessão.

DEMerval SAVIANI²⁵⁴ expõe afirmações da maior relevância para a proposta interpretativa sugerida, como a necessidade de se pensar o sistema educacional, com olhares para os macroespaços, da mesma forma que se atribui importância ao pensar os microespaços. Portanto, atribuir cuidados aos macroespaços é interpretar a Constituição no que diz respeito aos veículos de comunicação massiva e seu papel como agentes educacionais, como co-responsáveis por esse processo, constante na vida dos cidadãos que deve ser entendido como um sistema.

A colisão de direitos, plasmada em função da indústria cultural, qual seja, entre o direito de comunicação, que envolve a informação, o entretenimento e a regulação dos veículos de comunicação massiva, com o artigo 221 da Constituição que se apresenta como limitação constitucional a tal direito, por meio de princípios inerentes ao desenvolvimento da atividade de radiodifusão, deve ser resolvida por meio de interpretação constitucional que estimule o processo educativo pois, ao realizar atividade em substituição ao Estado, recebem os veículos de comunicação a extensão de outros deveres, no caso, o processo educacional.

²⁵⁴ SAVIANI, Demerval. *Educação Brasileira: Estrutura e Sistema*. Editora Autores Associados, 2000. págs 5-6.

Cap. 2. Comunicação Social: os Veículos de Comunicação na Constituição de 1988 e o Direito de Comunicação

2.1 - A Comunicação como instrumento educacional de integração e inclusão social

2.2 - A Comunicação Social e as Constituições no Brasil

2.3 - A Comunicação Social e as Liberdades de Manifestação do Pensamento

2.4 - Os Princípios Constitucionais da Rádio e da Televisão

2.1 - A Comunicação como instrumento educacional de integração e inclusão social

Ao discutir-se a comunicação social, traz-se à tona toda a história do viver em sociedade, pois, sem dúvida, onde está a sociedade está a comunicação social²⁵⁵. É a comunicação, segundo JOSÉ MARQUES DE MELO, “processo social básico”²⁵⁶, responsável pela propagação de todas as questões importantes que fazem parte da vida e do convívio social, como elemento que une e identifica indivíduos numa sociedade.

²⁵⁵ Tal afirmação deriva da expressão latina conhecida por todos no direito, “ibi societas, ubi jus”; portanto, a comunicação social irá propiciar a veiculação do direito de forma a permitir o convívio harmônico social.

²⁵⁶ Cf. MELO, José Marques de. Op. Cit. pág. 11.

Vale ressaltar o pensamento de VERA GIANGRANDE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO²⁵⁷ ao afirmarem que “*A origem da comunicação está baseada na necessidade que o homem sentiu ao codificar seus sentimentos. Ao que tudo indica, a raça humana foi a única a ir além da comunicação natural, desenvolvendo um código lingüístico.*”. A vida em sociedade traz como elemento unificador a comunicação, pois todo o arsenal evolutivo passa a ser codificado e transmitido de geração a geração, como elemento estruturante e diferenciador das sociedades, tendo, hoje, a denominação corrente de sociedade da informação.

MELVIN DEFLEUR e SANDRA BALL-ROKEACH²⁵⁸ enunciam as etapas da evolução da comunicação humana. *Era dos Símbolos e Sinais*, na qual, conforme se verifica a evolução do homem, os sistemas de comunicação vão se tornando mais elaborados. *A Era da Escrita*, momento em que a transição se dá de forma mais acelerada, principalmente entre os Sumérios e Egípcios, em razão da necessidade de anotações precisas inerentes às questões da agricultura. *A Idade da Imprensa*, fixando-se o ano de 1455, momento em que tal tecnologia disseminou-se, em pouco tempo, por toda a Europa. E, finalmente, *a Era da Comunicação de Massa*, com início no século XIX, com os jornais e a mídia elétrica, telégrafo e telefone, e no século XX com o filme, a rádio e a televisão. Recentemente, reconhece-se *a Era dos Computadores*.

²⁵⁷ FIGUEIREDO, José Carlos e GIANGRANDE, Vera. “*Comunicação sem fronteiras da Pré-história à Era da Informação*”. Editora Gente, 1999. p. 17.

²⁵⁸ DEFLEUR, Melvin L. e BALL-ROKEACH, Sandra. *Teorias da Comunicação de Massa*. Jorge Zahar Editor, 1993. p. 23-24.

Uma breve análise histórica identifica que, por muito tempo, o único veículo de comunicação massiva era o jornal, e durante todo o século XVIII, com o crescimento determinado pela Revolução Industrial, ocorre a dominação da imprensa pelas monarquias. Pode-se concluir que os assuntos relativos à imprensa, quais sejam, informações relevantes para o viver em sociedade, as críticas e sua veiculação, sempre interessam aos Governos. É no século XIX, sob a influência do Constitucionalismo, que se encontra o início da libertação, da desvinculação da imprensa e dos jornais do poder político. O Século XX, em especial após a Primeira Grande Guerra Mundial, identifica a liberdade de imprensa e o confronto com as limitações, uma vez que o direito aparece como instrumento de controle das condutas sociais, prolongando-se até a Segunda Guerra Mundial.

Em 1948, com a Declaração dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, há a exaltação da proteção essencial da liberdade de informação, por seu artigo 19²⁵⁹. Ainda que a Declaração da ONU seja reconhecida como a ‘Bíblia Política’ da humanidade, seus preceitos não foram de pronto respeitados, uma vez que se trata de norma que detém a natureza jurídica de norma moral. Há em momento posterior, 1966, a elaboração de dois tratados internacionais que traduzem, em conteúdo jurídico, a Declaração, os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Na atualidade, encontram-se tais direitos previstos nas Constituições, o que nem sempre respeitam.

²⁵⁹ Art. 19 “Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser perturbado pelas suas opiniões, bem como de procurar receber e distribuir, sem considerações de fronteiras, as informações e idéias por todo e qualquer meio de expressão”

Em 1920, com o surgimento do rádio e, em 1940, com o aparecimento da televisão, e toda a tecnologia em avanço após a década de 50, encontram-se outros veículos de comunicação massiva, que são objeto de análise da presente tese, de forma indireta, uma vez que repetem os conteúdos presentes nas rádios e televisões, e a preocupação com a questão da regulação dos veículos passa a ser delimitada constitucionalmente²⁶⁰.

Afirmar e discutir a proteção constitucional da comunicação social implica o reconhecimento de um microsistema de proteção das informações que serão veiculadas, com destaque à forma massiva de veiculação, pois um número indeterminado de pessoas passa a receber informações que irão orientar a tomada de decisão em muitos dos comportamentos cotidianos de cada um de nós. A formação de uma rede normativa que envolve a Educação e a Comunicação massiva ganha uma importância fulcral na concretização do processo educativo realizado, por meio desses, rádio e televisão, como aptos, em última análise, a fomentar a busca do bem comum.

Há que se perceber que toda informação veiculada por intermédio de um veículo de comunicação massiva, além de informar, também forma e, muitas vezes, possibilita transformações²⁶¹, e de forma

²⁶⁰ ANDRÉ, Alberto. *Ética e Códigos da Comunicação Social*. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto Editores, 2004. págs 15-16.

²⁶¹ Cf. ADORNO, Theodor W. *Educação e Emancipação*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2006. pág. 170. Vale lembrar Theodor W. Adorno em diálogo com Becker intitulado “*Educação e Emancipação*”, do qual retira-se a ideia viabilizadora das transformações oriundas do processo educativo. Transcreve-se trecho que interessa, em muito, ao trabalho, pois toda discussão gira em torno do fato de, na Alemanha, a educação não levar à emancipação: Becker “...procuramos tornar claro com base em quatorze laudos de psicólogos e sociólogos que o talento não se encontra previamente configurado nos homens, mas que, em seu desenvolvimento, ele depende do desafio a que cada um ‘é submetido. Isto quer dizer que é possível “conferir talento” a alguém. A partir disto, a possibilidade de levar cada um a “aprender por intermédio da motivação” converte-se na forma particular da emancipação.”

democrática, pois o acesso a tais programações em rádio e televisão ocorre de maneira quase integral. Destaque-se o elemento intrínseco dos conceitos de Educação, qual seja, o desenvolvimento das pessoas.

HUMBERTO MATURANA e FRANCISCO VARELA²⁶², ao estudarem os sistemas sociais humanos, que é importante para se perceber a transferência do dever do Estado com a educação, aos veículos de comunicação rádio e televisão, afirmam “*a identidade dos sistemas sociais humanos depende, portanto, da conservação da adaptação dos seres humanos não só como organismos, no sentido geral, mas também como componentes dos domínios lingüísticos que constituem*” e reiteram a proposição “*A coerência e harmonia nas relações e interações entre os integrantes de um sistema social humano se devem à coerência e harmonia de seu crescimento dentro dele, numa contínua aprendizagem social que seu próprio operar social (lingüístico) define, e que é possível graças aos processos genéticos e ontogenéticos que lhes permitem sua plasticidade estrutural*”. Prosseguem os autores na afirmação de uma invariância, ou seja, estabilidade na sociedade, por meio de condutas culturais decorrentes do todo comunicativo.

Tal afirmação deve ser entendida como premissa base para nosso estudo, pois é a comunicação que irá participar ativamente e permitir a composição do *ethos* social que, apesar de todo o processo evolutivo, não se afasta do que sustenta, pois tais condutas sociais descritas

²⁶² Cf. MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A Árvore do conhecimento: As bases biológicas do entendimento humano*. Trad. Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Psy II, 1995. pág. 224-226.

em códigos linguísticos reconhecíveis devem ter, como fundamento, o desenvolvimento de cada pessoa integrante do grupo e a consequente busca do bem comum. A regulação constitucional do direito de comunicação não deve se afastar dessa condição que lhe é intrínseca, ou seja, o processo comunicativo e o dever de identificar no desenvolvimento da pessoa sua maior missão.

VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR²⁶³ afirma que “o direito de comunicação refere-se não só à atividade exercida pelos meios de comunicação – o entretenimento e a informação – como também à existência e funcionamento dos órgãos de comunicação”. O direito de comunicação e os consequentes informar e entreter, ganham importância e reforço multiplicado visto que, além de permitirem o convívio adequado e harmônico em sociedade, também têm, por objetivo, o alcance da tríplice missão da Educação, pois os que possuem uma concessão do serviço público de radiodifusão sonora de sons e imagens, conforme art. 21, inc. XII da Constituição²⁶⁴, atuam em substituição ao Estado na prestação deste serviço²⁶⁵ e devem, também, observar esses deveres. A indissociabilidade dos capítulos da Comunicação Social e da Educação é um imperativo a ser respeitado.

²⁶³ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. “Publicidade Comercial – Proteção e Limites na CF/88”. Ed. Juarez de Oliveira, 2001. Págs. 61-62.

²⁶⁴ Art. 21. Compete à União:

inc. XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

²⁶⁵ Destaque à ideia da proteção do pacto federativo, pois tal competência descrita constitucionalmente está dentre as que sustentam a autonomia e, por conseguinte, a manutenção do pacto. Logo, de forma indireta, chega-se à realização de atuação em substituição ao Estado que adota modelo descentralizador territorial para se alcançar o bem comum.

2.2 - A Comunicação Social e as Constituições no Brasil

O tratamento constitucional da Comunicação Social, ou seja, a proteção das liberdades de manifestação do pensamento e sua veiculação, no Estado Brasileiro recebem tais contornos, a partir da Constituição de 1946²⁶⁶, e se estendem à Constituição de 1967²⁶⁷ e à Emenda Constitucional n. 1/69²⁶⁸. Só ganham capítulo próprio, “Da Comunicação Social”, inserido no Título VIII Da Ordem Social, regime jurídico específico, que sustenta a democracia, com proteção alargada na Constituição de 1988.

A Constituição de 1946 surge como mecanismo de afastamento do Estado Novo e recuperação da democracia, proposta com a

²⁶⁶ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

...
§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

²⁶⁷ Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...
§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

²⁶⁸ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...
§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão a ordem ou preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

instauração da Primeira República e, segundo CELSO RIBEIRO BASTOS, pode ser considerada a melhor Constituição Brasileira²⁶⁹ e a que deteve o mais alto grau de legitimidade²⁷⁰. Pode-se afirmar a efetividade da República Federativa como Estado Democrático de Direito, com o conciliar das liberdades e da justiça social. Assim, é nessa condição que se tem assegurada, pelo texto constitucional, a liberdade de manifestação do pensamento sem a censura, a proibição do anonimato e o direito de resposta, todos instrumentais de sustentação da democracia e efetiva proteção da liberdade. Sem maiores conflitos, ela permanece até 1961²⁷¹, momento em que são deflagradas várias crises institucionais que dão início às Emendas Constitucionais que sustentam tal atuação política. Em 1964, por meio de Revolução, passa a vigor um ato institucional e não mais a Constituição.

A Constituição de 1967 surge após o contexto da Revolução de 1964, marcada por uma discussão doutrinária, no que diz respeito à sua origem: alguns a afirmam outorgada, outros promulgada, e tal situação é chamada de “farsa constituinte”²⁷², pois as Forças Armadas apoiam o Presidente da República e a proposta por ele enviada ao Congresso Nacional²⁷³. Em razão da centralização do poder em mãos do Chefe do Executivo e suas características intervencionistas, a ponto de existir a aprovação de leis pelo decurso de prazo o que acontece, num

²⁶⁹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. Pág. 200-201.

²⁷⁰ Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. Pág. 388.

²⁷¹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Idem pág. 209. O autor afirma que, apesar do período ter passado por vários sobressaltos, só houve a realização de três emendas à Constituição de 1946.

²⁷² A doutrina traz a expressão que é de Paulo Bonavides e Paes de Andrade em *História Constitucional do Brasil*.

²⁷³ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. pág. 197.

crescente, é dar contornos de legalidade e legitimidade aos atos de força, com especial fundamento na segurança nacional. Há de se ressaltar a convivência da Constituição com os atos institucionais que só a enfraquecem.

Tal período é marcado pelo governo dos militares, o que se prolonga com a Emenda à Constituição n. 1/69. Todas as restrições e intervenções do período afetam, substancialmente, a liberdade de manifestação do pensamento e sua veiculação, pois o que há não é a democracia mas, sim, uma ditadura que, em nome da segurança nacional, tudo se permite²⁷⁴.

O momento que antecede à atual proteção constitucional da Comunicação Social é marcado por um regime de controle dos veículos e informação, pois há instalação de um regime ditatorial e a censura é recorrente e legal. Verifica-se que a proteção constitucional, após o período ditatorial, no qual não se respeita a existência de uma Constituição, pois os atos institucionais imperam, vem em 1988, por meio de normas constitucionais muitas vezes repetidas²⁷⁵, mas com a finalidade de delimitar, objetivamente, as questões inerentes à regulação da comunicação social e da atividade dos veículos de comunicação, com a eliminação de qualquer tipo de atuação restritiva ou censura aos meios de comunicação, o que inclui a informação jornalística²⁷⁶.

²⁷⁴ Nesse sentido: Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, Paulo Bonavides, Gilmar Ferreira Mendes, dentre outros.

²⁷⁵ O Constituinte explicitou a proteção das liberdades de manifestação do pensamento por meio de vários incisos no artigo 5º da Constituição, com o reforço de tal proteção no Capítulo da Comunicação Social.

²⁷⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 800.

2.3 – A Comunicação Social e as liberdades de manifestação do pensamento

Ademais de toda característica educacional que a comunicação social carrega em si, é, também, “processo social básico”²⁷⁷ que tem relação intrínseca com a manifestação do pensamento em todas as suas formas. Portanto, ao cuidar-se da mesma, faz-se imperativa a abordagem jurídico-constitucional das liberdades de manifestação do pensamento. GILBERTO HADDAD JABUR²⁷⁸ transcreve as reflexões de GREGÓRIO BADENI, acerca do pensamento, o qual “...*consiste na atividade intelectual, por meio da qual exerce o homem uma faculdade de espírito, que lhe permite conceber, raciocinar ou inferir com o objeto eventual, exteriorizando suas conclusões mediante uma ação*”. Enquanto permanece no intelecto, sem exteriorização, não ganha relevância jurídica; sua proteção deriva da externalização do pensamento, daí a proteção desta liberdade²⁷⁹.

Adentrar no conteúdo das liberdades²⁸⁰, implica uma análise precedente da primeira geração ou da dimensão dos direitos

²⁷⁷ Cf. MELO, José Marques de. Op. Cit. pág. 11.

²⁷⁸ Cf. JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000. 149-150.

²⁷⁹ Cf. BOBBIO, Norberto e VIROLI, Maurizio. *Direitos e Deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania*. Rio de Janeiro: Esclavier, 2007. pág. 27 e 28. Os autores, ao responderem sobre ‘Que é Liberdade’, trazem Hobbes como teórico da Liberdade que a identifica em ausência de interferência, ou seja, por meio de uma atuação negativa e, em tal discussão, reafirmam que ela não é a mesma encontrada em uma república, pois a submissão às leis é o que prevalece. Portanto, prosseguem, deve haver cumulado à não interferência a não dependência que afaste as arbitrariedades.

²⁸⁰ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit.. pág. 849. Paulo Gustavo Gonet afirma que “*As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto-realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar suas potencialidades. O Estado Democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas...*”

fundamentais. Tal classificação decorre de enfoque evolutivo cumulativo e, segundo VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR²⁸¹: “*Os Direitos Fundamentais, como já enfatizado, constituíram um processo expansivo de acumulação de diferentes estágios de proteção de esferas da dignidade da pessoa humana. Às preocupações com a proteção das liberdades, sucedera-se institutos tutelares de necessidades materiais e, posteriormente da preservação do gênero humano*”. Trata-se, portanto, de processo de acúmulo que permite a efetividade da proteção da dignidade da pessoa humana.

A primeira geração²⁸², ou dimensão²⁸³, afirma a proteção dos direitos individuais e políticos, com destaque às liberdades de cada indivíduo que podem ser opostas, inclusive contra o próprio Estado, pois tais direitos determinam ao Estado, a atitude negativa²⁸⁴. PAULO BONAVIDES os afirma como os direitos da liberdade e com a condição de serem os primeiros a integrarem a Constituição²⁸⁵. Os direitos fundamentais relativos ao pensamento, ou seja, tais liberdades são de primeira geração e impõe ao Estado um dever de não agir.

Manifestar o pensamento, implica adotar-se uma das fórmulas constitucionais de sua externalização, ou seja, por meio da opinião,

²⁸¹ Cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Publicidade Comercial Proteção e Limites na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. págs. 44-45.

²⁸² Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit.. pág. 267. A primeira geração aponta os direitos referidos nas Revoluções Francesa e Americana com a finalidade da proteção da esfera pessoal diante do Estado.

²⁸³ A nomenclatura “dimensão” é utilizada por vários doutrinadores.

²⁸⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007. pág. 116. “*Trata-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social.*”

²⁸⁵ Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. Pág. 563.

da expressão ou da informação sob todos os seus aspectos. Destaque à proteção da liberdade e concretização da dignidade da pessoa humana: em consequência, considera-se a liberdade de expressão do pensamento uma das mais importantes no Estado de Direito²⁸⁶.

J. J. GOMES CANOTILHO e JÓNATAS E. M. MACHADO²⁸⁷ afirmam que: “*Num sentido amplo, a liberdade de expressão compreende um conjunto de direitos fundamentais que a doutrina reconduz à categoria genérica de **liberdades comunicativas ou liberdades da comunicação**.*”. Prosseguem os autores, a analisar a liberdade de expressão, em seu sentido amplo e se posicionam pela proteção alargada das condutas expressivas, em qualquer meio de comunicação²⁸⁸, o que não lhe retira o potencial ofensivo ou danoso e sua correção de acordo com os parâmetros estabelecidos na Constituição²⁸⁹.

Direito de opinião

CELSONO RIBEIRO BASTOS escreveu: “...o homem é senhor quase absoluto da sua consciência, podendo em consequência nutrir e alimentar toda sorte de opiniões”. NICOLA ABBAGNANO²⁹⁰ aponta dois significados para a palavra opinião, um mais restrito que

²⁸⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. Pág. 329-334.

²⁸⁷ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e MACHADO, Jónatas E. M.. “*Reality Shows*” e Liberdade de Programação. Coimbra Editora, 2003. págs 13 e ss.

²⁸⁸ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e MACHADO, Jónatas E. M.. op. Cit. Pág. 15.

²⁸⁹ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e MACHADO, Jónatas E. M.. op. Cit. Págs 15-16. Portugal também é Estado Democrático e tal característica irá influenciar a liberdade de expressão em sentido amplo.

²⁹⁰ Cf. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Editora Martins Fontes, 2000. pág. 729.

significa “qualquer conhecimento ou crença que não inclua garantia alguma da própria validade”, e, genericamente, “qualquer asserção ou declaração, conhecimento ou crença, que inclua ou não uma garantia da própria validade”. As duas acepções levam à seguinte afirmação: a opinião surge como a fase final do pensamento, a sua conclusão²⁹¹. Portanto, de acordo com PAULO GUSTAVO GONET BRANCO²⁹², o direito de opinião ou a liberdade de consciência relaciona-se com a possibilidade do indivíduo formular juízo valorativo ou ideias, sobre si mesmo, ou sobre o meio externo que o envolve. Admitir a liberdade de consciência, uma vez que a inviolabilidade é prescrição constitucional, conforme previsão do artigo 5º, inc. VIII da Constituição de 1988, implica reconhecer a possibilidade de agir, conforme as mesmas, o que engendra a objeção ou escusa de consciência²⁹³.

JOSÉ AFONSO DA SILVA²⁹⁴, ao comentar o inciso, afirma que a regra se apresenta, dentre as que se classificam como de eficácia plena e aplicabilidade imediata que, se violada a convicção religiosa, filosófica ou política, eis o motivo que gera o direito subjetivo de agir imediatamente, para corrigir e coibir o abuso.

CELSONO RIBEIRO BASTOS analisa o tema por duas abordagens, ou seja, a partir da qualificação da liberdade de pensamento por meio da emissão da opinião como primária ou primeira, pois dela

²⁹¹ Cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Op. Cit. Pág. 58.

²⁹² Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit., pág. 456.

²⁹³ Idem pág. 456-457

²⁹⁴ Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros Editores, 2007. pág. 96.

decorrem outros direitos²⁹⁵. O autor exemplifica a liberdade de crença como decorrente da liberdade de opinião, sendo aquela chamada de secundária²⁹⁶. Outra abordagem se dá pela reprodução do pensamento de COLLIARD que, ao tratar da liberdade de consciência, a identifica como variável, com fundamento nos valores da indiferença e da exigência²⁹⁷, ou seja, o dever de neutralidade ou não interferência por parte do Estado e, a possibilidade de se exigir do Estado o respeito à consciência de cada indivíduo. A regra permite a escusa de consciência, ou seja, de acordo com a parte final do inciso, a possibilidade de se invocar ao Estado o cumprimento de uma prestação alternativa em razão de suas convicções²⁹⁸.

Direito de Expressão

A liberdade de expressão, também decorrente da manifestação do pensamento, tem previsão expressa no artigo 5º, inc. IX da Constituição²⁹⁹ e se relaciona com a atividade intelectual, científica, artística e de comunicação. A primeira afirmação que deve ser feita, ao se estudar o direito de expressão, procura individualizá-lo, distingui-lo do direito de opinião, pois cada um dos direitos encontra campo próprio³⁰⁰ de

²⁹⁵ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. Pág. 330-331.

²⁹⁶ Idem pág. 331.

²⁹⁷ Ibidem pág. 331-332.

²⁹⁸ Os autores fazem referência ao artigo 143 da Constituição ao explicar o imperativo ou escusa de consciência, decorrente do valor da exigência.

²⁹⁹ Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros Editores, 2007. pág. 98. O autor ao comentar o direito de expressão, e afirma que ele deve ser estudado em conjunto com o inciso IV do artigo 5º e, também, artigo 206, II, 215 e 220 da Constituição, contextualização que entendemos adequada.

³⁰⁰ Vale lembrar da característica da concorrência dos direitos fundamentais que permite que uma única pessoa cumule mais de um direito fundamental em único agir.

atuação descrita constitucionalmente³⁰¹. Portanto, cabe destacar que não se cuida de emitir juízo valorativo, acerca de um fato ou de si próprio, mas sim da expressão como um fim em si mesma, ou seja, a exteriorização das suas sensações independentemente de suas convicções pessoais³⁰². Tal exteriorização envolve faculdades diversas e independe de censura³⁰³ ou licença, pública ou particular, não deve encontrar embaraços, sendo vários os fundamentos constitucionais mas, dentre eles, a plenitude a ser alcançada na formação do indivíduo, cumulada ao princípio democrático, são os prevalecentes³⁰⁴.

J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁰⁵, ao comentarem a Constituição da República Portuguesa, em especial no capítulo que denominam “Constituição da Informação”, quanto ao direito de expressão, ressaltam seu aspecto negativo ou de defesa e sua faceta positiva, o direito à expressão, o que na Constituição brasileira ficou resumido ao artigo 17,§ 3º, com menor amplitude que o direito de antena, estabelecido pela Constituição Portuguesa, pois se vislumbra, apenas, o acesso gratuito à rádio e à televisão aos partidos políticos.

³⁰¹ Cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. “Publicidade Comercial – Proteção e Limites na CF/88”. Ed. Juarez de Oliveira, 2001. Págs. 60-61.

³⁰² Cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Op. cit. pág. 61.

³⁰³ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. . e VITAL MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT, Coimbra Editora, 2007. Vale repetir os comentários dos autores acerca da proibição da censura em artigo da Constituição Portuguesa que cuida da liberdade de expressão e informação, qual seja: “A colocação da proibição da censura no artigo respeitante à liberdade de expressão e informação e não nos artigos referentes à liberdade de imprensa, significa que a proibição constitucional é de âmbito geral. Extensional e intencionalmente, a proibição de censura aplica-se a toda e qualquer forma de expressão e informação e não apenas à que tem lugar através dos meios de comunicação social.”

³⁰⁴ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit.. págs. 402-403.

³⁰⁵ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. . e VITAL MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT, Coimbra Editora, 2007. Ao anotarem o Título II que cuida dos direitos, liberdades e garantias, parte I – Direitos e deveres fundamentais afirmam que o “conjunto de direitos fundamentais concorrentes em matéria de liberdades e direitos de expressão e de informação... integram uma ampla ‘constituição da Informação’, que forma a base do regime jurídico desta.”

O impedimento da censura não se confunde com a impossibilidade de desrespeitar princípios, valores ou regras adotados pela Constituição, alguns expressos, conforme o art. 220, § 1º³⁰⁶ ou implícitos, tais como a proteção integral da criança e do adolescente, da pessoa com deficiência, o princípio democrático, dentre outros, pois em uma situação concreta dão efetividade a uma interpretação, decorrentes da Supremacia e unidade constitucional. O art. 220, “caput”, reforça a ausência de censura aos veículos de comunicação, ao afirmar a impossibilidade de restrições aos veículos de comunicação. Em seu parágrafo primeiro, aponta, de forma diretiva, quais os principais limites que devem ser observados e, por meio de cláusula genérica, adverte que há outros possíveis, os quais, em caso de não observância, levarão à ofensa constitucional. Portanto, o que se proíbe é a censura³⁰⁷ prévia, pois limites constitucionais existem e devem ser acolhidos³⁰⁸.

³⁰⁶ 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 art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

³⁰⁷ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e MACHADO, Jónatas E. M.. op. Cit. Pág. 16. “...o conceito formal de censura para designar a sujeição da comunicação a uma fiscalização estadual e a uma autorização administrativas prévias...”; Conforme o Novo Dicionário Aurélio, censura é: “o exame de qualquer texto de caráter artístico ou informativo, feito por censor a fim de autorizar sua publicação, exibição ou divulgação”

³⁰⁸ Cf. ANDRÉ, Alberto. *Ética e Códigos da Comunicação Social*. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto Editores, 2004. págs 72-75. Vale anotar que o Brasil, no que diz respeito à liberdade de imprensa e consequente vedação da censura, é signatário de um dos documentos mais importantes para sua efetividade, a “Declaração Chapultepec”, aprovada pela Conferência Hemisférica sobre a Liberdade de Expressão, em 11/03/1994, na Cidade do México, com o patrocínio da Sociedade Interamericana de Imprensa. Estabelece os deveres dos Governos diante da imprensa e comportamento ético dos veículos e comunicação e jornalistas. É composta de preâmbulo e dez princípios, o 5º traz as elucidações acerca da censura que guardam compatibilidade com a Constituição atual: “A censura prévia, as restrições à circulação dos meios ou à divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e movimentação dos jornalistas, se opõem diretamente à liberdade de imprensa”.

ALUÍSIO FERREIRA³⁰⁹ destaca a conceituação ampla da censura e transcreve as lições de CRETELLA JÚNIOR, para quem censura é: “...o exame a que determinadas autoridades governamentais, moralistas ou eclesiásticas, submetem os meios de comunicação humana (livros, jornais, discursos, sermões, filmes, teatro, televisão, rádio), conforme padrões discricionários fixados pelo centro ou poder dominante dentro de determinados limites estabelecidos por lei, podendo ser **prévia** ou **a priori** e **posteriori**, impede-se a operação de³¹⁰ concretização de transmissão da mensagem, mediante a censura a posteriori, apreendem-se as publicações já feitas ou aplicam-se sanções aos infratores”.

CELSONO RIBEIRO BASTOS³¹¹ ao analisar o inciso, em relação à proibição da censura, afirma que o controle administrativo deve ser entendido de maneira ampla, ou seja, tanto previamente como *a posteriori*, sob pena de extrapolarem em seu agir, o que seria um retrocesso e ofensa à Constituição e seus princípios. A discussão merece ser alargada e direcionada para um posicionamento que não impede a análise do judiciário no aspecto da legalidade e externalização de suas manifestações por meio de ordens judiciais, algumas vezes muito restritivas, mas que não maculam a proibição expressa da censura ou licença, pois o que o judiciário concretiza é o respeito à Supremacia da Constituição.

³⁰⁹ Cf. FERREIRA, Aluísio. *Direito à Informação Direito à Comunicação: Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997. pág. 211.

³¹⁰ Houve duas atuações do Poder Judiciário, muito contundentes e amplamente noticiadas, por atuação do Ministério Público em Ação Civil Pública, nas quais integraram o pólo passivo a MTV e a mais recente Rede TV.

³¹¹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 415-416.

³¹¹ Op. Cit. Págs. 559-60.

ALUÍSIO FERREIRA³¹², ao comentar a questão, faz afirmação muito relevante pois, para o autor, o judiciário deve se manifestar e realizar correções, muitas vezes por intermédio de medidas restritivas, no que envolva a legalidade, é o controle da legalidade do ato que deverá ser objeto da atividade jurisdicional, o que não irá lhe conferir outras funções que não as estabelecidas pela Constituição. Não há campo de atuação para imposição de censura, seja para o legislador ou executivo, muito menos para o judiciário, que só se manifestará, mediante provocação, para adequação de condutas aos preceitos estabelecidos constitucionalmente³¹³.

Além da compatibilização e harmonização da expressão do pensamento com a Constituição e preceitos por ela albergados, não se pode descurar de análise de licitude do objeto que a comunicação envolve pois, de acordo com a ofensa e bem da vida que a mesma é direcionada, pode haver, inclusive, sanção de natureza penal³¹⁴. Vale lembrar as lições de JOSÉ HORÁCIO MEIRELLES TEIXEIRA³¹⁵, em estudos da organização da liberdade diante do Estado de Direito, dos quais se conclui que há elementos *“limitativos, cuja finalidade é assegurar a liberdade dos indivíduos face ao próprio Estado, resguardando e protegendo certas esferas da vida e da atividade humana contra a invasão ou interferência do Estado e de seus agentes”*.

³¹² Cf. FERREIRA, Aluísio. Op. Cit. Pág. 212.

³¹³ Cf. MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pág. 83. A autora se posiciona acerca dos limites à liberdade de expressão e suas restrições que deverão ser interpretadas de forma restritiva.

³¹⁴ Cf. MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pág. 84.

³¹⁵ Cf. TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Texto revisto e organizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. págs 661 e SS.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS³¹⁶ aponta a distinção entre a censura e a licença, pois esta diz respeito à proteção do autor e emana dos órgãos responsáveis pela propriedade intelectual, portanto, é prévia e protetiva da criação imaterial.

J. J. GOMES CANOTILHO e JÓNATAS E. M. MACHADO³¹⁷ entendem que um conceito alargado de censura³¹⁸ possa favorecer a liberdade de expressão, em particular, no que diz respeito às minorias, que são as que mais necessitam da proteção constitucional. Referem, ainda, a auto-regulação e a autocensura que dela decorrem, muitas vezes orientadas por inconstitucionalidades. Tal posicionamento encontra fundamentação na Constituição Portuguesa que não adota o mero conceito formal de censura³¹⁹.

A sociedade democrática e plural não admite a censura, seja ela decorrente da ordem pública ou privada, pois há afronta aos princípios fundamentais do Estado Brasileiro, como assevera MANUEL GONÇALVES FERREIRA FILHO³²⁰. Portanto, é a proteção constitucional da expressão em todas as suas dimensões e formas³²¹.

³¹⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 48.

³¹⁷ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e MACHADO, Jónatas E. M.. op. Cit. Págs. 16-17.

³¹⁸ Para os autores, o conceito alargado de censura decorre não só da tradição histórica, desde a Inquisição, e na atualidade, em razão da Constituição Portuguesa em artigo 37.º -2 proibir qualquer forma de censura.

³¹⁹ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e MACHADO, Jónatas E. M.. op. Cit. Pág. 16.

³²⁰ Cf. FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. pág. 302.

³²¹ O Estado de São Paulo publicou notícia acerca de liminar, concedida por desembargador do Tribunal de justiça do Distrito Federal e Territórios, que proibiu o Estado de publicar qualquer notícia sobre investigação do filho de José Sarney, presidente do Senado Federal e, fixou multa cominatória de R\$ 150.000, 00 por cada notícia que viole a ordem judicial. Houve várias manifestações de instituições como a FENAJ – Federação Nacional de Jornalistas, ANJ – Associação Nacional de Jornais e OAB-Federal, no sentido de que há censura

Conclui-se que, mesmo as orientações decorrentes da auto-regulação, devem atentar aos mandamentos constitucionais, sob pena de desrespeito ao microssistema da comunicação e, conseqüentemente, ofensa à Constituição.

Direito de Informação

Estudar o direito de informação³²² é tarefa que ganha contornos de complexidade³²³, uma vez que sua análise deve incidir em seu tríplice aspecto, a liberdade de informar, a liberdade de se informar e a liberdade de ser informado³²⁴.

J. J. GOMES CANOTILHO³²⁵ preleciona que as liberdades externam “*a defesa da esfera jurídica dos cidadãos perante os poderes políticos*” e, por estarmos diante de direitos fundamentais “*é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do*

prévia no conteúdo da decisão e ofensa à Constituição e, que os abusos devem ser coibidos e sancionados por intermédio dos instrumentais legais existentes em Estados Democráticos de Direito. – OESP – 01/08/2009.

³²² Cf. FERREIRA, Aluísio. Op. Cit. Pág 168. O autor ao analisar o direito à informação afirma que: “*A Constituição Brasileira alinha-se entre as leis fundamentais modernas mais progressistas em matéria de reconhecimento e garantia do direito fundamental à liberdade de pensamento, especialmente no que concerne aos direitos à informação e à comunicação, aí compreendidos. Neste aspecto, assemelha-se à Constituição Portuguesa, na qual muito se inspiraram os Constitucionalistas brasileiros de 1988. Tal como naquela Constituição, na do Brasil as disposições atinentes a tais direitos são de grande diversidade e complexidade, distribuindo-se dispersamente, embora na Carta brasileira a atividade de comunicação social conte com regime estabelecido em capítulo próprio*”

³²³ Vale citar JOSÉ AFONSO DA SILVA em “Comentário Contextual à Constituição” em análise ao direito à informação e sua subdivisão em liberdade de informação em geral e o direito à informação que ganha contornos de direito coletivo, em especial pelos veículos de comunicação massiva. Págs 109-110.

³²⁴ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e VITAL MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT, Coimbra Editora, 2007. pág. 573. “*O direito de informação integra três níveis: o direito de informar, o direito de se informar, e o direito de ser informado.*

³²⁵ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J.. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, PT: Almedina, 2003. págs. 405-407.

Estado” que são evidenciados. Trata-se, portanto, de verificação inicial de um direito que indica ao Estado um dever de não agir, em análise do direito de informação no aspecto liberdade de informar, independentemente de censura ou licença. Ademais da ausência de impedimentos, para transmitir informações há, ainda, a dimensão positiva, na medida em que, o Estado não poderá obstaculizar o acesso às informações, enquanto aos meios para informar³²⁶.

O direito de se informar, também, aponta para um não agir Estatal, pois a todo indivíduo é dado o direito de pesquisa, de busca de informações, sendo que as únicas exceções estão previstas na Constituição, na parte final do art. 5º, inciso XXXIII, ou seja, as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado³²⁷. Tal aspecto ganha relevância e importância diferenciada, ao se cuidar do tema na informação jornalística, pois a mesma tem *status* de garantia institucional, ou seja, o caráter dúplice do direito fundamental que se explicita por meio de sua consideração individual e institucional³²⁸. É a atividade legislativa, no caso constitucional, quem assegura o núcleo essencial da instituição, ou seja, a proteção constitucional do sigilo das fontes³²⁹, que existe para a

³²⁶ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. . e VITAL MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT, Coimbra Editora, 2007. pág. 573.

³²⁷ Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007. págs 144-145.

³²⁸ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J.. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, PT: Almedina, 2003. pág. 397-398. O Autor ao cuidar do tema aponta as garantias institucionais em conjunto com os direitos fundamentais, afirma: “*Sob o ponto de vista da proteção jurídica constitucional, as garantias institucionais não garantem aos particulares posições subjectivas autónomas e daí a inaplicabilidade do regime de direitos, liberdades e de garantias. Exceptuam-se so casos da imbricação de garantias institucionais e de garantias dos direitos fundamentais(por ex., é praticamente indissociável a protecção do direito de liberdade de imprensa da protecção da instituição da imprensa livre).A protecção das garantias institucionais aproxima-se da protecção dos direitos quando se exige em face das intervenções limitativas do legislador, a salvaguarda do mínimo essencial das instituições.*”

³²⁹ Cf. SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. pág. 111. José Afonso da Silva afirma que: “*o sigilo da fonte, que é o direito do profissional não revelar*

preservação do seu núcleo primacial, a busca, a pesquisa, o acesso a todas as informações relevantes para a vida social por meio de fontes preservadas e informações constantes, pois existe o dever de informar³³⁰.

No que diz respeito às informações relativas à pessoa, de forma e interesse individualizado, que compõem os arquivos dos bancos de dados ou cadastros públicos, ou que possuam o caráter público, nos moldes do artigo 5º, inciso LXXII da Constituição, há remédio constitucional garantidor do acesso a essa informação, com a possibilidade de retificações. Tal instrumento é o *habeas data*³³¹.

O direito de ser informado traz a completeza da análise do direito de informação. O direito de receber informações decorre do dever da informação e, de acordo com a Constituição, é dado ao poder público, por meio do princípio da publicidade, segundo o art. 37, “caput” e art. 5º, inc. XXXIII da Constituição, ou seja, o princípio da publicidade determina o dever de prestar contas sobre a gerência da coisa e atividade pública e pelo direito de receber informações dos órgãos públicos, sem oposição estatal³³².

quem lhe transmitiu a informação, onde e como ela foi obtida, não se trata de direito absoluto, pois o contexto já o denota com a limitação de que o sigilo só tem cabimento quando necessário ao exercício profissional”.

³³⁰ Cf. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel org.. *Comentários à Lei de Imprensa*”São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. págs. 168 e ss. Ênio Santarelli Zuliani ao comentar a proteção constitucional do sigilo da fonte, conforme previsão expressa do art. 5º, inc. XIV da Constituição, afirma que jornalistas não se confundem com médicos, psicólogos e advogados que devem ser confidentes de seus clientes, pois aquele que está no exercício da liberdade de informação jornalística tem o dever da informação.

³³¹ O *habeas data* é inovação brasileira que ingressa no elenco dos remédios constitucionais com a Constituição de 1988.

³³² Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007. pág. 145.

Direito fundamental de radiodifusão

Dentre as liberdades de manifestação do pensamento, acata-se o posicionamento de J. J. GOMES CANOTILHO e JÓNATAS E. M. MACHADO³³³ de se incluir a liberdade de radiodifusão, como direito fundamental relativo ao pensamento e de se ampliar os fundamentos de tal aceitação que, para os autores, deve ser *“justificada a partir de valores constitucionais da edificação de uma sociedade democrática aberta, da difusão pluralística do poder e da proteção de um perímetro de livre iniciativa individual e colectiva, publicística e econômica, em ordem à dinamização autónoma dos vários subsistemas da acção social”*.

O entendimento de que exista uma liberdade de radiodifusão decorre, não só da derivação fática da manifestação do pensamento e da fundamentação jurídico-constitucional, conforme transcrevemos acima mas, em especial, por sua função educativa, o que determina a observância de parâmetros constitucionais expressos relativos aos direitos fundamentais como, por exemplo, sua aplicação imediata, mas sem descuidar de sua harmonização com a tríplice missão da educação e dos princípios da radiodifusão. A função educativa, inerente à radiodifusão, conforme parâmetros adotados na tese, viabilizam não só a dignidade da pessoa e o princípio democrático que decorrem do discurso comunicativo e de sua aceitação pelo entendimento. A radiodifusão acessa um número indeterminado de pessoas e deve ser pensada com tal missão social inclusiva por meio das informações que permitam o conhecimento pela

³³³ Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. e MACHADO, Jónatas E. M.. op. Cit. Pág. 18.

tomada de posse do entendimento dos discursos comunicativos, também por meio da programação de rádio e televisão.

2.4 - Os Princípios Constitucionais da Radiodifusão

Ao estudar os princípios constitucionais da radiodifusão, seu antecedente lógico é identificá-los como inerentes ao direito de comunicação que ANTÔNIO COSTELLA conceitua como “*o conjunto de normas gerais e cogentes que regulam a existência e a atuação dos meios de comunicação*”, portanto, segundo o autor, afirma-se legislação específica que tem por finalidade a regulação da atuação dos veículos de comunicação³³⁴.

VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR³³⁵ afirma que “*o direito de comunicação pode ser considerado como o direito fundamental que, regulando a organização e a atividade dos meios de comunicação de massa, tem por finalidade garantir a liberdade de comunicação.*” Vale dizer, que interessa o estudo do art. 221 da Constituição, como também as normas relacionadas à propriedade dos veículos de comunicação e de concessão de um canal de rádio ou de tv³³⁶.

O artigo 221 da Constituição traz o elenco dos princípios constitucionais da radiodifusão que, atualmente, além do rádio e da televisão, devem ser estendidos aos demais veículos de comunicação existentes³³⁷. O fato de haver uma orientação constitucional principiológica, não implica o comando de desrespeito aos mesmos pois, de

³³⁴ COSTELLA, Antônio. *Direito da Comunicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. pág. 03.

³³⁵ Cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Op.cit. Pág. 61.

³³⁶ Cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Op. Cit. Pág. 62.

³³⁷ A Emenda Constitucional 31/2002 traz, ao artigo 222, a internet como veículo de comunicação que também deve subsumir-se aos princípios da radiodifusão.

acordo com J.J. GOMES CANOTILHO, eles devem orientar o modo de proceder da atividade do Estado³³⁸.

Vale dar destaque ao entendimento da Constituição como um sistema aberto de normas que se apresenta por meio de princípios e regras³³⁹, o que não determina uma condição de hierarquia entre os mesmos, ou seja, nos dizeres de J.J. GOMES CANOTILHO³⁴⁰, todas as normas constitucionais detêm a mesma hierarquia e dignidade o que, segundo CELSO RIBEIRO BASTOS³⁴¹, torna o sistema constitucional fortalecido.

O mesmo autor afirma que o critério mais utilizado para a distinção entre as normas constitucionais está em seu grau de abstração, mas há outros critérios, tais como a aplicabilidade, da qual aos princípios se exige que se realizem medidas para sua aplicação, já às regras, contam com a possibilidade de aplicação imediata. Há, ainda, os doutrinadores que as diferenciam qualitativamente, seja em sua estrutura lógica e intencionalidade³⁴².

LUIS ALBERTO DAVID ARAUJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR³⁴³ enunciam as características de uma norma

³³⁸ GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional*. Almedina, 7ª Edição, 2003. pág. 243.

³³⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. Celso Bastos Editor, 2002. págs 73 e ss. O autor afirma a inexistência de hierarquia entre as normas regras e princípios, mas que as normas principiológicas, por perderem seu caráter de precisão ou densidade semântica, atingem uma área muito mais ampla. Completa o raciocínio e afirma que o que perdem de carga normativa, ganham de força valorativa.

³⁴⁰ Cf. GOMES CANOTILHO, J.J. op. Cit. Págs. 243 e ss.

³⁴¹ Op. Cit. Pág. 76.

³⁴² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. Pág. 75

³⁴³ ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007. págs. 67-68.

constitucional principiológica, quais sejam, a generalidade, a primariedade e possuem alta dimensão axiológica. Portanto, em termos comparativos, as normas constitucionais, que se apresentam como regras, detêm alto teor semântico e baixa densidade axiológica e as que originam princípios terão baixa densidade semântica e alta carga valorativa. Às regras, caberá o papel de, objetivamente, definirem certo campo possível de atuação; já, aos princípios, por trazerem em si alta carga valorativa, deverão os mesmos orientar e direcionar, por meio de valores que lhes são intrínsecos, comportamentos que são inerentes à grande área de sua atuação, ou subsistema constitucional.

ARIANNA S. GUIMARÃES³⁴⁴ faz análise dos princípios na Constituição e sua importância na condição de instrumental de alteração de suas normas, sem que o texto sofra modificações mas, sim, sua adequação às mudanças sociais, por meio de interpretações que não se afastam do núcleo essencial normativo constitucional, nem tampouco das dimensões valorativas aceitas socialmente.

Vale, ainda, repetir o pensamento de JORGE MIRANDA³⁴⁵: *“A acção mediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação e integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema. E, assim, o sentido exacto dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há-de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislador constituinte não quis*

³⁴⁴ Cf. GUIMARÃES, Arianna Stagni. *A Importância dos Princípios Jurídicos no Processo de Interpretação Constitucional*. São Paulo: LTr Editora Ltda, 2003. págs 94-95.

³⁴⁵ Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, tomo 2, Editora Coimbra. pág. 198.

ou não pôde exprimir cabalmente. Serve, depois, os princípios de elementos de construção e qualificação: os conceitos básicos de estruturação do sistema constitucional aparecem estreitamente conexos com os princípios ou através da prescrição de princípios”. Conclui-se, portanto, os princípios são a grande estrutura, seu alicerce e, por essa razão, devem influenciar, orientar todo agir concreto.

A análise dos princípios constitucionais da radiodifusão³⁴⁶, descritos no artigo 221, incisos I ao IV evidencia a carta valorativa a ser respeitada pelos profissionais de rádio e televisão. O fato de serem princípios, não implica ausência de parâmetros de atuação, ou a possibilidade de seu desrespeito, enquanto não houver regra específica, conforme já afirmado e justificado, pois são comandos valorativos que devem estruturar de forma integral a programação da rádio e televisão. JOSÉ AFONSO DA SILVA afirma que a indústria cultural de massa tem a proteção constitucional, por meio do artigo 5º, IX e 220, caput, o que permite a liberdade de comunicação e a manifestação do pensamento, em sentido amplo, sem restrições ou censura, mas encontra como limites constitucionais os princípios da radiodifusão e, conforme análise anterior, esses princípios não descrevem exatamente como deve ser tal agir, mas o orienta, por meio de valores constitucionais socialmente aceitos, ainda que se tente destruí-los por meio de uma programação e produção de RTV sem qualidade, nem adequação com a Constituição. A ponderação³⁴⁷ que

³⁴⁶ Apesar de não ser o foco do estudo, adotamos a posição expressada por Ives Gandra da Silva Martins em Comentários à Constituição do Brasil, pela qual, na atualidade, deve haver a extensão dos princípios a todos os veículos de comunicação, em especial por toda veiculação ser repetida por meio da Internet. Op. Cit. Pág.838.

³⁴⁷ Há vários doutrinadores que escrevem e pesquisam acerca da ponderação, mas individualiza-se o proposto por Robert Alexy em obra “*Constitucionalismo discursivo*”, pois a ponderação decorre do discurso, de seu entendimento e da correspondência com a realidade social.

envolve a aplicação dos valores em cada programa de rádio e televisão deve ser uma atividade constante.

Há colisão de direito que envolve de um lado a indústria cultural de massa, que não mais pensa na arte e na cultura, ou na informação em sua completude mas, na maioria das vezes, em uma programação standard³⁴⁸, para iguais, a grande massa, sem falar que tais produtos idênticos são repetidos por todos os canais de rádio ou emissoras de tv de forma autoritária³⁴⁹, pois todos são tratados em desrespeito às suas individualidades e diferenças, mas que traz o retorno econômico positivo e esperado e, de outro lado, há, em conjunto com os valores descritos pelo artigo 221 e à evidência no estudo, o processo educacional que permite não só desenvolvimento das pessoas, mas também, seu autoconhecimento e sua identificação, como seres únicos e não como uma produção em série, sem alterações, objeto de ponderação e interpretação da presente tese.

Tal confronto entre a indústria cultural, que se apresenta por meio dos veículos de comunicação massiva, e os princípios da radiodifusão traduz-se, num primeiro momento, em uma aparente contradição entre o artigo 221 que enuncia os princípios da radiodifusão, com o art. 223, § 3º, que dispõe acerca da outorga ou renovação da concessão, o que em leitura que evidencie a manutenção da unidade e

³⁴⁸ Cf. ADORNO, Theodor. *Indústria Cultural e Sociedade*. Ed. Paz e terra, 2009. págs 7-9.

³⁴⁹ ADORNO, Theodor W. *Educação e Emancipação*. Ed. Paz e Terra, 2006. pág. 80. Vale repetir Adorno em diálogo com Hellmut Becker ao afirmar que compreende a ““televisão como ideologia”..., ou seja, a tentativa de incutir nas pessoas uma falsa consciência e um ocultamento da realidade, além de, como se costuma dizer tão bem, procurar-se impor às pessoas um conjunto de valores como se fossem dogmaticamente positivos, enquanto a formação a que nos referimos consistiria justamente em pensar problematicamente conceitos como estes que são assumidos em sua positividade...”. Debate na Rádio de Hessen; transmitido em 1 de junho de 1963.

harmonia da Constituição leva, em especial, nas renovações de concessões, à conclusão de que só deverão ocorrer àqueles que atuam de acordo com os princípios orientadores da programação de rádio e televisão, sob pena de invalidação da mesma.

PEDRO GOERGEM³⁵⁰, ao discutir a pós-modernidade, faz uma provocação acerca da pós-moralidade e a sustenta por meio do pensamento Habermasiano pois, no lugar do entendimento, de atores conscientes de suas condutas, o que decorre do agir comunicativo e da ética discursiva, e que é encontrado é o agir instrumental que nos indica o agir com a finalidade intencional de se alcançar certos resultados, fins que com a indústria cultural são remetidos aos subsistemas econômico e político, ou seja, “*No subsistema econômico o dinheiro substitui a linguagem e no subsistema político o poder substitui a linguagem*”, portanto o entendimento, a tomada de consciência são afastados.

Os limites expressos à atividade realizada pela indústria cultural por meio dos veículos de comunicação massiva, rádio e televisão, encontram-se nos princípios do artigo 221 que são os orientadores do entendimento:

I – preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.;

II – promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

³⁵⁰ Cf. GOERGEM, Pedro. *Pós- Modernidade: Ética e Educação*. Campinas, SP: Autores Associados, 2005. (Coleção Polêmicas do Nosso Tempo) págs 39-43

III – regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV – Respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Analisar os princípios orientadores da programação e produção de rádio e televisão implica afirmar-se que, por meio do processo comunicativo³⁵¹, segundo DAVID K. BERLO³⁵², o que se almeja é influenciar, afetar os outros, o ambiente físico e a si próprio, na qualidade de agente determinante, é poder-se ter opções de influir no processamento das coisas. Comunica-se para influenciar, para afetar com intenção, ou seja, desenvolver o comportamento educacional com um objetivo, uma meta, qual seja, produzir certa reação. Diante de tal afirmação, passa-se à análise da proposta constitucional de como deve ser efetivado o processo comunicacional, de que maneira a programação deve influenciar para alcançar resultados.

Ainda como premissa de executividade e agir que possibilite a concretude do conteúdo principiológico, declarado pelo art. 221 da Constituição, o reconhecimento de uma sociedade plural se impõe, pois ao Estado e àqueles que atuam em sua substituição, deve haver o agir com a intenção de criar condições que permitam a convivência digna das diversas concepções de vida existentes³⁵³. Vale indicar e repetir o pensamento de

³⁵¹ Cf. SANTOS, Roberto Elísio dos. *As Teorias da Comunicação: da fala à internet*. São Paulo: Editora Paulinas, 2003. págs 15-16. O autor faz descrição dos vários conceitos do processo de comunicação, ou seja, vamos encontrar definições simples tal como a transmissão de informações, mas vai haver teóricos que irão acentuar o conteúdo simbólico e a forma que irão influenciar e outros que irão enfatizar o caráter interacional, decorrente das inter-relações pessoais do processo comunicacional.

³⁵² Cf. BERLO, David K.. *“O Processo da Comunicação”*. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1999.

³⁵³ Nesse sentido Antônio Carlos Wolkmer, José Fábio Rodrigues Maciel

ANTÔNIO CARLOS WOLKMER³⁵⁴, ao afirmar que: “*A proposta do pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo para espaços institucionais periféricos passa, fundamentalmente, pela legitimidade instaurada por novos atores sociais e pela justa satisfação de suas necessidades*”. Portanto, a sociedade plural implica, não só o reconhecimento de sujeitos distintos, individualidades mas, também, seu respeito.

JOSÉ FÁBIO RODRIGUES MACIEL³⁵⁵, ao discutir o pluralismo destaca que o mesmo “*coloca-se acima da diversidade. Configura-se na existência de diferentes concepções de vida, além de exigir o reconhecimento pela sociedade e pelo Estado da legitimidade dessas diversas concepções, reclamando as condições necessárias para “garantir que pessoas, grupos e instituições convivam entre si com liberdade e com transigência.*”, o que implica possibilitar a convivência dos sujeitos em sua coletividade. Tal proposta deve ser estendida ao entendimento dos princípios da radiodifusão.

O inciso I mostra que informação e entretenimento devem atentar, preferencialmente, às finalidades artísticas, culturais e educacionais³⁵⁶. É a Constituição atual que estabelece os parâmetros de

³⁵⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Novo Paradigma de legitimação*. 2005.
http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=646

³⁵⁵ MACIEL, José Fábio Rodrigues. *Pluralismo e Unicidade na busca de Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista de Sociologia Jurídica, nº 06, janeiro-junho 2008.
<http://sociologiajur.vilabol.uol.com.br/rev06fabio.htm>

³⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. “*Comentários à Constituição Brasileira de 1988 – Volume 2 – arts. 104 a 250*”. São Paulo. Editora Saraiva: 2ª Edição, 1999. pág. 272. “*Na prática, este texto dá preferência a tudo.. Em consequência, a nada. Realmente, na programação das emissoras de rádio e*

executividade dessa atuação. Entende-se e se quer provar com a tese que, ao se afirmar preferência pela finalidade educativa, ela impõe que deve haver programação de cunho educacional, seja ela formal ou informal. Tal explicação se dá, em especial, pelos diversos públicos da programação de rádio e tv, ou seja, a programação destinada em especial ao público criança e jovem, deve atentar para a condição de sujeitos em formação que o são, e reservar parcela de sua programação que seja, como verdadeiro local de complementação das escolas, sem descuidar da finalidade artística, cultural e educacional pois, de maneira indireta, não se desvinculam da educação e todas as finalidades levam ao desenvolvimento da pessoa, na busca de sua perfeição, conforme Kant. Essa deve ser a intenção explícita de influenciar³⁵⁷.

A promoção da cultura nacional e regional e o estímulo à sua produção, por muito tempo têm sido deixados de lado, devido ao processo de repetição de transplantação cultural, o que não veio de nossas origens, mas, em especial, da indústria cultural e produção massiva norte-americana. Tal alienação vem resgatada pela Constituição com esta atuação constituinte sob pena, inclusive, de haver ações comunicacionais que implicam repetições de padrões desconhecidos, mas que, por estar nos

televisão o que não for informação será artístico, ou ao menos cultural, quando não for educativo... Luta de boxe, por exemplo, estará no rol do informativo. Filme pornográfico, no do artístico. Novela, no do educativo. Ou no artístico? Ou será cultural? Entrevista, se for de artista, estará englobado nas quatro finalidades...”.

³⁵⁷ Cf. BETTINI, Lúcia H. P. op. Cit. Pág. 70. De fato, não é o que se encontra nas nossas emissoras de rádio e televisão em seus programas. Não há espaço reservado para a educação, na maioria esmagadora dos programas, podendo ser ressalvadas raras exceções, a cultura dos “enlatados” é a que se destaca. O belo, sua percepção cognitiva é quase inexistente. As informações muitas vezes atendem aos interesses comerciais, justificados pelo modelo capitalista de nosso Estado, o que nos leva a clamar pelo respeito do dispositivo constitucional a bem do serviço público que essas emissoras desempenham.

mídia, detêm agregado valor de superioridade³⁵⁸. Há um estímulo educativo de identificação de comportamentos constantes, como sendo os adequados e esperados por toda a sociedade ou, pelo menos, de grupos sociais, o que, portanto, não deve levar ao afastamento do que é esperado pelos discursos, no caso massivo que tem por suportes midiáticos a rádio e a tv, a consciência, o entendimento. As lições acerca do pluralismo, propostas por WOLKMER³⁵⁹, devem ser levadas em conta, em especial pela atenção que deverá ser destinada aos sujeitos coletivos e suas necessidades e as consequentes convivência e atenção em uma sociedade plural.

As afirmações de JÉSUS MARTÍN-BARBERO³⁶⁰ acerca da compreensão da comunicação por meio da “*relação fundante mediação comunicação e sociedade*”, são o reforço necessário à sobrevivência da sociedade plural e a possibilidade de convívio dela decorrente. O compartilhar de contextos midiáticos faz com que um número indeterminável de pessoas compartilhe das mesmas “*dimensões simbólicas da construção do coletivo*”, ou seja, é a cultura como traço identificador dos processos comunicativos que irão ocorrer por meio da rádio e da tv³⁶¹.

³⁵⁸ Vale informar que o Código de Ética da Radiodifusão – ABERT – Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão – ainda que não utilizado, traz informações estruturantes do atual sustento da radiodifusão em seu artigo 16, “*Reconhece a publicidade como condição básica para a existência de uma radiodifusão livre e independente...*” Tal reconhecimento e situação concreta nos remete ao que já foi afirmado anteriormente por meio do agir instrumental, com a finalidade de se alcançar fins e não o entendimento como objetivo principal, mas sim a questão econômica sendo plasmada como grande foco e lócus de poder.

³⁵⁹ Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. 3ª ed. São Paulo: Alfa-ômega, 2001.

³⁶⁰ Cf. MARTÍN-BARBERO, Jesús. *Uma Aventura Epistemológica*. Revista Matrizes, entrevista por Maria Immacolata Vassallo de Lopes, ano 2 – nº 2 primeiro semestre 2009. págs 143-162

³⁶¹ Cf. MARTÍN-BARBERO, Jesús. Op. Cit. Págs. 152-153. O autor faz referência à ‘cultura a domicílio’, pois a tv substitui as saídas das pessoas que não possuem grande poder aquisitivo, o que tem determinado, cada vez mais, o isolamento das pessoas, sem falar na continuidade do que é oferecido pela programação da rádio e tv ser estendida à Internet com a modificação do que era cada veículo individualmente, o que o autor chama de ‘formas mestiças’ que atuam em todos os meios.

Deve receber atenção especial programação destinada ao público crianças e adolescentes pois, de acordo com pesquisas recentes, em especial com crianças, elas não sabem realizar distinções entre animais e vegetais³⁶² mas identificam, com clareza, marcas de produtos ou serviços que são apresentadas por meio da publicidade em rádio e tv. De acordo com o documentário “*Criança, a alma do negócio*”³⁶³, portanto, os apelos decorrentes da ideologia publicitária, de uma comunicação intencional para o consumo de produtos e serviços, ou ainda, a criação de hábitos e comportamentos, ainda que apareça na programação de forma subliminar, devem ser cuidadosamente estudados e orientados, para que as crianças não vivam no irreal, na fantasia, mas para que possam se tornar efetivos cidadãos que têm, no conhecimento, seu grande aliado para a prática da cidadania.

O cuidado da Constituição, ao tratar do tema, é no sentido de se assumir uma programação que esteja a serviço da formação e transformação das pessoas, por meio de informações, entretenimento e esclarecimentos ao cidadão, e não a intenção da divulgação de ideologias, conforme pensamento de THEODOR ADORNO acerca do tema³⁶⁴.

A questão da regionalização da produção cultural, artística e jornalística é local que privilegia o processo comunicacional³⁶⁵, pois

³⁶² Cf. Suplemento Feminino do OESP de 07/06/2009 em artigo “*Compra mãe*”

³⁶³ O filme é exibido pelo Instituto Alana, pelo site www.alana.org.br ou pelo *you tube* e já teve mais de 50 mil acessos, conforme artigo de Vera Fiori em OESP, 07/06/2009, suplemento feminino.

³⁶⁴ Cf. ADORNO, Theodor W. op. Cit. Pág. 78-79.

³⁶⁵ Cf. BETTINI, Lúcia H. P. op. Cit. Pág. 38. “Há sempre um emissor, um produtor da mensagem e a recepção dessa mensagem por alguém, individual ou em grupo. Há que se ressaltar a existência de dois conjuntos de respostas esperadas, quais sejam, a resposta que interessa à pessoa que produz a mensagem e a resposta de interesse de quem recebe a mensagem, devendo ser observados esses dois enfoques, sob pena de

envolve os microespaços e neles deve haver o respeito aos estímulos e influências passíveis de reconhecimento, quais sejam, os que correspondam à realidade sócio-cultural, sob pena de não se comunicar. Portanto, ainda que não venha legislação infraconstitucional a estabelecer os percentuais a serem adotados, tem-se respeito ao parâmetro de atuação, sob pena de não se concretizar o fenômeno comunicativo. Os aspectos prevaletentes são os regionais e o respeito às condições de cada localidade e, não, se criar uma terceira condição, por imposições de modelos culturais externos, em desrespeito frontal ao princípio.

Local de debates e ofensas constantes é o inciso IV, uma vez que o respeito aos valores éticos da pessoa e da família passam despercebidos aos responsáveis pela programação de rádio e principalmente de televisão, com raras exceções. O mandamento é uma repetição especializada do princípio da dignidade da pessoa humana, pois o que se espera da programação de rádio e televisão, em última análise, é o respeito ao humano pelo fato de sua condição humana.

As manifestações dos doutrinadores e integrantes do Ministério Público e Judiciário que comentam e atuam, em seu cotidiano, o conteúdo do inciso IV, ou ainda, aqueles que emitem seus juízos valorativos, em decorrência da experiência prática que, a todos nós, se

romper a comunicação. Portanto, interessa como o emissor pretendia atingir o receptor, e como o receptor pretendia influenciar a si mesmo e aos outros, devendo haver compatibilidade entre os objetivos. Após a escolha da pessoa específica, seja individual ou grupo, o receptor, há que identificar como o emissor pretende influenciar, que “recompensas” ele busca alcançar através do comportamento comunicativo, pela mensagem produzida. Por exemplo, um autor de uma obra literária, ao terminá-la passa pela compensação de sua realização, e ao criar uma literatura que apreciação das pessoas, gerará o comportamento posterior da compra de sua obra. Ressalte-se que os efeitos são diferentes de acordo com quem comunica, com certeza o comportamento esperado pela comunicação do editor é o de compra da obra, com certeza seus interesses são diversos ao do autor.”

evidencia, são unânimes em afirmar um afastamento de seus destinatários dos mandamentos ali prescritos, de forma quase integral, em especial nos programas de televisão, o que não exclui o rádio e as demais formas de comunicação massivas, incluindo a imprensa³⁶⁶. A corrosão de valores não significa adequação social, não é sinônimo de evolução social, muito menos de respeito às pessoas e à família³⁶⁷.

O fato do artigo 221, no inciso III, ser classificado como norma de eficácia limitada de conteúdo programático, ou seja, conforme afirma JOSÉ AFONSO DA SILVA³⁶⁸, são dependentes de atividade legislativa infraconstitucional, para que possam surtir todos os seus efeitos, não impede que seu conteúdo obtenha respeito mínimo, pois se trata de respeitar o processo comunicacional³⁶⁹, sob pena de não haver comunicação e somente ruídos, pois o mínimo de entendimento, de percepção de sua realidade concreta deve ocorrer pois, do contrário, há a fuga de anunciantes que dão o sustento financeiro a toda programação de rádio e tv, as mensagens, informações não chegam aos receptores.

³⁶⁶ Nesse sentido: Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Afonso da Silva, Luís Roberto Barroso, dentre outros.

³⁶⁷ Cf. BETTINI, Lúcia H. P. Op. Cit. Pág. 72.

³⁶⁸ Cf. SILVA, José Afonso. *Eficácia e Aplicabilidade das normas Constitucionais*. Malheiros Editores, 2002. págs. 86-87.

³⁶⁹ Cf. GALINDO, Daniel. *“Propaganda Inteir@tiva”*. São Paulo: Editora Futura, 2004. Págs. 19-20. “Quando falamos em interação social, estamos tratando primeiramente da interação interpessoal. Logo, exige-se um mínimo de compatibilidade de universos referenciais e de linguagem e código comum, mesmo comprometendo as significações. Ao nos referirmos ao repertório e às significações possíveis por meio de uma determinada linguagem, estamos falando de repertórios universos cognitivos entre os participantes do processo comunicacional. Portanto, o início da comunicação será sempre através da percepção; com isso, temos a percepção como um fenômeno de informação sobre o meio ambiente ou sobre a realidade objetiva. Cada ser envolvido na percepção de uma dada realidade necessariamente estará obtendo informações extremamente particularizadas e pessoais sobre ela e, ao reproduzi-la por meio de uma manifestação comunicativa, mesmo buscando a extrema fidelidade em sua reprodução, estará propondo uma outra realidade, isto porque cada ser humano possui determinado repertório e, conseqüentemente, uma capacidade perceptiva pertinente a seu *eu* e a sua concepção de mundo.”

DANIEL GALINDO³⁷⁰ faz comentário importante para reforço da análise proposta, qual seja: "... interdependência na interação humana, onde cada agente depende do outro, isto é, cada qual influencia o outro. Ou seja, a interatividade ganha agora à mutualidade, caracterizada pela troca de papéis entre os agentes do processo; isto se dá, a partir da compreensão e da aceitação do outro, sempre mediado pela negociação. É a empatia proporcionando a efetiva troca entre emissor e receptor.". Conclui-se que, se não houver a interação, também não haverá a comunicação, pois a pré-compreensão do receptor da mensagem não lhe permite a participação efetiva ao processo, nas trocas que devem ocorrer para que ele se perpetue um mínimo de respeito à regionalidade deve existir. Ademais da demora do legislador em fixar os percentuais ali estabelecidos, no plano concreto, deverá ocorrer em benefício do processo comunicacional e em respeito à Constituição.

DAVID K. BERLO³⁷¹ afirma que *"Todo comportamento de comunicação tem como objetivo a obtenção de uma reação específica de uma pessoa específica"*. Portanto, se não houver atenção no realizar de uma programação e produção que respeitem cultura local, ou seja, quem irá participar das trocas efetivadas por intermédio do processo comunicativo, esta não ocorrerá e a programação não se sustentará em razão da baixa audiência.

³⁷⁰ Cf. GALINDO, Daniel. *"Propaganda Inteir@tiva"*. São Paulo: Editora Futura, 2002. Pág. 09.

³⁷¹ Cf. BERLO, David K. *"O Processo da Comunicação Introdução à Teoria e à Prática"*. Ed. Martins Fontes, 1999. pág. 17.

Conclui-se que, os incisos II e III do artigo 221, ainda que sofram afrontas constantes, são locais de menor intensidade conflituosa representativos de afronta constitucional, em especial, pela auto-sustentabilidade decorrente da efetividade do processo comunicativo, sob pena de ausência de atos comunicativos e interatividade que lhes são consequentes e, destruição da cultura regional. Ademais, e à evidência da concretização da comunicação e não da simples informação, tem-se por grande locus de efetividade do pacto federativo o município, portanto tais incisos são formas de se concretizar a descentralização territorial do poder e concretizar a educação política e a realização da democracia.

O mesmo não ocorre com os incisos I e IV pois, ou recebesse uma programação que oferece realidade que não é concreta, por intermédio da criação fantasiosa do mundo real, ou pelo excesso e todos os reforços negativos possíveis, com a intenção de elevadas audiências e anunciantes mais rentáveis. Não queremos, com isso, afirmar que a ficção não possua como característica essencial um alargar das emoções, mas não se pode descontextualizar, inviabilizar a possibilidade de trocas com as estruturas que aparecem em nossa realidade social³⁷².

Toda problemática levantada, independentemente da decorrência de normas constitucionais de eficácia limitada ou não, implica no necessário reconhecimento do *status* de mandamentos constitucionais, com a roupagem de princípios estruturantes da realização da programação de rádio e televisão, portanto, inafastáveis incondicionalmente.

³⁷² Cf. MARTÍN-BARBERO, Jesús. Op. Cit. Págs. 159.

Sejam normas regras ou normas princípios, são normas constitucionais e devem ser respeitadas e concretizadas por todos os responsáveis pela programação de rádio e televisão e veículos de comunicação, pois são a razão da existência do Estado brasileiro e fundamentos intrínsecos da sustentação da condição democrática e de república³⁷³ que não se desvincula do interesse público³⁷⁴. Em se tratando de princípios, são estruturantes da atividade em estudo, portanto, seu cumprimento se mostra um dever, um imperativo democrático.

³⁷³ Cf. BOBBIO, Norberto e VIROLI, Maurizio. *Direitos e Deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania*. Rio de Janeiro: Eselvier, 2007. pág. 04. Vale repetir dois conceitos de república importantes para nosso estudo, quais sejam, o proposto por Cícero ao afirmar a *res publica*, ou seja, ‘isto pertence ao povo’, “e acrescenta que povo não é qualquer multidão de homens reunida, mas sim uma sociedade organizada que tem por fundamento a observância da justiça e a comunhão de interesses” e também a indicação da definição proposta por Rousseau que afirma: “Chamo de República todo Estado regido pelas leis, qualquer que seja a sua forma de administração, porque só então o interesse público governa e a coisa pública é alguma coisa”.

³⁷⁴ Cf. GARCIA, Maria. *Liberdade de expressão e o interesse público*. OESP, 21/08/2009. A autora ao comentar acerca da liberdade de expressão e interesse público faz excelente análise que nos conduz à necessária compatibilização e vinculação entre *res publica* e o interesse público.

Cap. 3 – O Direito de Comunicação: serviços de radiodifusão sonora e de imagens

3.1 – O Direito de Comunicação e a regulação dos veículos de comunicação de massa

3.2 – A Constituição e a Execução do Serviço Público de Rádio e TV por meio de particulares

3.3 – Breve Análise do Regime Jurídico Constitucional das Concessões e Permissões de Rádio e TV

3.4 – Da necessidade de observar os Princípios Constitucionais da Administração Pública nas Concessões de Serviço Público - A Moralidade Administrativa

3.1 - O Direito de Comunicação e os veículos de comunicação massiva: conceitos e análise histórica

O direito de comunicação envolve a informação³⁷⁵, o entretenimento e a regulação dos veículos de comunicação, conforme já se conceituou anteriormente, portanto, a informação e a comunicação não se confundem com os veículos de comunicação massiva, os mídia, pois os primeiros estão relacionados diretamente com o fenômeno social já, os

³⁷⁵ Cf. NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. *O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. pág. 143. A autora faz referência à importância dos meios de comunicação de massa e seu papel na transmissão de informações, que se torna elemento essencial ao desenvolvimento em seus múltiplos aspectos. Cita João Almino, do qual transcrevemos a seguinte e importante lição: “A informação é mais que a mercadoria por excelência na sociedade pós-industrial. É sua razão de ser”.

últimos, se mostram como os suportes organizados para um fim³⁷⁶, que podem ser vários, em destaque rádio e tv, com o fim a que se propõe por meio deste estudo, o educacional.

Todo suporte se apresenta como meio de transportar mensagens e, em suas características essenciais, irão influenciar a mensagem, processo esse que ocorre por meio de troca recíproca entre suporte e mensagem³⁷⁷, o que é identificado por PATRICK CHARADEAU, como contrato de comunicação, ou seja, o que possibilita a interpretação adequada da mensagem³⁷⁸.³⁷⁹ *“Todo dispositivo formata a mensagem e, com isso, contribui para lhe conferir um sentido. Seria uma atitude ingênua pensar que o conteúdo se constrói independentemente da forma, que a mensagem é o que é independentemente do que lhe serve de suporte³⁸⁰.”*

Vale elucidar a questão, ou seja, o rádio implica o reconhecimento de uma oralidade, uma tradição oral que afasta qualquer imagem, quem ou o quê determina voz, sons e ruídos, é a voz que irá revelar na integralidade o que se pretende³⁸¹. A característica é a de ser uma mídia de transmissão direta, pois aproxima distâncias, em especial pela possível interatividade³⁸² e em tempo real, no que diz respeito ao binômio espaço-tempo. É a mais eficaz, pois não há impedimentos de realização de

³⁷⁶ Cf. CHARADEAU, Patrick. *Discurso das Mídias*. São Paulo: Editora Contexto, 2006.págs 15-16.

³⁷⁷ Cf. CHARADEAU, Patrick. Op.cit. pág. 104-105.

³⁷⁸ O autor traz como exemplo uma peça teatral sem a estrutura cênica. Idem pág. 105.

³⁷⁹ Cada suporte midiático possui características que lhes são próprias e que irão influenciar na interpretação da mensagem, ou seja, a voz para o rádio, a imagem para a tv e a escrita para o jornal. Ibidem Pág. 106

³⁸⁰ Cf. CHARADEAU, Patrick. Op.cit. pág. 105.

³⁸¹ Cf. CHARADEAU, Patrick. Op.cit. pág. 107.

³⁸² A interatividade é possível por meio de telefone, cartas e, atualmente, por e-mails.

outras atividades, como, por exemplo, dirigir. Segundo LUIZA DE ARRUDA NEPOMUCENO³⁸³ o som é sensação auditiva, estudada pela psicoacústica, produzida no ouvido por vibração³⁸⁴, da qual os seres humanos extraem significados.

A Televisão é um dispositivo visual que se utiliza da imagem e da comunicação oral, fala em uma simbiose perfeita que estrutura o sentido do discurso comunicativo e de tal interdependência, nasce o discurso televisivo. Quanto ao tempo, diferentemente do rádio, é mais difícil a ocorrência de transmissões diretas, mas não impeditivo. Afasta as distâncias e torna o tempo como se fosse o real, a interatividade também lhe é peculiar, mas com toda a influência da mídia³⁸⁵.

Classificada como a mídia do visível, há que se explicitar os possíveis olhares, que segundo PATRICK CHARADEAU são: *“um olhar de transparência, mas de ilusão de transparência, quando pretende desvelar, descobrir o oculto, mostrar o outro lado do espelho; o outro, de opacidade, quando impõe sua própria semiologização do mundo, sua própria intriga, sua própria dramatização”*³⁸⁶.

³⁸³ NEPOMUCENO, Luiza de Arruda. *Elementos de acústica física e psicoacústica*. São Paulo: Edgard Blucher, 2001. págs. 9 e ss.

³⁸⁴ BARBOSA FILHO, André, PIOVESAN, Ângelo e BENETON, Rosana. *Rádio: Sintonia do Futuro*. São Paulo: Editora Paulinas, 2004. pág. 17. André Barbosa Filho conclui: *“A potência do som pode ser definida como a intensidade do som ou amplitude do som. A medida de mensuração da intensidade do som são os decibéis(dB) que tem seu nível mais baixo em 0 dB(limiar da audição humana) e seu limiar de pânico em 120 dB. Um jato em decolagem atinge 140 dB e duas pessoas conversando, 40 dB.”*

³⁸⁵ Cf. CHARADEAU, Patrick. Op.cit. pág. 109.

³⁸⁶ Cf. CHARADEAU, Patrick. Op.cit. pág. 112.

Não se pretende, neste trabalho, realizar estudos de linguística e semiótica mas, sim, vincular a comunicação e a informação que utilizam os suportes, Rádio e Televisão, aos princípios da radiodifusão, descritos no art. 221 da Constituição, que são indissociáveis do art. 205 e, por consequência, a atuação intencional de realização da tríplice missão da educação. Logo, o conferir sentido à mensagem deve estar agregado à função educativa, pois estamos diante de concessionários de um serviço público³⁸⁷, qual seja, a radiodifusão sonora de sons e imagens.

Assume-se, com o estudo, a necessidade de fiscalização e controle, por meio do ente governamental e dos cidadãos, na verificação da execução do serviço público de forma responsável, ou seja, em respeito aos mandamentos constitucionais e interpretação proposta de atuação. VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO LOPES³⁸⁸ afirma a correlação íntima entre os veículos de comunicação e democracia, e os objetivos a serem alcançados pelo Estado brasileiro, posição que é adotada, pois é a maneira de se permitir o desenvolvimento da população brasileira em seus diversos aspectos, com um alcance que permita a não exclusão e consequente igualdade.

³⁸⁷ Entende-se que deve haver a manutenção da condição de serviço público e não sua privatização. Há tese de doutoramento orientada por Odete Medauar, e defendida em 2007 na USP, de privatização do serviço de televisão por radiodifusão de Ericson Meister Scorsim.

³⁸⁸ Cf. NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. *O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. pág. 153.

Uma breve incursão na história da Rádio³⁸⁹³⁹⁰ e da Televisão³⁹¹ no Brasil é o antecedente fático determinante da regulação do serviço, por meio de comando constitucional³⁹². Com o centenário da Independência em 1922, houve a primeira transmissão realizada pelo suporte rádio, momento em que a estrutura colonial do poder imperava; havia sucessão presidencial a acontecer e o direito à brasilidade vinha por meio da realização da Semana de Arte Moderna. Nesse contexto, no Rio de Janeiro, com discurso inaugural do Presidente da República e transmissão simultânea em São Paulo, Petrópolis e Niterói, ouve-se integralmente a ópera “O Guarani” de Carlos Gomes³⁹³. A rádio existe, mas para pequena parcela da população, e da capital, pois o custo para se adquirir um

³⁸⁹ Cf. BARBOSA FILHO, André, PIOVESAN, Ângelo e BENETON, Rosana. *Rádio: Sintonia do Futuro*. São Paulo: Editora Paulinas, 2004. págs. 87 e ss. Mario Fanucchi descreve que a televisão nasceu ou por meio de subvenção governamental e/ou com manutenção de taxas pelos ouvintes ou ainda, por empresas que explorava o rádio, modelo esse adotado nos EUA e pelo Brasil. Em 1950 já havia rádios espalhadas por quase todos os Estados brasileiros. A experiência da rádio, em especial Tupi e Difusora, foi o suporte necessário para a instalação da Tv no Brasil. Ressalte-se a presença de Coripeu de Azevedo Marques, grande âncora dos jornais falados da Tupi. Vale, ainda, relatar que havia a Tupi direcionada ao homem e a Difusora à mulher, com programas distintos e direcionados ao seu público-alvo da época.

³⁹⁰ Cf. LAFER, Celso. *Ética: Direito, Moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. págs. 420. “Em 1901, Guglielmo Marconi pôs em prática a sua invenção da radiofonia, ao conseguir a transmissão de uma primeira mensagem transoceânica. O rádio abriu a era da comunicação de massas, que viria a conhecer notável expansão, de meados do século em diante, com a televisão e, sobretudo, com o sistema de transmissão de sons e imagens por meio de satélites especiais. Doravante, é todo o globo terrestre que se cobre de uma rede espessa de canais transmissores de mensagens visuais e sonoras. É também no século XX a segunda grande revolução tecnológica dos tempos modernos, comparável, pelos seus efeitos de alteração global de modos de vida, à Revolução Industrial de meados do século XVIII: a informática ou sistema eletrônico de computação de dados. Nos anos 70, começa a desenvolver-se a rede de computadores, ligados entre si por meio de linhas telefônicas (Internet).”

³⁹¹ Cf. BARBOSA FILHO, André, PIOVESAN, Ângelo e BENETON, Rosana. Op. Cit. Págs 87 e ss. Em decorrência do sucesso das rádios, Assis Chateaubriand decide instalar em São Paulo a primeira emissora associada de Televisão.

³⁹² Cf. MARTÍN-BARBERO, Jesús. *Uma Aventura Epistemológica*. Revista Matrizes, entrevista por Maria Immacolata Vassallo de Lopes, ano 2 – nº 2 primeiro semestre 2009. pág. 154. Vale transcrever o pensamento do autor acerca da intermedialidade e a ideia de contaminação dos demais meios, em razão conjunta da Internet, qual seja: “...estamos ante uma interação que desestabiliza os discursos próprios de cada meio. Então estamos ante formas mestiças que começam a ser produzidas, formas incoerentes porque rompem a norma atuando transversalmente em todos os meios”.

³⁹³ Cf. CASÉ, Rafael. *Programa Case - o rádio começou aqui*. Rio de Janeiro: Mauad, 1995. págs. 26-29. O autor narra que após a transmissão festiva, a Westinghouse recolheu a aparelhagem e a levou embora do país.. Em 20 de abril de 1923, Roquete Pinto e Henrique Morize, se tornam os grandes percussores da rádio no Brasil.

aparelho de rádio, à época, era elevadíssimo. Ressalte-se que a manutenção da programação da rádio, num primeiro momento, é feita por patrocinadores, pois se proíbe a publicidade até o final dos anos 20 do século passado. Após tal período, a sustentação passa a ocorrer por meio de contratos publicitários, pois era a única forma de se conseguir o pagamento dos artistas que participavam da programação³⁹⁴. Além da música, havia também a radioteatro³⁹⁵, que é o antecedente da novela. Em conjunto com a informação, a multiplicação da cultura³⁹⁶ aparece como objetivo central da transmissão de programa via rádio e, com isso, o destacar da marcante função educativa e o atingimento de um número multiplicado de pessoas que, antes do advento da rádio, não poderiam acessar tal conteúdo, ou ainda, saber de sua existência.

Em 18 de setembro de 1950, chega ao Brasil a Televisão, em São Paulo, a PRF-3 – Tupi Difusora, canal 3, primeira na América Latina, fruto dos esforços de Assis Chateaubriand: em sessão solene³⁹⁷, uma rádio com imagem, tem o início da sua história no Brasil, com muito talento e pouco equipamento, o que traz a grande lenda do rádio, Adhemar Casé para a TV, como o pioneiro dos reclames ou comerciais, nos quais surgem as garotas-propaganda a anunciar produtos ao vivo, com a estrutura da programação e dos patrocinadores já evidenciada. A maioria dos profissionais de sucesso da Rádio migra para a Televisão junto com as

³⁹⁴ Foi o decreto-lei 21.111 de 1932 do Governo Federal que liberou a publicidade na Rádio.

³⁹⁵ A ideia de trazer para a rádio textos famosos foi de Ademar Casé e Sadi Cabral, e o primeiro texto escolhido foi “Os Miseráveis” de Vitor Hugo. A rádio, portanto, tinha que cumprir seu papel de divulgador da cultura e na década de 30, por meio de cartas dos ouvintes à rádio se verificava audiência de Curitiba à Pernambuco.

³⁹⁶ Cf. CASÉ, Rafael. Op. Cit. Pág. 84-86. O conhecido ícone da rádio Adhemar Casé sempre identificou a rádio como local de propagação da cultura.

³⁹⁷ LORÊDO, João. *Era uma vez a televisão*. São Paulo: Editora alegro, 2000. págs. 1-9.

experiências de sucesso no outro veículo, havendo uma adaptação de fórmulas da rádio, incluindo os seus investimentos. Fórmula de muito sucesso foi o cinema em casa, com diálogos concisos e diretivos e o agregar da imagem. Com toda essa transformação, a Rádio tem que se reencontrar no cenário, com a inclusão da tecnologia que trouxe as vitrolas e discos.

Aspecto relevante da história da Radiodifusão no Brasil é sua condição educacional, pois é apresentada, desde o início, como mecanismo de manutenção da cidadania, conforme ideal de Edgard Roquette Pinto que acreditava na necessária vinculação do veículo preferencialmente para fins científicos e sociais³⁹⁸. Cultural e educativo, esses foram os grandes objetivos visualizados pela nova tecnologia, em especial por nossa extensão territorial, e, na atualidade, ganham relevância por parâmetros constitucionais da atividade de radiodifusão. Há, no início da história da rádio no Brasil, a radioescola³⁹⁹, com função educativa proeminente.

³⁹⁸ Cf. BARBOSA FILHO, André, PIOVESAN, Ângelo e BENETON, Rosana. Op. Cit. Págs. 147 e ss. Marlene M. Blois ao tratar do tema reproduz os dizeres de Roquette-Pinto, o qual transcrevemos: “*O Rádio é a escola dos que não têm escola. É o jornal de quem não sabe ler; é o mestre de quem não pode ir à escola; é o divertimento gratuito do pobre; é o animador de novas esperanças, consolador dos enfermos e o guia dos idosos – desde que o realizem com espírito altruísta e elevado.*”

³⁹⁹ Idem págs 150-151. A autora descreve as fases da rádio educativa, com início em 20 de abril de 1923 – Radio Sociedade; 1928, criação da radioescola, sendo que de 1929 a 1940, com proposta educativa e cultural, em especial no eixo Rio-São Paulo. Em 1936, Roquette Pinto doa a emissora ao Ministério da Educação e Saúde que cria o Serviço de Radiodifusão Educativa, extinto em 1982; de 1941 a 1966 encontram-se as universidades no ar, com a extensão e a diversificação dos fins educativos e sociais. É nessa fase que se percebe sua utilização pelas Igrejas católicas, sendo que, em 1963 há a facilitação das concessões radiofônicas aos Srs. Bispos. A quarta fase é marcada pela centralização do poder, oriunda da época e de 1967 a 1979, tal utilização passa a ser Estatal. O projeto Minerva e a Radiobrás são projetos da época que tiveram diminuídas suas atuações por conta da censura; A quinta fase tem início em 1979, por meio dos supletivos e outras ações educativas, sendo que em 1983 o MEC uniu rádio e Tv pela portaria 344. Aos programas, são agregados recursos de formatos diferenciados. Ressalte-se que em 1991 é firmado convênio entre MEC e ABERT – Associação Brasileira dos profissionais de RTV, com intuito de ser dada à radiodifusão comercial prioridade educativa. A fase atual tem início em 1995, com o compromisso dos radialistas com a educação, agregado às

Em razão do percurso dos veículos Rádio e Televisão no Brasil e de sua vinculação com sustentação por meio dos anunciantes, conclui-se que há a necessidade de manutenção da condição serviço público com parâmetros a serem observados na Constituição, por uma rede normativa que não possibilite a desvirtualização das funções dos responsáveis pelos veículos midiáticos que irão substituir o Estado na gestão e execução de tal tarefa. A ênfase à condição democrática dos suportes que atingem com suas programações número indeterminado de pessoas, em todo o território nacional, lhe é imanente pois, no mínimo, um aparelho de rádio existirá em cada lar brasileiro.

A premissa para discussão atual e abordagem do tema é a natureza industrial e vertical dos veículos de comunicação massiva, afirmada por FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ⁴⁰⁰, pois somos influenciados diariamente por um número incontável de informações que chegam até nós pelos diversos veículos em vários formatos de entrega da informação ou mensagens. Industrial, pois a produção das mensagens é massiva, é produto da indústria cultural e, vertical, pela impossibilidade de verificação *in loco* das manifestações de cada receptor ou grupo de receptores das mensagens, somente se constatando retorno por intermédio de pesquisas⁴⁰¹.

A possibilidade de interatividade, em tempo real, com o público alvo de cada um dos veículos e o conferir as influências de sua

novas tecnologias, entre elas, a web. A elitização do início volta ao momento atual, no qual, o acesso à Internet, ainda é para poucos.

⁴⁰⁰ PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses Difusos, Qualidade da Comunicação e Controle Judicial*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002. pág. 61.

⁴⁰¹ Op. Cit. Pág. 61

programação, na atualidade, ganha concretude em razão da alta tecnologia, avanços e modificações na utilização da Internet que, não só alarga as discussões temáticas das programações, como também, permite o contato com proximidade em tempo real e, diretamente, seja na programação de rádio ou de televisão.

Diante de tais contextos, históricos, sociais, políticos e culturais, todo aquele que estiver na função de produtor ou programador de Rádio e Tv⁴⁰² não poderá se afastar dos comandos normativos constitucionais que são apresentados como deveres. Portanto, agregado aos princípios da radiodifusão, descritos no art. 221 da Constituição, há o dever de se cumular com os objetivos do processo educativo descritos no art. 205 da Constituição, pois imanente à condição de concessionário e permissionário que presta um serviço público e detém função social da maior relevância decorrente do processo social básico, o comunicacional. Tal dever se impõe, em razão da forma como se apresenta o processo comunicativo na atualidade, ou seja, além do interesse público que é o prevalecente na prestação do serviço, por meio dos veículos de comunicação massiva, rádio e televisão, alargado e a alcançar um número indeterminado de pessoas, portanto com parâmetros constitucionais estabelecidos que são deveres inafastáveis, sob pena de correções.

⁴⁰² Cf. NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. *O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. pág. 291. A autora faz referência ao dever de respeito aos princípios da radiodifusão, a todo momento, seja pelo Poder Público ou pelo particular na prestação de serviço público em nome do Estado.

3.2 – A Constituição e a execução do Serviço Público de Rádio e TV por meio de particulares

Em respeito ao princípio federativo⁴⁰³ e à autonomia prevista constitucionalmente a cada ente federado, intrínseca à descentralização administrativa por meio do critério territorial⁴⁰⁴, entendida como *”a capacidade de autodeterminação dentro de um rol de competências constitucionalmente definidas”*⁴⁰⁵, nos deparamos com um sistema complexo⁴⁰⁶ de repartição de competências⁴⁰⁷, ou seja, adotam-se os critérios horizontal, o das competências constitucionais atribuídas de forma exclusiva ou privativa⁴⁰⁸, e o critério vertical, no qual existe um

⁴⁰³ Vale transcrever o artigo 18 da Constituição que prescreve a Organização político-administrativa do Estado Brasileiro, por meio da reunião de quatro entes federados, A União, os Estados, O Distrito Federal e os Municípios, todos dotados de Autonomia.~

Art. 18. *A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.*

⁴⁰⁴ Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007. pág 251 “ *As formas de Estado são definidas a partir do critério territorial, tomando como referência a existência e o conteúdo do regime de descentralização político-administrativa de cada Estado, indicando, por este modo, a existência de um Estado Unitário ou Federal*”.

⁴⁰⁵ Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Op. Cit.. págs 271 e ss.

⁴⁰⁶ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit.. pág. 849. Paulo Gustavo Gonet afirma que a repartição constitucional de competências advinda do pacto federativo e da autonomia que lhe é característica essencial, existem para o favorecimento de uma eficácia Estatal.

⁴⁰⁷ LIMA, Ruy Cerne. *Princípios de Direito Administrativo*. Malheiros Editores, 2007. pág.385. Ruy Cerne Lima ao discutir o tema “Competências”, relembra Pontes de Miranda ao cuidar da atividade administrativa e a necessária impessoalidade que lhe é imanente, distinta da capacidade de direito privado.

⁴⁰⁸ Há parcela da doutrina que faz distinção entre as competências horizontais, ou seja, aceitam que as exclusivas são excludentes dos demais entes federados e as privativas são as passíveis de delegação, e há os doutrinadores que não fazem distinção, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Bastos e Gilmar Ferreira Mendes, por exemplo.

partilhar das competências⁴⁰⁹ entre os entes federados⁴¹⁰, conforme descrição expressa da Constituição⁴¹¹.

Dentre as competências da União⁴¹² de natureza material ou não legislativa, está, no artigo 21, inciso XI da Constituição⁴¹³, a que deve ganhar evidência, em razão do tema deste estudo, qual seja, a competência exclusiva da União de explorar diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens⁴¹⁴. CELSO RIBEIRO BASTOS afirma que tal competência está dentre as que são passíveis de descentralização, ou do “*pluralizar a autoridade*”⁴¹⁵, ou seja, por intermédio de uma autorização, concessão ou permissão⁴¹⁶.

Portanto, na competência material exclusiva da prestação de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, é possível que a União o faça diretamente ou, com a finalidade de alcançar a execução a contento, sua melhor gestão, por meio das concessões e permissões de

⁴⁰⁹ José Afonso da Silva, em *Comentário Contextual à Constituição*, afirma que a partilha de competências ou de *poderes autônomos*, constitui-se na essência do Estado Federal.

⁴¹⁰ Idem pág 271.

⁴¹¹ LIMA, Ruy Cerne. *Princípios de Direito Administrativo*. Op. Cit. Pág. 389. á manifestação expressa do autor no sentido da impossibilidade de sujeição ao exercício da competência a termo ou condição, nem tampouco é possível sua renúncia.

⁴¹² Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Op. Cit., pág 281. “*A União age em nome de toda a federação quando, no plano internacional, representa o País, ou, no plano interno, intervém em um Estado-membro. Outras vezes, porém, a União age por si, como nas situações em que organiza a Justiça Federal, realiza uma obra pública ou organiza o serviço público federal.*”

⁴¹³ Art. 21. *Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;*

⁴¹⁴ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Idem. Pág. 118. A autora destaca “...a imperiosa condição de haver autorização legislativa prévia para a concessão e a permissão de prestação de serviço público”.

⁴¹⁵ Cf. LIMA, Ruy Cerne. Op. Cit. Pág. 395.

⁴¹⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. Pág. 492.

serviço público⁴¹⁷, pois a descentralização em si, seja para órgãos de manifestação da vontade Estatal ou pessoas jurídicas criadas pelo Estado, não basta⁴¹⁸. Ressalte-se a função social existente, quando da afirmação de um serviço público⁴¹⁹, pois se sabe que o particular não conseguiria dar contornos adequados em prol do interesse da coletividade e, por tal motivo, o Estado assume o encargo⁴²⁰. Eis o ponto fulcral da discussão, o interesse público prevalecente, motivo da tomada de posse estatal na exploração do serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

No que diz respeito à sua execução, tais serviços podem ser prestados de maneira direta pelo próprio Estado ou indireta, por meio dos concessionários e permissionários⁴²¹. Quanto à execução indireta, é a transferência feita pelo Estado ao particular, sob condições, para sua realização⁴²². Portanto, adota-se por conceito de serviço público: *“Toda atividade exercida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, para a realização direta ou indireta de suas finalidades e das necessidades ou comodidades da coletividade, ou mesmo conveniência do Estado, tudo, conforme definido pelo ordenamento jurídico, sob regime peculiar, total ou*

⁴¹⁷ ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. págs. 94-96. O autor ao comentar a evolução do serviço público faz referência ao ‘Constitucionalismo e ao Estado de Direito’ e o correlaciona com uma execução que vise o bem estar da coletividade, o interesse geral. Prossegue com a era industrial e capitalista e as mudanças que foram por ela engendradas e a necessidade de um Estado intervencionista com a intenção de cuidar da coletividade, sendo que, algumas vezes avoca para si serviços que seriam exercidos pelos particulares, seja em razão de sua relevância ou de sua generalidade.

⁴¹⁸ Cf. Cf. LIMA, Ruy Cerne. Op. Cit. Pág. 397 e ss.

⁴¹⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva Editora, 2009. pág. 294. O autor na introdução do tema serviço público, reproduz Leon Duguit e o afirma como *primordial* à administração pública e que a razão da existência do Estado nele se justificaria.

⁴²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Malheiros Editores, 2007. pág. 178-179.

⁴²¹ Cf. NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. *O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. pág. 114. A autora faz afirmações acerca das concessões e suas características e, dentre elas, a remuneração do concessionário por meio da prestação do serviço, ou seja, em razão de exploração comercial da atividade.

⁴²² Cf. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. Op. Cit. Pág. 365-366.

*parcialmente público, por ele imposto.*⁴²³”. Analisar o contrato administrativo de concessão não é objeto de estudo específico da tese, mas o caráter de transferência da execução de um serviço público Estatal, sob condições, merece comentários. A afirmação de realização pelo particular do serviço público, por sua conta e risco deve ser completada, ou seja, por sua conta e risco e com a observância aos limites constitucionais prescritos pelos princípios constitucionais da radiodifusão, artigo 221 da Constituição e sua condição intrínseca de oferta de atividades culturais⁴²⁴, somada, portanto, à vinculação proposta ao artigo 205, com a finalidade explícita de alcançar o desenvolvimento da pessoa de maneira integral, em razão do respeito à função educativa, pois o que se transfere é a execução do serviço público que possui características próprias. Portanto, como forma de dar executividade aos comandos constitucionais, descritos no artigo 221 e incisos, há que se vincular, por meio do contrato administrativo, tais deveres que decorrem da natureza do serviço de radiodifusão.

Sustenta-se a manutenção da condição de serviço público estatal ⁴²⁵que se realiza por meio de um particular, para que ocorra de forma adequada e democrática a efetivação de tarefa, com seu atributo social, na realização dos direitos fundamentais de comunicação, educação e

⁴²³ Cf. GASPARINI, Diógenes. Idem pág. 296.

⁴²⁴ GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Editora Revista dos Tribunais e Coimbra Editora, 2007. págs 577 e ss. Vale realizar uma breve inserção de direito comparado com a Constituição Portuguesa, pela qual constata-se a necessidade de licença, para a atuação no espectro reduzido que é o da radiodifusão e, também, a criação da ERC – Entidade reguladora da Comunicação que tem por função primacial a ordem constitucional democrática da comunicação social. Dentre suas principais tarefas, está a de assegurar a não concentração da titularidade dos meios de comunicação, assegurar o respeito pelo direito às liberdades e garantias pessoais e o respeito às normas reguladoras pela atividade de comunicação social.

⁴²⁵ Há vários doutrinadores que se manifestam pela atitude política em se definir o que seja um serviço público, que determina o papel e atuação do Estado. Nesse sentido: Carmen Lúcia Antunes Rocha, Odete Medauar, Vera Maria de O. Lopes Nusdeo, dentre outros.

cultura, dentre outros. Deve-se identificar, na execução do serviço, sua condição educacional essencial, e dela não se afastar, sob pena da concessão não ser renovada e ser entregue a outrem que tenha a visão social que tal tarefa impõe, por disposição expressa do instrumento de contrato de concessão e em respeito à Constituição.

JOSÉ AFONSO DA SILVA⁴²⁶, ao comentar o inciso em estudo, afirma a existência de um serviço público e, como tal, aqueles que o executam se subsumem ao regime jurídico de direito público, ainda que concessionários, permissionários ou autorizados na execução do mesmo. As características que ficam contundentemente em destaque, em razão da condição de assumir a execução de um serviço público, com os efeitos oriundos de tal regime, são a finalidade pública, a legalidade estrita e a moralidade administrativa.

O reforço necessário à presente tese, pois há que se buscar na finalidade pública, no interesse da coletividade, essencialmente, e, dessa forma, o desenvolvimento da pessoa de maneira integral poderá ocorrer, trata do respeito aos princípios descritos no art. 221, cumulados com a atenção explícita ao art. 205 e a tríplice missão que orienta a função educativa, que conjugados à moralidade trariam uma programação que realizasse o cumprimento de sua função social pois, indiretamente, assume-se o respeito às normas jurídicas que são criadas para fundamentar o direito, dar ampla publicidade aos comportamentos que são esperados e não o violentar de cada um dos receptores da programação, seja por ausência total de vinculação à realidade fática, por informações truncadas

⁴²⁶ Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros Editores, 2007. pág. 262.

que afastam as ações orientadas para escolhas adequadas, pelo excesso da violência e pelo desrespeito ao principal ator de toda a questão, cada ser humano na sua integralidade.

O direito à prestação do serviço adequado impõe-se, também, aos veículos de comunicação em estudo, portanto, deve ser eficaz, capaz de atingir sua finalidade com o alcance da coletividade e em respeito à pluralidade. Logo, há o dever de adoção irrestrita dos parâmetros descritos pelos princípios constitucionais da radiodifusão, vinculados ao desenvolvimento pleno da pessoa que, muitas vezes, em razão das condições sociais brasileiras, somente será estimulada em atividades culturais, por intermédio da programação de rádio e televisão, o que propiciará condições para alcançar sua formação e transformação e, como efeitos da adequação, a concretização da busca do bem comum por aquele que, de forma direta ou indireta, presta um serviço público.

3.3 - Breve análise do Regime Jurídico Constitucional das Concessionárias e Permissionárias de Rádio e Televisão

O serviço público⁴²⁷ de radiodifusão⁴²⁸ é de competência exclusiva da União⁴²⁹, nos moldes do art. 21, inc. XII da Constituição⁴³⁰, que poderá explorar⁴³¹ diretamente ou indiretamente⁴³², por meio de autorização, concessões⁴³³⁴³⁴ ou permissões⁴³⁵, o que se completa com os

⁴²⁷ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. pág. 10. A autora, ao falar sobre o serviço público, o faz por meio das idéias preconizadas por Leon Duguit, o qual entende que o Estado detém o dever de atuar e prestar os serviços públicos necessários para a convivência humanitária dos cidadãos.

⁴²⁸ Os serviços de radiodifusão compreendem a sonora, rádio e sons e imagens, televisão.

⁴²⁹ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Op. Cit. Pág. 117. Vale repetir as afirmações da autora acerca do serviço público, ou seja: “...atividade titularizada por uma das entidades públicas dotadas de capacidade política, vale dizer, é de competência primária e intransferível de pessoa política, somente pelo mecanismo inspirado no sistema de *checks and balances* se pode cogitar da transferência de sua execução ao particular concessionário ou permissionário.”

⁴³⁰ Há inserção nas Constituições brasileiras da competência pela exploração, direta ou não, dos serviços de radiodifusão desde 1934, todas as demais trouxeram normas que repetem tal competência.

⁴³¹ Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho explorar é atividade que pode ser exercida de forma direta e indireta, ou seja, assume de forma direta todos os encargos pelo funcionamento do serviço, ou, os transfere a terceiros por meio de concessão ou autorização.

⁴³² Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Op. Cit. Pág. 32. *Tal opção pode ser feita desde que comprovado por elementos objetivos que sua delegação a particulares é o que mais vantajoso se mostra não apenas para o Estado, mas primariamente para a sociedade à qual será prestado.*” Prossegue a autora a afirmar que: “A eleição de qualquer uma das formas somente será legítima na exata medida em que corresponder à maior adequação da prestação devida à comunidade.

⁴³³ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Op. Cit. Pág. 36. Vale elucidar que a posição prevalecente acerca das concessões e permissões de serviço público é a que as afirmam contratos administrativos, em especial, por ter adotada nossa Constituição, no art. 175, parágrafo único em seu inciso I, tal natureza jurídica.

⁴³⁴ Cf. MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Editora Saraiva, 1984. O autor afirma sobre as concessões de serviço público: “É contrato de direito público (contrato administrativo), que opera a delegação bilateral da execução de serviços públicos”, e prossegue quanto aos concessionários: “O concessionário de serviços públicos é delegado do Estado, em cujo nome e sob cuja fiscalização atua (RDA, 9:30). A empresa concessionária não é titular do serviço concedido. A delegação bilateral apenas lhe transfere a mera execução do serviço.”

⁴³⁵ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol 08. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. págs 864-867. Ives Gandra da Silva Martins faz afirmação de muita importância, pois para ser concessionário de serviço público de radiodifusão deve-se respeitar, além de capacidade técnica e recursos necessários para firmar tal contrato, somados ao devido respeito ao interesse público.

ditames do art. 223 da Lei Maior⁴³⁶ que dá o reforço pontual à condição de serviço público⁴³⁷.

Somente a partir da Constituição de 1946⁴³⁸, há a inclusão de tais concessões, em razão da evolução dos veículos de comunicação massivos. Deve-se resgatar que, em tal momento há, além do jornal impresso, a rádio como veículo de comunicação massiva e a maneira de tal suporte midiático se desenvolver, dá-se por meio de notícias e de entretenimento, pois as famílias se reúnem e se unem em torno do aparelho

⁴³⁶ Art. 223. *Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.*

§ 1º - *O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.*

§ 2º - *A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.*

§ 3º - *O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.*

§ 4º - *O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.*

§ 5º - *O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.*

⁴³⁷ Art. 6º da referida lei em sua alínea d) serviço de radiodifusão, destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral, compreendendo radiodifusão sonora e televisão;

⁴³⁸ A matéria ainda tem sua regulação pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei n. 4.117/62, em especial em seu artigo 6º

Art 160 - É vedada a propriedade de empresas jornalísticas, sejam políticas ou simplesmente noticiosas, assim como a de radiodifusão, a sociedades anônimas por ações ao portador e a estrangeiros. Nem esses, nem pessoas Jurídicas, excetuados os Partidos Políticos nacionais, poderão ser acionistas de sociedades anônimas proprietárias dessas empresas. A brasileiros (art. 129, n.ºs I e II) caberá, exclusivamente, a responsabilidade principal delas e a sua orientação intelectual e administrativa.

de rádio, para receber todo aprendizado retirado da informação nos seus mais diversos aspectos. A liberdade de imprensa e seus contornos ganham, também, relevância constitucional.

A Constituição de 1988, em oposição ao momento anterior, não dá exclusividade ao Chefe do Executivo, na outorga dos serviços de radiodifusão⁴³⁹, pois há um compartilhar de vontades que inclui o Congresso Nacional⁴⁴⁰, ou seja, o Presidente da República, por meio de decreto autoriza e, o Congresso Nacional⁴⁴¹, por intermédio de cada uma das suas casas, com início na Câmara dos Deputados, detém o prazo de 45 dias⁴⁴², para apreciar o ato de outorga e de renovação da concessão, permissão ou autorização, a contar do recebimento da mensagem. Portanto, o ato do Executivo só produzirá efeitos jurídicos, após a manifestação do Congresso Nacional.

A aprovação da concessão ou sua renovação se subsume ao quórum de maioria simples previsto no artigo 47 da Constituição, uma vez que não há indicação de qualificação ou outro parâmetro, para que o Congresso se manifeste acerca do ato de outorga do Chefe do Executivo. Para que se dê completude ao ato administrativo do executivo que se subordina e se completa com o agir congressional, há que existir a votação

⁴³⁹ A Constituição define o que seja a radiodifusão: o serviço de radiodifusão sonora – a rádio – e, o serviço de radiodifusão de sons e imagens – a televisão.

⁴⁴⁰ Cf. NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. *O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. pág. 285. “Por outro lado, o art. 49, XII, trouxe uma inovação ao sistema tradicional, por conferir competência exclusiva ao Congresso Nacional para apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão, antes dependentes exclusivamente do Executivo. Pela sistemática atual, permanece a competência deste último poder, porém, com apreciação do Legislativo, regra oportuna e consentânea com o regime democrático.”

⁴⁴¹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 871. Ives Gandra da Silva Martins entende que deve haver o exame em sessão conjunta.

⁴⁴² O prazo dos 45 dias conferido ao Congresso Nacional é o descrito no art. 64, §§ 2º e 4º da Constituição.

que alcance tal maioria pelo Congresso Nacional. Nos casos em que se envolve a não renovação da concessão, o parâmetro da Constituição é da imposição de um dificultador, pois o art. 223, § 2º, trata da votação nominal de no mínimo dois quintos do Congresso Nacional.

Aceita-se diferenciar e qualificar a votação a ser alcançada para a não renovação, impondo-se de maneira expressa, a votação nominal, uma vez que se está diante de concessionário de serviço público, um particular que substitui o Estado em tarefa que lhe pertença. A interrupção da prestação do serviço público de radiodifusão só deve ocorrer, se houver motivo que suplante o interesse público fundante da outorga da concessão, ou seja, a existência de algo que seja muito gravoso e afete o interesse público, sendo que a descontinuidade da prestação do serviço público justifica-se e se realiza com o fundamento da proteção da coletividade e de seus interesses, que não podem sucumbir aos interesses individuais ou particularizados.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO⁴⁴³ afirma que a distinção entre a forma de votação e o quórum a ser alcançado decorre dos interesses dos concessionários, pois para a realização do serviço investiram e se qualificaram. Portanto, deve haver não só a votação nominal, como o dificultador na votação o que, na presente análise, deve ser conjugado ao interesse da coletividade.

⁴⁴³ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, vol. 02, 1995. pág 99.

Tanto o ato de outorga como o de renovação da concessão do serviço público, só surtirão efeito após a efetiva deliberação do Congresso Nacional. Portanto, se o mesmo não se manifestar nos prazos estabelecidos constitucionalmente, haverá de ser chamada para sua apreciação na ordem do dia. Trata-se de ato complexo e, assim, seu efeito só será ultimado após o agir do Executivo, conjugado com a deliberação do Congresso Nacional⁴⁴⁴.

Vale ainda ressaltar que a Constituição Federal dá competência ao Poder Judiciário, para realizar o cancelamento das concessões que ocorram antes de vencidos os prazos, ou seja, 10 anos para rádio e 15 para televisão, conforme o estabelecido no § 5º do artigo 223. Anda bem o legislador constituinte, pois há um afastar de toda e qualquer discricionariedade ou discussão do mérito administrativo, no caso em estudo, ficando a cargo do Judiciário a análise da legalidade, com o respeito ao devido processo legal, em sua dimensão estendida.

Há críticas ao § 4º do art. 223 que viabilizam o cancelamento, antes do término do prazo estabelecido pela Constituição, das concessões ou permissões do serviço público de radiodifusão⁴⁴⁵, percebendo-se um afastamento do que é apresentado por meio da legislação infraconstitucional. Ressalte-se que a Constituição designa os parâmetros em que tal cancelamento ocorrerá, portanto, por meio de critérios objetivos se chega às hipóteses que levariam o Judiciário a se pronunciar pelo

⁴⁴⁴ Nesse sentido: Pinto Ferreira, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra Martins, dentre outros.

⁴⁴⁵ Cf. NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. Op. Cit. Pág. 295. A autora faz referência ao artigo e parágrafo como se fosse verdadeira ‘camisa de força’, impeditiva de realização dos interesses da coletividade. Não há concordância com o pensamento descrito, pois há toda correlação com a análise de questões objetivas e não do mérito administrativo e consequente vinculação com a legalidade.

cancelamento, quais sejam, a ilegalidade, o inadimplemento de obrigações e deveres assumidos pelos concessionários ou permissionários, ou ainda, por motivo de interesse público⁴⁴⁶. Assim, os critérios objetivos descritos no contrato administrativo, que já fora objeto de instrumento de licitação com ampla publicidade, são determinantes para atuação do particular, ao escolher e realizar, na condição de concessionário, o serviço público de radiodifusão, como também o serão no momento das renovações, ou não, das concessões e também servirão ao Judiciário, como parâmetros de aplicação do princípio da legalidade, inerente a toda atuação direta ou indireta da administração pública, para a manutenção ou o cancelamento das concessões antes de findo o prazo constitucional.

O estudo, então, se afasta de tais críticas, pois o Poder Público pode realizar a provocação do Judiciário em razão dos critérios objetivos acima enunciados, sem falar na atuação do Ministério Público por meio das promotorias que promovem a defesa dos hipossuficientes, que ganhariam a possibilidade da efetiva correção de programações que se afastassem dos mandamentos constitucionais descritos no art. 221, que, na presente tese, vinculamos ao art. 205 e sua missão educativa, o que amplia a faixa de fiscalização da programação e sua aderência constitucional. Portanto, a afirmação de muitos doutrinadores, no sentido de que seria uma ofensa ao princípio democrático, quando de sua ocorrência, já deve ter passado por múltiplas manifestações que provocariam inclusive o Judiciário, ainda que de forma indireta, na realização de termos de

⁴⁴⁶ Cf. NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. Idem pág. 296. A autora indica os critérios acima e os traduz por meio da legislação infraconstitucional em: decadência, caducidade ou cassação e encampação ou resgate.

ajustamento de condutas, ou ainda, por meio de organizações civis⁴⁴⁷ que se agregam para concretizar uma programação que não desrespeite seus destinatários e sua dignidade.

Por ser critério objetivo e determinante de resposta judicial gravosa, sua interpretação deve ser restritiva, ou seja, em cada um dos critérios passíveis de determinação do cancelamento prematuro das concessões e permissões, o parâmetro deve ser a condição educativa que deixou de ser realizada, ou foi concretizada de forma a indicar os reforços negativos, causadores de danos graves à coletividade. Não se deve esquecer que se está a cuidar da informação, da formação e do desenvolvimento das pessoas, o que só se viabiliza com informações que permitam a convivência, ou que não sejam impregnadas de violência extremada. O juízo de ponderação deve ser realizado a equacionar o interesse público e a prestação do serviço por delegatário que o deve realizar, em respeito à continuidade do serviço, até para que não suporte prejuízos, mas atue em acordo com o que é previsto pela Constituição atual e de maneira adequada. É a prevalência do interesse público sobre os particularizados e o respeito aos valores constitucionais.

⁴⁴⁷ Vários movimentos oriundos de parceria entre os civis e “A Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, em parceria com movimentos sociais, deu início a Campanha “Quem Financia a Baixaria é Contra a Cidadania”. O objetivo da campanha é defender uma mídia de qualidade na TV brasileira, incentivando a população a denunciar programas que desrespeitam a dignidade dos cidadãos. O dia 21 de outubro é o marco principal das atividades e foi definido como o Dia Nacional Contra a Baixaria na TV. Neste período, milhares de reclamações já foram feitas e encaminhadas às emissoras de TV, ao Ministério Público e aos órgãos competentes, como explica o coordenador da campanha, o deputado federal Orlando Fantazzini (PT-SP). “Várias ações judiciais já foram impetradas pelo Ministério Público, direitos de resposta foram concedidos e programas foram reclassificados. Devido à falta de diálogo com as emissoras - que só entendem a linguagem do lucro - esta é a estratégia que encontramos”, disse Fantazzini.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS⁴⁴⁸ afirma que:

“Se houver motivação administrativa ou cláusula permissiva para o cancelamento e as hipóteses previstas nas cláusulas rescisórias ocorrerem à evidência, a decisão judicial será mera homologação do pacto administrativo...”. Então, em casos de descumprimento do contrato de concessão ou permissão do serviço público de radiodifusão, em respeito ao que foi pactuado e ao interesse da coletividade, poderá haver por parte do poder concedente, opção pelo fim da concessão, sendo que a decisão, por expresse mandamento constitucional, deverá ser judicial, e virá para explicitar o que determinou a resolução do contrato, antes de sua finalização. Outras possíveis situações que acabam por extinguir um ato administrativo, seja ele eficaz ou ineficaz, ficam a cargo do Judiciário, quando o momento for de antecipação da finalização dos prazos da concessão de rádio ou televisão⁴⁴⁹.

A tese deve ser afirmada por meio de inserção de cláusula obrigatória nos contratos de concessão e permissão de serviço de radiodifusão sonora de sons e imagens, que traga o dever de prestar o serviço adequado por meio da observância dos princípios da radiodifusão descritos no art. 221, combinado com a efetividade da missão educativa, oriunda do art. 205 da Constituição, o que levaria tanto o poder concedente quanto a concessionária, respectivamente, a fiscalizar em conjunto com os cidadãos e organizações civis, a prestação do serviço e a atuar de forma a

⁴⁴⁸ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. Cit. Pág. 879. Ressalte-se que a parte que lograr prejuízo, por conta do vencimento antecipado do contrato administrativo, com fundamento no art. 37, § 6º, ingressará com ação para quantificar e receber os valores correspondentes aos prejuízos causados por tal decisão.

⁴⁴⁹ Cf. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. págs. 104.

atingir a qualificação de adequado⁴⁵⁰. A extinção se dá, portanto, com fundamento na quebra de contrato, nos deveres intrínsecos à prestação do serviço público, descritos de maneira expressa pela Constituição, ressalte-se, reiteradas vezes e sem correção e, inserção no instrumento de contrato de cláusulas que levam à não renovação ou, mesmo, o seu cancelamento antes de findo o prazo contratual, quando da não observância de tais deveres.

Ademais da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal⁴⁵¹, na antecipação do cancelamento das concessões e permissões de radiodifusão, só serão possíveis nas questões em que se afirma a anulação por ilegalidades e, de acordo com o mandamento constitucional, deverá ser efetivada por decisão judicial a verificação de quebra de dever essencial, decorrente da prestação do serviço descrita em todo contrato dessa natureza, pois aquele que tem a intenção de substituir o Estado, em tal tarefa, deverá ter ciência antecipada da forma adequada de sua realização. Afasta-se a possibilidade da administração pública revogar o contrato, de acordo com o mérito administrativo, pois deixou de ser conveniente ou oportuna a manutenção do contratado. Isto não se aplica para a análise, ou ainda, a anulação do contrato por ilegalidade, em razão de expressa ordem constitucional, o que não impede a administração pública de provocar o Judiciário para tal manifestação.

⁴⁵⁰ Vale referir os artigos que cuidam na lei 8987/95 dos encargos do Poder Concedente e da Concessionária, ou seja, o art. 29, inc. IV que possibilita a extinção da concessão por descumprimento de contrato e o art. 31 que traça como dever da concessionária prestar o serviço adequado.

⁴⁵¹ Súmula 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”.

Discussão que merece destaque é o fato dos prazos estabelecidos pela Constituição, para as emissoras de rádio e de televisão, conforme prescrição do art. 223, § 5º, não referir as autorizações⁴⁵², o que nos leva a concluir que, pela sua precariedade, podem ser revogadas⁴⁵³ pela própria administração pública, pois ao realizar tal ato, o fizeram com os atributos da discricionariedade⁴⁵⁴ e da precariedade que lhes são inerentes, não se afigurando qualquer direito subjetivo em face da Administração Pública⁴⁵⁵.

Cabe, ao particular, a execução do serviço público e aos integrantes das funções do poder estatal, em conjunto e com auxílio dos cidadãos⁴⁵⁶, a fiscalização dessa prestação de serviço que não deve

⁴⁵² O tema já chegou ao Supremo Tribunal Federal que decidiu em sede de recurso de Mandado de Segurança acerca da precariedade do ato de autorização: "*Pedido de autorização para operar distribuição de sinais de televisão a cabo. Supremacia do interesse público sobre o privado. Autorização. Ato de natureza precária. Necessidade de preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos (conveniência e oportunidade). Ausência de direito subjetivo da recorrente.*" ([RMS 22.665](#), Rel. p/ o ac. Min. Nelson Jobim, julgamento em 14-3-06, DJ de 4-8-06)

⁴⁵³ Cf. GASPARINI, Diógenes. *Op. Cit.* . págs. 101-109. O autor faz referência na extinção dos atos administrativos por intermédio da retirada e, dentre as possíveis fórmulas está a revogação, ou seja: "*Aquela que cai sobre um ato administrativo válido que se revelou inoportuno ou inconveniente...*". Vale ainda lembrar que, somente ao administrador público é dada a competência para a revogação dos atos administrativos.

⁴⁵⁴ Cf. GASPARINI, Diógenes. *Idem.* págs. 96-97. A discricionariedade está relacionada à competência atribuída constitucionalmente e tem relação com a porção maior ou menor de liberdade que é conferida ao administrador público em suas ações. Não se confunde com os atos vinculados, pois são aqueles que a lei prescreve de maneira expressa o seu comportamento. Já, nos discricionários, cabe à administração pública escolher o melhor comportamento descrito pela lei, diante de critérios de oportunidade e conveniência.

⁴⁵⁵ A discussão que se põe é a do mérito administrativo, ou seja, a oportunidade e conveniência que determinaram a autorização, o que, na ausência de seus requisitos, pode levar à revogação do ato administrativo. Nesse sentido: Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Maria Sylvia Zanella dePietro, Diógenes Gasparini, dentre outros.

⁴⁵⁶ O art. 224 da Constituição trouxe a criação do Conselho de comunicação Social que deveria ser órgão atuante e com a representatividade dos mais diversos setores da sociedade na sua composição e tomadas de decisão. Vale transcrever o voto do Min. Sepúlveda Pertence em ADI: "*Além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) – a Constituição da República aventa oportunidades tópicas de participação popular na administração pública (v.g., art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, § 3º, art. 74, § 2º; art. 187; art. 194, parágrafo único, VII; art. 204, II; art. 206, VI; art. 224)*" ([ADI 244](#), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 11-9-02, DJ de 31-10-02)"

descuidar dos parâmetros estabelecidos pela Constituição, o que na presente tese se alarga e abarca além dos princípios da radiodifusão, a tríplice missão do processo educativo o que, em última análise, impõe a observância da finalidade pública.

3.4- Da necessidade de observar os Princípios Constitucionais da Administração Pública aos concessionários de serviço público - A Moralidade Administrativa.

As Concessões e Permissões de Serviço Público têm natureza jurídica de Contratos Administrativos conforme previsão expressa da Constituição, em seu art. 37, inciso XXI⁴⁵⁷. Portanto, aquele que em substituição ao Estado prestar o serviço público⁴⁵⁸ de radiodifusão não deverá se desvincular dos princípios constitucionais que afetam e orientam as condutas da administração pública⁴⁵⁹. Ou seja, os princípios constitucionais descritos de maneira expressa no art. 37, “caput” da Constituição, somados a outros que encontram proteção na ordem econômica e social, além dos implícitos, são os centros de irradiação de valores a serem perseguidos por todo concessionário e permissionário do serviço público de radiodifusão. Ainda que eles não se estendam ao particular de maneira direta em suas condutas relativas às escolhas da

⁴⁵⁷ Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros Editores, 2007. pág. 345. O autor, ao comentar o inciso XXI do artigo 37, explicita que a regra é a do Princípio da Licitação, sendo que a exceção se dará por intermédio de legislação especial que dispense ou torne inexigível a licitação. A dispensa se mostra como efetiva situação excepcional, pois a licitação é afastada, já na inexigibilidade, não há que se cogitar de licitação. Prossegue o autor a afirmar que, tanto a regra quanto a exceção, detêm igual valor jurídico.

⁴⁵⁸ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, vol I, 2007. O autor, na obra referida, faz análise acerca das teorias do serviço público e faz afirmação que reforça a tese, qual seja: “*O serviço público corresponde, destarte, a processo técnico especial de satisfação de necessidades coletivas, de comodidades públicas. Deve ser, por isso, contínuo, em favor do público, e suscetível de alteração a sua prestação, na conformidade do interesse coletivo.*” Ainda em relação aos serviços públicos: “*O Estado erige uma atividade em serviço público quando entende o interesse geral não poderia ser satisfeito, ou o seria de maneira insuficiente, se não assumisse tal encargo.*”

⁴⁵⁹ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Op. Cit. Pág. 84. A autora faz referência aos contornos constitucionais acerca dos parâmetros principiológicos orientadores dos que prestam o serviço público, o que merece transcrição: “*Mais que a literalidade das normas jurídicas positivas, os princípios expressos ou implícitos no sistema jurídico, inerentes ao serviço público e ao instrumento e procedimento de sua delegação para prestação por entidade diferente da Estatal, patenteiam o espírito e a natureza essencial do instituto visado*”.

programação de rádio e televisão, na essência de suas decisões, devem prevalecer e aparecer aos olhos dos que determinem sua audiência, e possibilitar no mínimo, o controle diário e direto, por meio da mudança do *dial*, manifestando sua insatisfação com a programação⁴⁶⁰.

CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ao estudar o tema, aponta alguns princípios que decorrem do instituto das concessões de serviço público, por meio do regime jurídico, posto pela Constituição atual, ou seja, de acordo com o mandamento expresso do art. 175, *caput* há a condição de exclusividade de competência pública a ser explicitada⁴⁶¹. No mesmo artigo, encontra-se a participação democrática⁴⁶² dos usuários e, também, sua adequação aos interesses e fins sociais, dos quais não se deve afastar toda pessoa que estiver no exercício de tal mister. Reforço deve ser feito à inserção do artigo retromencionado, no Título VII da Constituição, Da Ordem Econômica e Financeira, sendo que toda a principiologia apresentada deve guardar correspondência com a justiça social⁴⁶³.

EDMIR NETTO DE ARAÚJO⁴⁶⁴ conceitua a concessão de serviço público como “...a transferência por contrato, temporária ou resolúvel, de execução de serviços públicos essenciais, secundários ou de

⁴⁶⁰ Tais manifestações podem ocorrer nos sites das emissoras de forma direta ou por meio do *ombudusman*, ou ainda, por intermédio da ABERT, das promotorias públicas e organizações civis.

⁴⁶¹ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Op. Cit. Pág. 85.

⁴⁶² Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Idem. Págs 96-97. A autora afirma que tal princípio decorre da igualdade e impessoalidade imposta a todo agir da administração pública, com o que concordamos e ampliamos para um agir que atente à sociedade plural e possibilite, portanto, a convivência adequada e harmônica das diferenças. Conclui, a autora, que a neutralidade é o elemento garantidor da tolerância a todas as formas de liberdade aceita socialmente.

⁴⁶³ Ibidem pág. 15. A referência vem ao encontro do afirmado pela autora, no que diz respeito à atuação do particular na execução do serviço público, ou seja: “...o empresariado quer adotar o Estado. Mas não para as prioridades de realização social, senão para o atingimento de suas prioridades de lucros, ainda que, tanto melhor, se estes puderem ser obtidas com aquelas.”

⁴⁶⁴ ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. pág. 155.

simples interesse público ou utilidade pública, dos quais a Administração tem a titularidade, para que, por sua conta e risco, no interesse geral, o concessionário os desempenhe ou explore". Não se está diante de serviço público de mera utilidade pública mas, sim, de um serviço essencial, pelo qual a informação e a cultura⁴⁶⁵ são transportadas a um número indeterminável de pessoas, o qual, ao ser executado, não pode perder ou se desvincular de sua missão constitucional nem tampouco deixar de respeitar o que é inerente à execução de sua atividade⁴⁶⁶.

Portanto, ao se executar a programação de rádio e televisão, deve haver atenção especial ao art. 221 da Constituição e aos princípios dele decorrentes, conjugados ao art. 205, com o enfoque de cumprimento da função e missão social da educação, pois o processo comunicacional, que é imanente ao direito de comunicação, é uma das premissas do processo educacional. Tal afirmação deriva da efetiva observância dos princípios inerentes à Administração Pública, uma vez que será cumprir a legalidade e a moralidade de maneira conjugada. A interpretação, que se dá com a tese, vem ao encontro da necessidade de conciliação dos princípios da radiodifusão e tríplice missão da educação, o que dimensiona o realizar a tarefa de acordo com a lei e, em última análise, em um agir que deve ser orientado para a busca do bem comum, em uma aproximação com a moralidade administrativa que, no caso, também se estende aos que substituem o Estado.

⁴⁶⁵ Repete-se Jesus Martín-Barbero, em recente entrevista à Revista Matrizes, na qual o pesquisador identifica o modo se pensar em comunicação e, a afirma "por meio da cultura, das culturas, da nossa própria vida social e cultural". Cf. Matrizes Ano 2- nº02 primeiro semestre de 2009.

⁴⁶⁶ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Idem. Pág. 85.

Afirmamos a subsunção ao regime jurídico de direito público e suas implicações, quais sejam, as decorrentes da supremacia do interesse público sobre os interesses particularizados que se mostra e se evidencia às avessas na atualidade, ou seja, por meio do poder econômico, um dos ‘valores’ plasmados pela sociedade de consumo. Vale repetir o conceito de Interesse Público, que “é o bem social indisponível e transcendente aos interesses individualizados”⁴⁶⁷, o que com certeza, por muitas vezes não ocorre na programação e na publicidade que usam por suportes os veículos em estudo.

Dentre os princípios descritos, entende-se que a legalidade e a moralidade são apresentadas como centros irradiadores de realização das condutas, das tarefas dos concessionários e permissionários do serviço público de radiodifusão, até por ser um reforço extra na manutenção de programação de rádio e tv conforme o art. 221 da Constituição, que tenha nos atributos da legalidade, da moralidade e da honestidade escolhas orientadas com fundamento na universalidade e possa trazer discursos que efetivem o desenvolvimento da pessoa, de forma integral, sem opressão ou pressões, ainda que subliminares que os mesmos possam trazer. Tal premissa implica a possível realização da igualdade, pois os discursos comunicativos que estiverem sob a proteção valorativa decorrente dos princípios em destaque, permitirão a participação democrática dos cidadãos, em especial, quando se obtém por meio de sua prestação, a concretização de missão social da maior relevância, pois por

⁴⁶⁷ O conceito acima enunciado é utilizado em aulas de pós-graduação “strictu sensu” na PUC-SP pela Profª Maria Garcia e tem por fonte revista jurídica do DER.

intermédio da função educativa é que se pode afirmar a efetividade da cidadania.

É questão cara ao Estado democrático de direito que a legislação infraconstitucional, ao cuidar da prestação dos serviços públicos, traz explicitada consequências da efetividade do princípio, ou seja, a participação na gestão da coisa pública que se dará por meio de participação direta do cidadão em prol de toda a comunidade⁴⁶⁸, com a possibilidade efetiva da fiscalização do serviço público, ou seja, é atuação política de exercício da cidadania, por intermédio de associações e, não somente, de entes governamentais⁴⁶⁹, em atendimento ao determinado no art. 1º, inc. II da Constituição, como fundamento do Estado.

⁴⁶⁸ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Idem. Pág. 97.

⁴⁶⁹ A Lei 8987/95, Capítulo VII, intitulado Dos Encargos do Poder Concedente, em seu art. 29, inciso XII afirmou a obrigação de: “ estimular a formação de associações de usuários para a defesa de interesses relativos ao serviço” Ademais da exclusão da aplicação da lei às concessões e permissões de rádio e televisão, entende-se que o caráter geral de atenção ao interesse público prevalecente, não afasta norma de tal conteúdo das concessões, o que pode sempre aparecer nos contratos que serão firmados com a administração pública para a prestação do serviço, pois a razão maior é o respeito à Constituição.

Cap. 4 - A Ética da Responsabilidade Social e os Agentes da Comunicação

4.1- A Comunicação e a Ética

4.2- A Aplicação da Ética da Responsabilidade Social aos Veículos de Comunicação diante da Constituição de 1988

4.3- A informação e a não informação

4.1 - A Comunicação e a Ética

Conforme HUMBERTO MATURANA e FRANCISCO VARELA⁴⁷⁰, a dinâmica comunicativa de um meio social é mantida estabilizada por meio de condutas culturais que são: “... *a estabilidade transgeracional de configurações comportamentais adquiridas ontogeneticamente na dinâmica comunicativa de um meio social.*” Prosseguem na explanação de que a coerência e a harmonia das inter-relações sociais se dão por meio da aprendizagem social⁴⁷¹. Portanto, o objetivo ético⁴⁷² da informação, do discurso comunicativo é a formação do

⁴⁷⁰ Cf. MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A Árvore do conhecimento: As bases biológicas do entendimento humano*. Trad. Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Psy II, 1995. págs 225-226.

⁴⁷¹ Cf. MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. Pág. 224.

⁴⁷² Cf. VAZQUEZ, Adolfo Sánchez. “*Ética*”. Ed. Civilização Brasileira; tradução de João Dell’Anna, 2001. Págs 22 e ss. Adolfo Sánchez Vázquez traz a origem e significado das palavras ética e moral, sendo respectivamente, a ética derivada do grego, “ethos”, sendo o modo de ser ou caráter, enquanto forma de vida adquirida e conquistada pelo homem, enquanto a moral deriva do latim, “mos” ou “mores”, costume ou costumes, no sentido de conjunto de regras adquiridas por hábito. Podemos afirmar que estas se relacionam como ciência e objeto, relação que não possuíam pela origem etimológica das palavras.

cidadão e, por meio do discurso comunicativo, o que se pretende é conjugar ao mesmo a efetividade da formação das pessoas por intermédio da educação. É a tomada de consciência que permite a responsabilidade de todos os envolvidos no processo comunicacional, sejam eles o emissor ou o receptor das mensagens.

NORBERTO BOBBIO⁴⁷³, ao cuidar da ética e da ciência, reproduz Hannah Arendt no julgamento de Eichmann, para afirmar que “*estamos na era da irresponsabilidade generalizada*”, sendo que tal afirmação decorre da falta de consciência de si mesmo⁴⁷⁴, pela condição de banalidade humana e, conclui que “*para que haja responsabilidade é preciso que haja um sujeito consciente.*”. Portanto, a questão do conhecimento ganha relevância atual e contundente e, no presente estudo, é o mecanismo que estrutura e fundamenta toda a discussão, envolvendo o direito de comunicação.

A ética faz parte do pensamento filosófico, desde a Grécia Antiga, sendo na atualidade reconhecida como conhecimento científico que se estende à realidade social do ser humano, como ser social que constitui o mundo moral. Portanto a ética, como ciência, pode ser reconhecida como um conjunto de enunciados a respeito de um objeto específico, o setor da realidade humana, denominado moral⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Cf. BOBBIO, Norberto. *Ciência com Consciência*. Rio de Janeiro, Editora Bertrand do Brasil, 2008. págs 125 – 133.

⁴⁷⁴ Cf. BOBBIO, Norberto. Op. Cit. Pág. 128. “*A partir do momento em que, de um lado, aconteceu a disjunção da subjetividade humana reservada à filosofia ou à poesia e, de outro a disjunção da objetividade do saber que é próprio da ciência, o conhecimento científico desenvolveu as maneiras mais refinadas para conhecer todos os objetivos possíveis, mas se tornou completamente cego na subjetividade humana.*”

⁴⁷⁵ Cf. VAZQUEZ, Adolfo Sánchez. “*Ética*”. Ed. Civilização Brasileira; tradução de João Dell’Anna, 2001. p. 267.

As doutrinas éticas fundamentais são elaboradas como respostas aos problemas que surgem das relações entre os homens e o seu comportamento moral efetivo, sendo atreladas às mudanças sociais, uma vez que se fundamentam em princípios, nos valores morais que as justificam. O homem surge como o centro da moral, pois é dotado de razão e vontade e, na atualidade, as doutrinas éticas têm por fundamento o homem, vez que ele é integrante de seu núcleo essencial e ator principal⁴⁷⁶.

MARIA GARCIA⁴⁷⁷ refere as duas concepções fundamentais dessa ciência, a ética, sendo que a “primeira, que a considera como ciência do *fim* para o qual a conduta dos homens deve ser orientada e dos *meios*, para atingir tal fim, deduzindo tanto o fim, quanto aos meios, da natureza do homem; segunda, que a considera como ciência do *móvel* da conduta humana e procura determinar tal móvel com vistas a dirigir ou disciplinar essa conduta”.

Adentrar em análise da ética comunicativa é reconhecer, por sua referência, as propostas que nos foram indicadas por KANT⁴⁷⁸, para

⁴⁷⁶ Cf. BETTINI, Lúcia Helena P. Op.cit. pág. 164.

⁴⁷⁷ GARCIA, Maria. “*Limites da Ciência: A Dignidade da Pessoa Humana - A Ética da Responsabilidade*”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pág. 229.

⁴⁷⁸ Cf. KANT, Emmanuel. *Doutrina do Direito*. São Paulo: Ícone Editora (Fundamentos do Direito), 2005. págs. 27- 28. “Assim, se um sistema de conhecimento a priori por simples noções se chama *Metafísica*, neste caso uma filosofia prática que tem por objeto não a natureza, mas sim a liberdade do arbítrio, irá supor e ainda exigirá uma *Metafísica dos costumes*, Quero dizer, que até mesmo é obrigatório ter essa metafísica e que todo homem a possui, ainda que ordinariamente de uma maneira vaga e, por assim dizer, inconsciente. De fato: como poderia crer sem princípios a priori que levam dentro de si uma legislação universal? Porém, assim como deve haver também numa metafísica da natureza regras para a aplicação dos princípios gerais mais elevados relativos a uma natureza geral, aos objetos da experiência, deve haver também uma *Metafísica dos costumes*; e deveremos com frequência tomar por objeto a natureza particular do homem, que só conhecemos por experiência, para fazer ver nela as consequências que se deduzem dos princípios universais

o qual a idéia do tema está ligada à autonomia, a ela é inerente, ou seja, à liberdade de realizar escolhas que preservem sua dignidade⁴⁷⁹ mas, em razão de toda a complexidade e mudanças na vida social, faz-se imperativo chegar aos filósofos que releram KANT, com a abordagem do discurso comunicativo, ou seja, de que maneira os princípios universais da moral⁴⁸⁰ podem ser multiplicados, por meio do processo comunicativo que utiliza os suportes rádio e televisão. A utilização dos veículos de comunicação que se estendem além das fronteiras, seria a possibilidade de dar efetividade ao direito cosmopolita proposto por KANT que, à sua época, tinha como grande divisor, mecanismo de separação e impedimento de sua proposição entre os Estados estrangeiros, o oceano. Tal barreira foi rompida, por meio dos veículos de comunicação massiva, portanto, o apelo ao respeito aos princípios universais da moral que não se afastam da condição e dignidade humana, aparece como o mecanismo de realização do direito cosmopolita.

JÜRGEN HABERMAS é citado por KARL OTTO APEL ao enunciar as características da validade do discurso humano. Para HABERMAS a validade do discurso se dá por meio da compreensibilidade, da veracidade, da verdade e da correção moral, todos os aspectos éticos relevantes da condição humana, como integrantes de

da moral, sem com isso perderem os princípios nada de sua pureza, e sim que se possa com isso por em dúvida sua origem a priori.”

⁴⁷⁹ Cf. KANT, Emmanuel. Op. Cit. págs. 22-23. “Essas leis da liberdade são chamadas de morais, de forma a serem distinguidas das leis naturais ou físicas. Quando se referem somente a ações externas e a sua legitimidade, são chamadas de jurídicas. Porém, se, além disso, exigem que as próprias leis sejam princípios determinantes da ação, então são chamadas de éticas na acepção mais própria da palavra....Assim como se pode considerar a liberdade no exercício, seja interno, seja externo do arbítrio, do mesmo modo suas leis, como leis práticas puras da razão para o livre-arbítrio em geral, devem ao mesmo tempo ser os princípios de suas determinações interiores, embora nem sempre sejam consideradas desse ponto de vista.”

⁴⁸⁰ Idem pág. 28.

uma comunidade que se auto-recupera pelo que foi determinado pela sociedade industrial⁴⁸¹.

Ainda HABERMAS⁴⁸²: os relacionamentos decorrem da capacidade de “linguagem e ação”, tais relações, sejam por meio da comunicação ou dos relacionamentos interpessoais são realizáveis em razão de uma identidade extraída da pragmática, ou seja, “*A objetividade do mundo significa que este mundo é dado para nós como um mundo ‘idêntico para todos’*”. Prossegue o autor: “*Afirmações incompreensíveis e estranhas, bizarras e enigmáticas provocam interesse, porque elas implicitamente contrariam uma suposição inevitável no agir comunicativo e, por isso, provocam irritações.*”⁴⁸³. Volta-se à afirmação da necessidade do agir comunicativo envolver a assunção dos princípios, como elemento integrante da vontade dos que participam do discurso, e se conjuga à liberdade o imperativo categórico que se externa pela lei moral da utilização dos ‘bons fundamentos’⁴⁸⁴. Há uma ampliação das idéias propostas por Kant, pois o conceito de princípios universais sustentará a validade do agir comunicativo, não mais somente por meio da capacidade de unir seu agir, suas vontades às máximas mas, também, pela condição de orientar seu agir aliado à validez, por intermédio de autocompreensão que reflete na tomada de decisões racionalmente justificadas⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ Cf. APEL, Karl Otto. Pág 205.

⁴⁸² Cf. HABERMAS, Jorgen. “*Agir Comunicativo e Razão Descentralizada*”. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2002. pág. 39.

⁴⁸³ Cf. HABERMAS, Jorgen. Op. Cit. Págs. 47-48.

⁴⁸⁴ Idem pág. 48.

⁴⁸⁵ Idem ibidem. Págs 49-51.

KARL OTTO APEL⁴⁸⁶ propõe a identidade de uma comunidade real de comunicação, pela realização de uma comunidade ideal de comunicação, por intermédio de uma ética que seja passível de vincular toda a sociedade humana o que, na sociedade atual, em razão da ciência e da tecnologia que permitem a multiplicação dos acontecimentos no mundo, por todo o planeta, revela que os efeitos das condutas e as próprias condutas humanas, tornam-se universais. A necessidade de uma ética com caráter vinculador e de validade dar-se-á por normas que de fato são cumpridas, pois há seu reconhecimento epocal, subjetivo, seu caráter cultural. Tal vinculação moral ocorre pela tomada de consciência com a proposta de assumir-se uma ética de validade universal.

Prossegue, o autor, a delimitar a existência de princípios éticos em toda ciência e, na comunicação, existe um postulado ético que não pode ser afastado, vez que assegura a conservação da existência da comunidade real de comunicação. Explique-se, a ética básica que se constitui em macroética, pela possibilidade da formação do consenso⁴⁸⁷. O que se espera, no discurso, é uma ética mínima, reconhecida por qualquer argumentante, com a possibilidade de identificação entre a comunidade real e ideal⁴⁸⁸.

Toda argumentação, decorrente da sociedade industrial, engendra a possibilidade de uma civilização unitária, o que aduz à necessidade de uma ética humana, ou ainda, uma macroética, pois todas as

⁴⁸⁶ APEL, Karl Otto. *Estudos de Moral Moderna*. Petrópolis: Editora Vozes, trad. Benno Dischinger, 1994. págs 10-13.

⁴⁸⁷ Cf. APEL, Karl Otto. págs 71 e ss.

⁴⁸⁸ Idem págs. 71-72.

condutas humanas são afetadas por tal tecnologia e, suas consequências multiplicadas, sejam as ações ou as omissões, portanto não se pode mais falar em normas morais de convivência que sirvam apenas para os microespaços ou pequenos grupos⁴⁸⁹. O que é proposto por APEL é a responsabilidade solidária dos humanos por suas ações e efeitos das mesmas, o que deve ser estendido ao discurso comunicativo como grande catalisador dessa solidariedade, pois seu destinatário é o ser humano.

À questão realizada por APEL, acerca da possibilidade de fundamentar uma ética da responsabilidade solidária, indica conflito existente entre a ética intersubjetivamente vinculada de responsabilidade solidária da humanidade e as consequências das atividades e conflitos humanos, decorrentes da técnica científica⁴⁹⁰. Tal demanda deve ser pensada e seu afastamento deve ocorrer em razão da exploração humana que se mostra em situações repetitivas e imanentes da sociedade industrial⁴⁹¹, alargadas pela vulneração do planeta, do solo em que vivemos, e de todas as catástrofes naturais - ou não - que temos presenciado, nos mesmos dizeres de KANT⁴⁹² sobre direito cosmopolítico⁴⁹³. Os exemplos citados por APEL, da dimensão

⁴⁸⁹ Ibidem págs 71 e ss. Karl Otto Apel faz referência à microesfera, família, matrimônio e vizinhança, mesoesfera, política nacional, macroesfera, destino da humanidade.

⁴⁹⁰ Cf. APEL, Karl Otto. Págs. 163 e ss.

⁴⁹¹ Idem págs. 163 e ss. Vale repetir a exemplificação oferecida por APEL, em decorrência do conflito entre a ética da responsabilidade solidária e as consequências das atividades e conflitos humanos causados pela técnica nas ciências, que nos mostra o homem no paleolítico com o machado em mãos e a forma e motivação de sua utilização e, o homem, o piloto, que jogou a bomba atômica em Hiroshima, sem nenhuma função relevante em seu agir. Prossegue o autor a afirmar que, se a bomba atômica onerou a guerra, com grave risco à humanidade, também a realiza, na mesma função da exploração humana, só que causada pela sociedade industrial.

⁴⁹² Cf. KANT, Emmanuel. *Doutrina do Direito*. São Paulo: Ícone Editora (Fundamentos do Direito), 2005. págs. 201.

⁴⁹³ Cf. KANT, Emmanuel. Op. Cit. Págs. 201-202. *“Esta idéia racional de uma comunidade pacífica perpétua de todos os povos da Terra(mesmo quando não sejam amigos), entre os quais podem ser estabelecidas relações, não é um princípio filantrópico (moral), mas um princípio de direito. A natureza*

cosmopolita ou alargada decorrentes da sociedade de informação, são as religiões mundiais e o humanismo filosófico⁴⁹⁴.

KARL OTO APEL⁴⁹⁵ prossegue na afirmação da Ética Da Responsabilidade Solidária, intersubjetivamente válida, e sua fundamentação, por meio de MAX WEBER⁴⁹⁶, que também tem na base de sua argumentação e de seu pensamento, KANT, com o afastamento da Ética da Convicção que implica a boa vontade daqueles que são os participantes, no caso em estudo, do discurso, mas sim na Ética da Responsabilidade que implica a responsabilização de todos os atores, pelo resultado de suas ações⁴⁹⁷.

A propositura de uma Ética da Responsabilidade Solidária Comum da Humanidade pressupõe *“uma comunidade ideal de comunicação, em princípio ilimitada, na qual uma compreensão de sentido e uma formação de consenso sobre pretensões de verdade, em princípio*

encerrou todos os homens juntos, por meio da forma redonda que deu ao seu domicílio comum (globus terraqueus), num espaço determinado. E, como a posse do solo, sobre o qual o habitante da Terra foi chamado a viver, só pode ser concebida como a posse de uma parte de um todo determinado, por conseguinte, se uma parte sobre a qual cada um deles tem um direito primitivo, todos os povos estão originariamente em comunidade do solo; não em comunidade jurídica da posse (communio) e portanto de uso ou de propriedade desse solo; mas em reciprocidade de ação...”

⁴⁹⁴ Cf. APEL, Karl Otto. Págs. 163 e ss.

⁴⁹⁵ Idem págs. 163 e ss.

⁴⁹⁶ Cf. WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Editora Cultrix, 2004. A apresentação de Max Weber é feita por Manoel T. Berlinck que afirma, de acordo com a obra do autor, que *“a Ciência indica os meios necessários para atingir determinadas metas. E que tais metas devem, portanto, ser claramente formuladas, a fim de se identificarem os meios de atingi-las”*.

⁴⁹⁷ Cf. WEBER, Max. Pág. 113. *“Quando as conseqüências de um ato praticado por pura convicção se reeem desagradáveis, o partidário de tal ética não atribuirá responsabilidade ao agente, mas ao mundo, à tolice dos homens ou à vontade de Deus, que assim criou os homens. O partidário da Ética da Responsabilidade, ao contrário, contará com as fraquezas comuns do homem (pois, como dizia Fichte, não temos o direito de pressupor a bondade e a perfeição do homem) e entenderá que não pode lançar ombros alheios as conseqüências previsíveis de sua própria ação. Dirá, portanto: “Essas conseqüências são imputáveis à minha própria ação”.*”

possível.”⁴⁹⁸. Portanto, há o pressuposto de um reconhecimento entre os participantes do discurso e toda a argumentação que ali será utilizada, pois são compatíveis com toda comunidade de comunicação, na qual o consenso é a premissa a ser alcançada, o que se propõe por meio de dois postulados, quais sejam, o reconhecimento das contradições no discurso que se superam por meio da emancipação ou ausência de repressão e, no identificar dos discursos comunicativos, a conservação da existência humana como postulado inafastável.

Toda discussão filosófica serve de fundamentação para sustentar a tese que afirma a onipotência da educação, com a responsabilidade de ser o mecanismo que torna possível o concretizar da validade do discurso, pelo acessar e reconhecer suas características e, conseqüentemente, o conhecer, em sua plenitude, ou seja, aquele que liberta e permite o escolher por meio da consciência, numa dimensão alargada, por intermédio dos veículos de comunicação e, todo o conteúdo do discurso que seja inerente e não se desvincule da condição humana, na condição principal de postulado orientador da Ética da Responsabilidade Solidária.

⁴⁹⁸ Cf. APEL, Karl Otto. Pág. 187.

4.2 A aplicação da Ética da Responsabilidade Solidária aos Veículos de Comunicação diante da Constituição de 1988

Os princípios da radiodifusão, descritos pela Constituição de 1988 em seu artigo 221, vêm ao encontro da Ética da Responsabilidade Solidária, proposta por APEL, com a afirmação do respeito aos macroespaços, ou ainda, numa proporção alargada, com a intenção do atingimento da humanidade, por meio de discursos que protejam a condição humana, pois além de tratamento das questões da regionalidade e cultura local, conforme incisos II e III do mencionado artigo, que implicam o reconhecimento do discurso por todos os participantes, sob pena de não se comunicar há, nos incisos I e IV, respectivamente, finalidades que devem ser efetivadas e que têm por destinatário o homem, sejam elas derivativas de conteúdos que têm comandos precípuos a serem respeitados, dentre eles o educativo e informativo, ou pelo respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, o que identifica tanto uma programação que se destina aos microespaços, como a dos macroespaços.

Elucida-se que, mesmo nos incisos II e III, no quais, pelos conteúdos que carregam, a questão dos microespaços por meio do respeito à regionalidade, ou seja, às condições intrínsecas dos que vivem em comunidade naquele espaço, como primaciais, não se pode descuidar dos dois grandes postulados, propostos por APEL, que são fundamentos filosóficos para a tese, quais sejam, os discursos livres de opressão e o

respeito à condição humana⁴⁹⁹. Logo, os incisos I e IV devem ser entendidos e estendidos como cláusulas gerais de interpretação de qualquer discurso comunicacional, programas, que tenham por suporte de sua transmissão a rádio ou a televisão e, por consequência, um número indeterminável de pessoas como público alvo, ou seja, mesmo em programações que sejam afetas à regionalidade e cultura local, tais princípios são as premissas essenciais da conduta dos responsáveis pela programação.

O discurso que se afirma responsável solidariamente é aquele que tem no reconhecimento dos princípios constitucionais da radiodifusão, a identificação do dever de respeito a tais parâmetros que restam evidenciados em especial nos incisos I e IV da Constituição de 1988, que são uma aproximação do que fora proposto por APEL, baseado na releitura das idéias de KANT.

A discussão doutrinária que nos é apresentada, deriva do fato de tais normas constitucionais serem materializadas, por meio de princípios⁵⁰⁰, portanto, deixando em aberto, ao intérprete, no caso, aos responsáveis pela programação de rádio e televisão, a determinação de seu efetivo alcance, em razão de sua alta carga de valores e baixa densidade semântica, o que seja efetivamente o reconhecimento do discurso e o

⁴⁹⁹ Cf. APEL, Karl Otto. Págs. 163 e ss.

⁵⁰⁰ Entende-se, no presente estudo que, os princípios constitucionais são aqueles que, por indicarem os valores aceitos pela sociedade, são as formas de atualização da Constituição, sem a alteração de seu texto, em razão das alterações sociais. A interpretação que deles deriva, não se afasta do núcleo essencial da norma constitucional, objeto de análise, ou seja, ela não pode ser anulada. Portanto, são parâmetros de interpretação e atualização descritos na própria Constituição. Nesse sentido: Celso Ribeiro Bastos, Gregório Peces-Barba, Luis Alberto David de Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, Arianna Stagni Guimarães, dentre outros.

respeito à condição humana. Há autores que afirmam a impossibilidade fática de se respeitar normas apresentadas, por meio de princípios descritos no artigo 221 da Constituição de 1988⁵⁰¹, mas tal interpretação não pode ser a ideal e concreta, em especial quando o destino é o de substituição ao Estado na prestação de um serviço público, ou seja, há o interesse público como norteador da programação. Além do interesse público que, indisponível, a proposta de interpretação na tese é a de conjugação do artigo 221 ao artigo 205 da Constituição da República Brasileira, o que tem consequências para a identificação de um discurso que possa ser alargado para o efetivo entendimento e a Supremacia da Constitucional elevada.

A interpretação que se destaca no estudo, reconhece de aplicação obrigatória a missão educativa descrita, pela Constituição, como elemento integrante do núcleo essencial dos princípios da radiodifusão, baseados na Ética da Responsabilidade Solidária, ou seja, a programação de rádio e televisão não pode descuidar da tríplice função educativa que visa “...ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”, não como uma recomendação, mas como um compromisso, um dever de respeito à unidade e à harmonia constitucionais. A função social dos veículos de comunicação massiva, em especial pela ampliação da rede de comunicação

⁵⁰¹ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. “Comentários à Constituição Brasileira de 1988 – Volume 2 – arts. 104 a 250”. São Paulo. Editora Saraiva: 2ª Edição, 1999. pág. 272. O autor afirma que: “Na prática, este texto dá preferência a tudo.. Em consequência, a nada. Realmente, na programação das emissoras de rádio e televisão o que não for informação será artístico, ou ao menos cultural, quando não for educativo... Luta de boxe, por exemplo, estará no rol do informativo. Filme pornográfico, no do artístico. Novela, no do educativo. Ou no artístico? Ou será cultural? Entrevista, se for de artista, estará englobado nas quatro finalidades...”.

que une os habitantes do planeta terra⁵⁰² é a educação, seja por meio da informação ou do entretenimento e o consequente conhecimento do discurso que não pode se descurar de seus atores principais, os seres humanos.

Uma das críticas constantes, à pós-modernidade, consiste no reconhecimento de que a sociedade industrial determina, como focos primaciais de poder, o político e o econômico, com sustentação da alta tecnologia, remete à revolução ocorrida nos mídia, a qual leva vários teóricos a um pensar de reconstrução do mundo por meio da ética⁵⁰³, pois a colonização que de forma direta se mostrou finalizada, de maneira indireta, permanece⁵⁰⁴. A proposta de uma descolonização do mundo, segundo HABERMAS, só acontecerá no momento em que houver a *descolonização do mundo da vida*⁵⁰⁵, ou seja, por meio de ausência de qualquer coação interna ou externa ao discurso, portanto o que deve existir é o *reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade*⁵⁰⁶, a aceitação válida de todos os participantes do discurso das normas ali apresentadas.

Em razão da alta tecnologia que permitiu a criação de suportes refinadíssimos que, na grande maioria das vezes, repetem os

⁵⁰² Cf. LAFER, Celso. *Ética: Direito, Moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. págs. 420. “No século XX, a rede de comunicações entre os povos da Terra tornou-se mais densa, com a introdução de novas técnicas de transporte e transmissão de mensagens, as quais intensificaram e aumentaram extraordinariamente a rapidez dos contatos humanos.”

⁵⁰³ Cf. LAFER, Celso. *Ética: Direito, Moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. págs. 407 e ss.

⁵⁰⁴ Cf. LAFER, Celso. Pág. 421.

⁵⁰⁵ Cf. GOERGEN, Pedro. *Pós-Modernidade: Ética e Educação*. Campinas, SP: Autores Associados, 2005. págs 43-45. Vale repetir comentários do autor acerca do Agir Comunicativo proposto por Habermas, que afirmam a validade dos discursos por meio de racionalidade justificada e que “Habermas mostra que é no interior dos processos de comunicação que se realiza a individuação do sujeito, a construção de sua autonomia e identidades próprias”.

⁵⁰⁶ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. pág. 79.

conteúdos da rádio e tv⁵⁰⁷, conduzindo a uma rede de interação global, o ser humano aparece como o elemento que torna possível o elo que une todos em uma dimensão planetária. Portanto, todo ato comunicativo que cumpre sua função social é aquele capaz de unir todos, por meio da solidariedade do discurso, ou seja, segundo KARL OTO APEL, aquele que indica princípios morais que são reconhecidos e aceitos por todos os povos e diferentes culturas existentes⁵⁰⁸. O discurso que gera para alguns, com exclusividade, o conhecimento e o entendimento, para outros, o faz de forma complementar, mas em ambas prevalece a condição de universalizar o discurso, por meio de princípios que também são detentores de tal qualidade, qual seja, de uma ética universal, e que sejam aptos a gerar o consenso, o entendimento, que, em última análise, são reconhecidos por permitirem o reconhecimento do não afastar da dignidade da pessoa humana⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *“Comentários à Constituição do Brasil”*. Editora Saraiva, 1998. 8º volume pág. 838. Há a afirmação da extensão dos princípios da radiodifusão para os veículos impressos, posição que se adota no presente estudo, pois os conteúdos se repetem pelas várias mídias existentes.

⁵⁰⁸ Cf CORTINA, Adela e MARTINEZ, Emilio. *Ética*. São Paulo: Edições Loyola, 2005. pág. 136-137. A autora cita APEL, com a intenção de descrever a fundamentação racional de uma moral universal.

⁵⁰⁹ Cf CORTINA, Adela e MARTINEZ, Emilio. Op. Cit. Pág. 91 e ss. Os autores, ao comentar a Ética do Discurso, afirmam sua dimensão solidária e condição humana, na qual se reconhece a vida social justa.

4.3 Quando a informação é a não informação ou se apresenta por versões que desconstroem a convivência adequada socialmente

Adota-se, no presente estudo, a Teoria Comunicacional⁵¹⁰ como concepção do direito, ou seja, o direito que se apresenta como um sistema comunicacional, e, nos dizeres de GREGÓRIO ROBLES MORCHÓN⁵¹¹: “... *cuya función pragmática é organizar a convivência humana mediante, basicamente, a regulação das ações*”. Para o entendimento do sistema comunicacional, deve-se partir da premissa de que o direito é texto que tem por suporte a norma jurídica detentora da função de organizar e regular as ações⁵¹².

Questão relevante, para a presente tese, tem sua base na formação do direito, ou seja, como se constituem as normas jurídicas que se apresentam como os elementos essenciais do sistema comunicacional, ou seja, o direito⁵¹³. A proposta de uma organização das normas jurídicas que as reconheça como autogeradoras das suas próprias funções, deve ser afastada, pois as mesmas derivam de um processo complexo de ações que estão interligadas e implicadas, pois sua organização se dá em razão de decisões, normas, instituições e sua interatividade, seja em seus aspectos individualizados ou que permitam a conjugação⁵¹⁴.

⁵¹⁰ Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Atlas, 2002. págs 36-37. Para o autor o ponto de partida é: “...do pressuposto de que os sistemas sociais se formam via comunicação, isto é, de que comunicação envolve sempre uma seleção de possibilidades que, como processo, determina reações que se podem conceber antecipadamente.”

⁵¹¹ Cf. ROBLES MORCHÓN, Gregório. *O Direito como Texto*. Págs 1-2.

⁵¹² Cf. ROBLES MORCHÓN, Gregório. *Op. Cit.* Pág. 1.

⁵¹³ Cf. ROBLES MORCHÓN, Gregório. *Idem* pág. 2.

⁵¹⁴ *Ibidem* pág. 2.

O ponto inaugural das discussões surge da afirmação de que o direito é linguagem, linguagem que materializa as decisões jurídicas, das quais resultarão as normas e as instituições. Portanto, afirmar o direito como sistema comunicacional é reconhecê-lo concebido por intermédio de decisões⁵¹⁵. Para GREGÓRIO ROBLES MORCHÓN, há que distinguir o ordenamento⁵¹⁶ do sistema, ou seja, o primeiro vem representado por decisões jurídicas e pelas respectivas autoridades competentes; já, o segundo, funciona como um texto paralelo que deve ser refletido no ordenamento e, por sua vez, é o que permite seu aperfeiçoamento, pois refletir o sistema é compor e recompor o direito em sua plenitude⁵¹⁷.

Tal plenitude ocorre por meio da sistematização das unidades mais amplas que as normas, ou seja, das instituições que explicitam a organização da sociedade⁵¹⁸. A organização decorrente do respeito às instituições é que faz com que as normas jurídicas, ao serem interpretadas, possam guardar correspondência com a realidade fática e sua manutenção e, como consequência, garante-se a eficácia das normas, pois

⁵¹⁵ Cf. ROBLES MORCHÓN, Gregório. Op. Cit. Pág. 5-6. Vale indicar o pensamento suportedas idéias propostas pelo autor, no qual reconhece decisões constituintes, ou seja, aquelas que constituem, geram o ordenamento que, para o autor, se limitam à forma de governo e princípio de justiça, o que permite o conciliar com as decisões extra-sistêmicas e decisões constituídas que adotam as formas de leis, normas administrativas, normas de particulares que derivam da autonomia da vontade

⁵¹⁶ Cf. ROBLES MORCHÓN, Gregório. Idem pág. 9. *“O ordenamento é o texto que resulta da linguagem criativa das autoridades que são plurais e muitas vezes isoladas umas das outras. Trata-se de um texto submetido à motorização e à pressa. Sua linguagem é deficiente e precisa de uma reelaboração reflexiva que converta o material diverso numa ordem definitiva. É exatamente nisto que consiste o sistema, a construção do ordenamento em linguagem jurídica.”*

⁵¹⁷ GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000. pág. 42. O autor faz a indicação de um direito pressuposto que decorre do direito natural histórico-cultural, fundamento do direito posto.

⁵¹⁸ Ibidem pág. 10. *“As normas não vivem isoladas. Pertencem ao sistema e sempre fazem parte de uma instituição. Se metaforicamente é possível dizer que as normas são as células do organismo jurídico que é o sistema, as instituições deveriam ser comparadas aos órgãos e tecidos. Assim como todas as células pertencem aos órgãos e tecidos, não existem normas que não pertençam às instituições.”*

em acordo com o sistema. É o explicitar do sistema por intermédio de decisões que permitam a manutenção do texto pois, também, será dada continuidade às instituições.

TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR⁵¹⁹ aponta o conceito de comunicação de WATZLAWICK que interessa para reforço do entendimento acima descrito, ou seja: *“Comunicação é entendida como troca de mensagens no sentido de que ela ocorre quando a seletividade de uma mensagem é compreendida, isto é, pode ser usada para seleção de outra situação sistêmica”*. Prossegue o autor a descrever que os códigos necessitam de uma intersubjetividade para a aceitação de algo como esperável⁵²⁰.

NIKLAS LUHMANN⁵²¹, ao discutir o poder como meio de comunicação, inicia o tema pela idéia primeva de que a sociedade é a condição para o poder, ou seja, ele é dependente do fato social e que os sistemas sociais só se constituem por intermédio da comunicação⁵²². As inter-relações subjetivas são premissas dos processos comunicativos, pois há afetação recíproca e seletividade que envolve os participantes pois, do contrário, ocorrerá a coação, ou seja, as escolhas são afastadas em tais situações. Portanto, indica-se a coação, quando inexiste a possibilidade de escolher, o que implica a retirada do poder, ou seja, da seletividade e da decisão, já que inexistem as alternativas⁵²³.

⁵¹⁹ Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Op. Cit. Pág. 37.

⁵²⁰ Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Idem pág. 37.

⁵²¹ LUHMANN, Niklas. *Poder*. Trad. De Martine Creosout de Rezende Martins. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985. págs 4-5.

⁵²² LUHMANN, Niklas. Op. Cit. Págs 6-7.

⁵²³ Idem págs 8-9. Vale repetir o autor na questão que envolve a retirada do poder: *“O poder do poderoso é maior quando ele pode escolher, para efetivação por via do poder, entre decisões diferentes. Ele é também*

Assim, o texto que é a representatividade do ordenamento, das normas jurídicas, sofre influências múltiplas e, no presente estudo, aponta-se para a afetação decorrente de sua construção, por intermédio da programação de rádio e televisão. De que maneira a programação de rádio e televisão é passível de afetação dos envolvidos no processo comunicativo, apta a gerar a seletividade que implique a manutenção do sistema, ou seja, da representatividade do direito em sua plenitude, ou ainda, nos dizeres de EROS ROBERTO GRAU⁵²⁴, do direito pressuposto. Somente quando houver o respeito aos parâmetros de atuação em destaque na tese, o poder comunicacional implicará a proteção do sistema e refletirá o direito em sua plenitude.

Já se afirmou, anteriormente, que as decisões jurídicas influenciam na manutenção do ordenamento jurídico ou de sua modificação. No presente estudo, entende-se que a manutenção do ordenamento que, em última análise, existe com fundamento na justiça social, e encontra proteção na Constituição, por intermédio dos fundamentos e objetivos a serem alcançados no Estado brasileiro, no que diz respeito àquelas oriundas do poder comunicacional, com destaque às que utilizem os suportes midiáticos rádio e televisão, derivam de programação que respeite os princípios da radiodifusão conjugados à missão educativa.

maior quando o poderoso pode efetua-lo diante de um parceiro que possua alternativas mais numerosas e diversas. O poder cresce com liberdades de ambos os lados; ele aumenta, por exemplo, numa sociedade, na medida que gera alternativas."

⁵²⁴ GRAU, Eros Roberto. Op. Cit. Pág. 42 e ss.

Voltamos ao que já foi anteriormente explicitado, ou seja, o dever de assumir uma programação que atente, em última análise, à Ética da Responsabilidade Solidária, proposta por APEL⁵²⁵. Esta, caracterizada pela universalidade, funciona como mecanismo de proteção do entendimento que gera a possibilidade de escolher, determinante da manutenção ou da reconstrução do texto, como representativo da efetividade reflexa do sistema, o que com certeza implica a sustentação da idéia central da tese, qual seja, a condição de agentes educacionais aos veículos de comunicação. Uma programação reflete o direito na medida em que apresenta alternativas de escolhas que possibilitem, nos dizeres de LUHMANN⁵²⁶, as liberdades daqueles que participam do processo comunicacional e que tenha a intenção de atingir seu destinatário, por influências que possibilitem o agir ou o não agir, por meio da seletividade. O processo educativo também deve ser manifestação da rádio e tv e, atuará para a manutenção do sistema, por intermédio do que lhe é fundante, a dignidade da pessoa humana.

⁵²⁵ Cf. APEL, Karl Otto. *Estudos de Moral Moderna*. Petrópolis: Editora Vozes, trad. Benno Dischinger, 1994.

⁵²⁶ Cf. LUHMANN, Niklas. *Poder*. Trad. De Martine Creosout de Rezende Martins. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

Cap. 5 – Limites Constitucionais ao Direito de Comunicação

5.1- O artigo 205 e 221 como parâmetros constitucionais à liberdade de comunicação: as restrições constitucionais

5.2- As medidas de regulação: o art. 220, § 3º da Constituição

5.3- A regulamentação mista – normas éticas de atuação dos profissionais de RTV

5.4 – Estudos de casos

5.1 – O artigo 205 e o 221 como parâmetros constitucionais à liberdade de comunicação: as restrições constitucionais

A análise procedida, na presente tese, não se desvincula dos parâmetros constitucionais ao exercício da liberdade de comunicação. Ainda como parâmetro, o conceito já apresentado sobre o direito de comunicação, e premissa das discussões, se impõe desenvolver e explicitar as limitações postas pela Constituição em cada uma das esferas de sua proteção. Quanto à informação e ao entretenimento, além dos princípios da radiodifusão alargados para atingir a missão educativa, há a questão da vedação da censura que ganha contornos individuais na presente tese. Reporte-se ao reconhecimento de que a afirmação da democracia se efetiva por meio das liberdades, em especial as que derivam da manifestação do pensamento. Eis a opção de cunho social, político-cultural de Estados

Democráticos de Direito⁵²⁷, o que implicará o reconhecimento de valores fundamentais da pessoa humana e da organização para atingi-los⁵²⁸.

A afirmação constitucional da liberdade de comunicação independente de censura, seja em seu art. 5º, inciso IX ou pelo art. 220, § 2º, não implica a manutenção de concessões, por meio de seus responsáveis, que reiterem ofensas aos limites à liberdade de comunicação em sentido amplo, seja na programação apresentada ou conjugada às publicidades que a sustentam⁵²⁹. De forma alguma há concordância com o retroceder, no que diz respeito às afirmações das liberdades, ou à possibilidade de agir, no dizer de HANNAH ARENDT⁵³⁰ e como efeito da ausência de interferência estatal. Afasta-se a censura, ou licença, no identificar e delimitar o direito de comunicação, seja nos aspectos informativos e no entretenimento. Mas, na questão do cumprimento de um contrato de prestação de serviço público, na condição de delegatário, não se discute censura mas, sim, condutas previamente acordadas por meio de

⁵²⁷ Relembrem-se as premissas conceituais inerentes ao Estado de Direito, ou seja, organizado por meio de normas jurídicas e, Democrático que se apresenta por meio da efetiva participação do povo nos atos de decisão que determinam o reconhecimento da legitimidade, do consenso. A importância da informação nos Estados que adotam tal modelo é fundamental, pois do contrário o que se afirma é o modelo de Estado Autoritário.

⁵²⁸ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2002. pág. 145.

⁵²⁹ O Código de Ética da ABERT, não é muito utilizado, desde sua elaboração e, a partir de 1998, é abandonado pelos responsáveis pela programação de rádio e TV. Há projeto de novo Código de Ética e também projeto de lei de 2007, com a finalidade de orientar a atividade, seja por norma moral ou norma jurídica. No Capítulo III, o antigo Código, os artigos 16 e 17 explicitam a importância e a correlação da publicidade na programação de rádio e televisão aqui transcritos:

Art. 16 – Reconhecendo a publicidade como condição básica para a existência de uma Radiodifusão livre e independente, as emissoras diligenciarão no sentido de que os comerciais sejam colocados no ar em sua integridade e nos horários constantes das autorizações.

Art. 17. Ainda que a responsabilidade primária caiba aos anunciantes, produtores e agências de publicidade, as emissoras não serão obrigadas a divulgar os comerciais em desacordo com o Código da Auto-regulamentação publicitária, submetendo ao Conar qualquer peça que lhes pareça imprópria, respeitando-lhe as decisões. Ainda na discussão da publicidade, vale lembrar que o Código de Defesa do Consumidor que, em seu artigo 37, veda toda a publicidade enganosa e abusiva, a que também deve ser verificada pelos veículos de comunicação, pois conjugam responsabilidade com anunciantes e agências de publicidade.

⁵³⁰ ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o futuro*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2007. págs. 188-199.

contrato que explicita os mandamentos constitucionais no atingimento da efetividade e adequação do serviço de radiodifusão.

Ao buscar o poder público, para assumir a realização de uma tarefa em seu nome, já se reconhece de antemão, a ausência de parâmetros que são aplicados ao particular, que devem ser afastados em tal condição, pois o interesse coletivo norteia a atuação. Na discussão, ganha relevância mais uma vez, a opção por manter a condição de serviço público que, segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁵³¹ “...*combinam-se, em geral, três elementos para a definição: o material (atividades de interesse coletivo), o subjetivo (presença do Estado) e o formal (procedimento de direito público)*”. Na atualidade, não se impõe a conjugação dos três elementos para se afirmar um serviço público, em especial, quando se aceitam particulares na execução desse serviço público⁵³². No caso da delegação, por meio de contrato de concessão do serviço de radiodifusão, não se pode afastar dos parâmetros do Estado, ou seja, de quem detém a titularidade com exclusividade, nos ditames do art. 175 da Constituição de 1988 e do guardar correspondência com o interesse público⁵³³. CELSO RIBEIRO BASTOS⁵³⁴ afirma que a concessão do serviço público é um dos meios mais eficazes para assegurar a prestação desse serviço, desde que não haja um afastamento do conceito de serviço público.

⁵³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2005. pág. 110.

⁵³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. Pág. 113.

⁵³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Idem pág. 115.

⁵³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Concessão de serviços Públicos In* Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. págs. 24-31.

Repetem-se as observações de CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA⁵³⁵, no que diz respeito à inobservância das prioridades das realizações sociais que cedem espaço, de maneira abrupta, à busca dos lucros imoderados, obtidos por intermédio da prestação do serviço público. Com certeza, a prioridade no interesse da coletividade, com a realização de programação que tenha caráter educativo e integrativo, não é o que prevalece na atualidade, em muitas programações, em especial de televisão, vide alteração de horário de apresentação de vários programas⁵³⁶, realização de termos de ajustamento de conduta, entre outros⁵³⁷.

As concessões de serviço público, em sua essência, detêm característica de necessária realização de grandes investimentos financeiros, de pessoal e de especialização técnica, de acordo com o serviço a ser prestado, portanto, a transferência ao particular se dá com o intuito de diminuição dos ônus à Administração Pública⁵³⁸, seja em razão de ausência de recursos, ou de técnica especializada para execução do serviço, mas na condição de delegatário do Estado. É a realização do serviço público com a intenção explícita de substituição ao Estado, para o atingimento de uma função social da maior relevância, que são manifestações de uma realidade social que informem as decisões estatais o

⁵³⁵ Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. pág. 15.

⁵³⁶ A novela das oito, há muito tempo passou a ser apresentada após as 21:00 h, de acordo com a classificação indicativa interposta pelo Ministério da Justiça. Também se submeteu à reclassificação o programa “Pânico na TV”, com a finalidade de adequação da programação e do público-alvo.

⁵³⁷ O programa “Pânico na TV” que, de início, trazia quadros como a morte da Marlene ou algumas perversidades cometidas com a apresentadora Sabrina Sato (ex- *Big Brother Brasil*) elevando sua audiência. Trouxeram, como consequência, publicidade com grande retorno financeiro, mas, os abusos foram tantos que, o programa retirou os quadros acima indicados, entre outros, e sofreu reclassificação etária, migrando para horário que o público criança não fosse o grande destinatário da programação.

⁵³⁸ Cf. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pág. 318-319. A autora faz referência à necessidade de não se onerar a Administração, seja no século XIX, na Europa, na origem das concessões, seja na atualidade.

que, na atualidade, não podem se distanciar da busca do bem comum, vez que finalidade social do Estado, ou seja, a comunicação como processo social básico que permeia a efetividade da cidadania, ainda que seja a de oferecer condições que tragam, aos destinatários das programações, o sentir-se pertencente a uma comunidade.

De acordo com MARIA EDUARDA GONÇALVES⁵³⁹, a prestação do serviço público de radiodifusão afeta a “*organização das relações sociais e as condições da realização de valores básicos das sociedades modernas, como a liberdade e a democracia*”. Portanto, no aspecto da regulação dos veículos, quando há a observância de reiteração de abusos, desrespeito aos limites constitucionais, conforme proposto na tese, descritos em cláusulas contratuais, poderá inexistir a renovação das concessões, ou ainda, seu cancelamento antes do término dos prazos estabelecidos, constitucionalmente, para cada um dos veículos de comunicação em estudo.

Não se afirma a censura, mas sim um olhar atento em respeito aos limites constitucionais, postos àqueles que substituem o Estado na condição de concessionários e os responsáveis pela programação de rádio e tv, que viabilize o respeito às suas normas, a harmonização e a unidade⁵⁴⁰. Sendo assim, não há a falar em atuação que encontra seus

⁵³⁹ Cf. GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação: Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. pág. 07.

⁵⁴⁰ A portaria do Ministério da Justiça que implica no reconhecimento de horário adequado para programação que possa de alguma forma desrespeitar a criança e o adolescente, uma vez que sujeitos de direitos especiais, em formação e, de acordo com o art. 227 da Constituição, são destinatários, com absoluta prioridade, dos direitos fundamentais, por meio de programação que lhes efetive tal proteção e lhes garanta o convívio comunitário e familiar, é parâmetro obrigatório de atuação dos concessionários, como também deveriam ser as normas éticas da ABERT, hoje em processo de reestruturação, pois deveriam repetir a Constituição e legislação infraconstitucional. Vale comentar que, diferentemente do CONAR e da Auto-regulamentação

limites expressos, exclusivamente, no Capítulo da Comunicação Social, mas, pela condição de quem substitui o Estado na prestação de serviço público de sua titularidade. Também deve ter, como elementos que darão a sustentação às suas condutas, os princípios fundamentais do Estado e seus fundamentos, com especial destaque à cidadania e à dignidade da pessoa humana e aos objetivos a serem alcançados pelo Estado, no art. 3º da Constituição de 1988, que também são objetivos da programação de rádio e televisão, pois com certeza, tais suportes midiáticos são os mais democráticos possíveis, seja pelo número indeterminável de pessoas que atingem, na sua pluralidade e integralidade, seja pela condição educativa, que permite a concretização da igualdade, pelo afastar das discriminações.

A informação e os efeitos do regime jurídico, imposto constitucionalmente, não indicam ou permitem escolher, aleatoriamente, o que uma determinada pessoa ou grupo de pessoas entende ser melhor para seu público-alvo ou, em especial, para elevar seus ganhos com publicidade⁵⁴¹, mas sim, a adoção e o respeito à informação em seu tríplice aspecto, conforme já estudado em capítulo anterior. Toda a informação, para que corresponda a uma vivência constitucional, deverá observar o direito de informar, de se informar e de ser informado, o que a doutrina

Publicitária que são reconhecidos como verdadeiros nortes da atuação publicitária e, suas recomendações e normas éticas são devidamente respeitadas o que elevou a publicidade brasileira entre s melhores do mundo, o Código de Ética da ABERT não foi respeitado, nem tampouco houve representações perante o Conselho de Ética da ABERT, situação que elevou a qualidade da publicidade e que poderia realizar o mesmo com a radiodifusão, ou seja, por julgamentos que fossem a orientação da programação adequada ou não recomendada pelos responsáveis pela radiodifusão.

⁵⁴¹ Apesar da publicidade brasileira ser muito respeitada, inclusive fora do Brasil, em razão de atenção às normas éticas destinadas à classe publicitária, por intermédio do Código Brasileiro da Auto-regulamentação Publicitária, há uma demanda ética indireta a ser repensada pelos publicitários e CONAR - Conselho Nacional da Auto-regulamentação Publicitária, ou seja, os envolvidos em tal atividade inerente aos Estados que adotam o modelo capitalista, devem estender a atuação ética também à programação de rádio e televisão que irão sustentar. Ou seja, é demanda da ética publicitária escolher programação respeitosa à Constituição e aos seus limites. Ressalte-se que a remuneração da atividade de radiodifusão não se dará por meio de tarifas, mas sim das publicidades comerciais.

chama de dever de veracidade⁵⁴², ou seja, há o dever de buscar, de descobrir a verdade. As informações que recebam tal tratamento, trarão conteúdos que possibilitem escolhas efetivas, com respeito à pluralidade das fontes e de opiniões, e não o assumir de versões oficiais ou governamentais⁵⁴³, como se fossem as realidades únicas existentes e passíveis de serem compartilhadas.

VENÍCIO A. LIMA⁵⁴⁴, faz crítica contundente à questão dos espaços ocupados na mídia, pelo poder público, seja pelas notícias recorrentes que afirmam a titularidade das concessões e permissões em mãos dos parlamentares⁵⁴⁵, destaque-se, aqueles que receberam da vontade do constituinte originário, materializada na Constituição de 1988 por meio

⁵⁴² Cf. NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. *O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. pág. 207.

⁵⁴³ Merece destaque o tratamento constitucional dado à informação pública, ou seja, os efeitos do princípio da publicidade a elas se impõe obrigatoriamente, seja por meio do art. 37, caput, da Constituição, seja pelo art. 5º inc. XXXIII.

⁵⁴⁴ Ver em Observatório a Imprensa artigo de LIMA, Venicio A.. *Concessões de Rádio e Televisão*. 2005. <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=341IPB001>> “Por outro lado, a nova prerrogativa conferiu diretamente a deputados e senadores uma parcela importante de poder num campo de seu interesse direto: o controle das instituições de mídia, que nas sociedades contemporâneas têm a capacidade de definir o que é público – vale dizer, de definir o espaço de realização da própria política.” Prossegue o autor a fazer referências às proibições constitucionais àqueles que estão no exercício de função estatal: “A Constituição de 1988, contudo, também proibiu que deputados e senadores mantenham contrato ou exerçam cargos, função ou emprego remunerado em empresas concessionárias de serviço público (letras a. e b. do item I do Artigo 54). Restrição semelhante já existia no Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT, Lei nº 4117/62) desde 1962, determinando que aquele que estiver em gozo de imunidade parlamentar não pode exercer a função de diretor ou gerente de empresa concessionária de rádio ou televisão (Parágrafo único do Artigo 38)”.

⁵⁴⁵ Em recente entrevista concedida pela Deputada Estadual Luiza Erundina noticiava: “Congresso dá concessões às escuras” e completa a entrevistada a afirmar que não há a percepção do que seja público, pois em dados recentes vários parlamentares detem a titularidade das concessões. Congresso em Foco - Questão de Foco” 26/06/2009.

Venício A. Lima também comenta tal incongruência em artigo intitulado “As bases do coronelismo”, em Observatório da Imprensa em 08/08/2005, qual seja, parlamentar como titular, ainda que indiretamente, de concessão ou permissão de radiodifusão: “Há, no entanto, indicações de que essas normas legais não têm sido cumpridas e que, na prática, tenha se frustrado o sentimento inicial de avanço democrático. Um número expressivo de deputados e senadores, nas diferentes legislaturas desde 1988, é concessionário e continua a exercer cargos e/ou funções nas suas próprias concessões de rádio e televisão. É o que revela uma pesquisa recém-concluída pelo Instituto para o Desenvolvimento do Jornalismo (Projor).”

de seu art.223, em conjunto com o Presidente da República, a competência de cuidar de tal atribuição, ou ainda, por meio das versões oficiais, uma vez que os espaços públicos deixam de ser local privilegiado do exercício da política, pois há contundente migração e ocupação dos veículos de comunicação de massa para realizar sua atuação⁵⁴⁶. Não queremos com isso afastar os veículos de comunicação da esfera política ou, conforme BOBBIO afirma, como a publicização dos atos de governo⁵⁴⁷, é local privilegiado para receber informações, em especial as públicas, mas que devem estar impregnadas pelo dever de informar de maneira correta, que corresponda à realidade fática e não de maneira tendenciosa⁵⁴⁸.

ANDRÉ FRANCO MONTORO⁵⁴⁹ escreve artigo no qual a proposta é “alfabetizar o analfabeto político” e cita BRECHT, com ênfase nas decisões políticas que norteiam os rumos de um país, o que muito nos

⁵⁴⁶ Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Trad. Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Eselvier, 2000. pág. 382. Vale repetir as idéias do autor quanto à democracia do futuro, ou seja: “...a democracia do futuro goza do mesmo juízo de valor positivo a democracia dos modernos, embora retornando em parte, através da ampliação dos espaços da democracia direita, tornada possível com a difusão dos meios eletrônicos, à democracia dos antigos.”. Tal indicação se torna necessário, uma vez que a programação da Rádio e Tv pode ser acessada pelos meios eletrônicos, portanto, ainda que seja por meio de mensagem subliminar, a reprodução da conduta pública ocorrerá também.

⁵⁴⁷ Mauro Chaves em artigo escrito para “O Estado de São Paulo” em 02/08/09, afirma que: “A enorme quantidade de fatos, reproduções, transcrições e opiniões que recebemos pela internet está na proporção inversa da confiança na sua veracidade. Sofremos um bombardeio diário de textos verossimilhantes, apresentação de fatos ‘como se fossem’ – mas não são.” A discussão gira em torno do dever de veracidade e a impossibilidade do leitor checar todas as informações.

⁵⁴⁸ O direito de informação no aspecto ‘direito de ser informado’, pressupõe as fases anteriores que viabilizam a informação por completo, ou seja, a liberdade de acessar todos os elementos necessários para a tomada de posse de tal questão fática e, ao final, passá-la aos destinatários da mensagem, com a sensação do dever cumprido, pois informou de forma a respeitar o dever de veracidade e cuidou dos valores constitucionais liberdade e igualdade.

⁵⁴⁹ MONTORO, André Franco. *Alfabetizar o analfabeto político*. In o Estado de São Paulo, 05/06/1996. Vale repetir pequeno parágrafo do artigo muito elucidador para a tese: “Estudar é crescer. É conhecendo melhor os aspectos fundamentais da nossa vida pública que poderemos avaliar as situações e participar mais conscientemente da solução dos problemas que sacrificam nossa população. Não há verdadeira política sem o estudo sério dos problemas reais da sociedade e das soluções possíveis. Assim como não há cidadania sem participação. Até porque, queiramos ou não, sempre estaremos fazendo política, por omissão ou participação. Omitir-se é facilitar a ação dos maus governantes, administradores e legisladores. Em contrapartida, participar é estar informado, debater, influir, votar com consciência e espírito público, apoiar bons candidatos e também se candidatar, quando conveniente ou necessário.”

interessa em razão da estrutura de dominação criada pela rede de concessões, ou seja, o princípio democrático e a cidadania são rebaixados, pois os interesses particularizados ficam evidenciados na ausência de respeito à Constituição na outorga das concessões, seja por não haver isonomia que permite a pluralidade na entrega ao particular do exercício do serviço público, seja, especialmente, pela inserção da vontade de poucos em versões oficiais das informações que nos são apresentadas⁵⁵⁰. Na verdade, o mandamento constitucional que veda a censura, sofre ofensa brutal, pois muitas das informações derivam das vontades dos ‘donos’ das concessões do serviço público, que não se afirmam com a completeza necessária e inerente à democracia, pois é o interesse da coletividade que deve prevalecer, e não o próprio.

Portanto, a questão relevante no exercício da cidadania e da efetividade do princípio democrático, sustenta-se por intermédio de uma informação completa, que observa todos os parâmetros constitucionais para sua realização e não a que se apresenta parcelada, de acordo com os interesses setoriais. Logo, há que se respeitar a Constituição, durante todo o processo que envolve a prestação do serviço público, ou seja, no momento inicial das outorgas de concessões que não podem mais ficar restritas a um grupo de pessoas previamente determinadas e que, deveriam respeitar a vedação constitucional que impede seu acesso aos parlamentares ou quem

⁵⁵⁰ Cf. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1986. Sempre válido retomar o pensamento do autor na Teoria da Constituição, com destaque à formação da opinião pública: “*El problema que se debate aparece con claridad si se comparan los métodos de formación de la opinión pública en la moderna autocracia y en la democracia constitucional. Fiel al principio de um circuito cerrado del poder, los regimenes totalitários monopolizan completamente, y lis regimenes autoritários em el grado más extenso posible, todos los médios de formación de la opinión pública, entre los que se encuentra em primer lugar la radio*”.

o presente, e na utilização dos veículos como suportes da informação, que não pode ser truncada.

Afirmar a democracia, de acordo com NORBERTO BOBBIO⁵⁵¹, ‘o poder em público’, determina o afastamento de toda e qualquer forma autoritária de poder, o que inclui o uso inadequado do serviço público de radiodifusão, com informação truncadas, interpretações exacerbadas, omissões de informações, dentre outras formas de ofensa à Constituição que implicam a perda de condição educativa e desrespeito aos destinatários da informação, a pessoa humana.

Ainda em BOBBIO⁵⁵², destaca-se a concepção democrática das liberdades pela qual: *“fala-se da liberdade ela própria como campo de ação conforme a lei; e não mais se distingue a ação não regulada da ação regulada pela lei, mas a ação regulada por uma lei autônoma(ou aceita voluntariamente) da ação regulada por uma lei heterônoma (ou aceita à força)”* e prossegue com a afirmação de que *“...ser livre significa, em primeiro lugar, poder decidir as normas que regulam a vida social”*. Conclui-se pela vontade de Constituição, conforme proposta por HESSE, ou seja, por meio de um agir direcionado que traga a manutenção da ordem normativa, de seus valores e sua constante legitimação pela tomada de consciência de todos os envolvidos, o que mais

⁵⁵¹ Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Org. Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Eselvier, 2000. pág. 386. Dentre os vários conceitos de democracia, o autor adota o sintético, “poder em público”, do qual se retira o dever de transparência daqueles que, no exercício de atos de governo, tornam públicos seus atos de representatividade, o que torna possível, em razão da publicidade e prestação de contas, o afastamento de omissões.

⁵⁵² Cf. BOBBIO, Norberto e VIROLI, Maurizio. *Direitos e Deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania*. Rio de Janeiro: Eselvier, 2007. pág. 32.

uma vez dá o reforço às informações que respeitem os princípios constitucionais e a missão educativa que promove a formação, a transformação e o desenvolvimento pleno das pessoas⁵⁵³, missão essa que viabiliza o consenso, a liberdade de agir de acordo com as normas e interpretações que correspondam ao esperado pela sociedade.

⁵⁵³ Cf. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991. pág. 19. *“A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).*

5.2 – As medidas de regulação descritas no art. 220, § 3º, inc II da Constituição de 1988 e os Contratos de Concessão de Radiodifusão

Apesar do art. 220, § 3º da Constituição, afirmar a necessidade de Lei Federal, para implementar as medidas de regulação que permitam e garantam, à pessoa e à família, a possibilidade de se defenderem de programação que afronte o art. 221 da Constituição e, também de publicidades, em especial às que sejam nocivas à saúde e ao meio ambiente, no presente estudo, entende-se que a ausência de lei, não é causa impeditiva de cumprimento dos princípios da radiodifusão. A interpretação proposta que amplia o conteúdo principiológico, ali inserido, à condição de agentes educacionais, vez que possuem a missão do desenvolvimento das pessoas na sua integralidade ao substituírem o Estado, na prestação do serviço de radiodifusão, vem como reforço à posição delimitada no estudo.

Entende-se, portanto, que os parâmetros constitucionais analisados anteriormente são auto-suficientes para determinar sua executividade, pois são princípios constitucionais estruturantes da radiodifusão, e tal efetividade, no plano fático, pode ser externada por meio de elaboração de um contrato administrativo de concessão que regule os deveres da atividade de radiodifusão, em respeito à Constituição e as consequências por seu descumprimento.

Tal regulação em contrato administrativo deve tornar viável a identificação na programação de rádio e televisão, o que PAULO

FERREIRA DA CUNHA⁵⁵⁴ aponta como ‘constituição viva’, ou seja, a programação de rádio e televisão como uma experiência concreta, uma vivência contínua das normas constitucionais. Tal experiência deriva do modelo norte-americano e da importância que é reconhecida à Constituição, como a lei fundamental⁵⁵⁵, que nos dizeres do juiz Marshall *deverá durar por séculos e ser adaptada às crises da convivência humana*⁵⁵⁶. Ainda PAULO FERREIRA DA CUNHA, em suas conclusões informa que: “*A teoria constitucional tem de, num Estado de Direito Democrático, concretizar-se* ⁵⁵⁷*em práxis constitucional, vivência constitucional e vivência jurídica e política de acordo com a Constituição*”.

As idéias afirmadas⁵⁵⁸ que detêm, na visão da interdisciplinaridade, o mecanismo que leva a tal prática constitucional, não desrespeitam ou afrontam o que se estuda e reconhece por meio do pensamento de BOBBIO⁵⁵⁹, ou seja, uma igualdade que decorra das leis de que possamos, efetivamente, participar e concordar, e do proposto por

⁵⁵⁴ Cf. CUNHA, Paulo Ferreira da. *A Constituição Viva: Cidadania e Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. pág. 47 e ss.

⁵⁵⁵ Cf. ENTERRIA, Eduardo Garcia. “*La Constitución y El Tribunal Constitucional*”. Madri: Editorial Civitas, 1985. págs. 123-128. Vale reproduzir pequeno trecho que apresenta a importância das decisões da Suprema Corte Norte-Americana e as interpretações que não esqueçam das origens e significado da Constituição na organização da vida social: “*El Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano... Su punto de paerida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primeira entre todas, lex superior, aquella que sienta los valores supremos de um ordenamiento y que desde esa supremacia es capaz de exigir cuentas, de erigirse em el parâmetro de validez de todas lasdemás normas jurídicas Del sistema.*”. Deve-se, ainda, lembrar o caso paradigma da interpretação Constitucional pela Suprema Corte em 1803, Marbury x Madison, pelo qual assenta-se como premissa no direito norte-americano.

⁵⁵⁶ Cf. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes Editor, 2002. pág 497.

⁵⁵⁷ Cf. CUNHA, Paulo Ferreira da. Op.cit. pág. 47 e ss.

⁵⁵⁸ A afirmação da Constituição viva é decorrente do direito norte-americano.

⁵⁵⁹ Cf. BOBBIO, Norberto e VIROLI, Maurizio. Op. Cit. Pág. 32.

HESSE⁵⁶⁰ como Teoria da Constituição que impõe ‘*a força normativa da constituição*’ conjugada à ‘vontade de constituição’. Todas as afirmações são convergentes e se encontram em total concordância, pois permitem efetividade nos contextos práticos.

PAULO FERREIRA DA CUNHA dá destaque à opção jurídico-político constitucional, o que já foi evidenciado na tese, por meio da identificação das ideologias social, político e jurídica adotada pela Constituição Federal de 1988, ou seja, ao se assumir tais posturas, em conjunto, impõe-se o dever de respeitar valores que irão determinar a prática constitucional. Estados Democráticos de Direito acatam os valores da liberdade, igualdade e justiça, facilmente encontrados, de maneira expressa, na Constituição formal, o que não basta. Espera-se a possibilidade de, no plano da concretude e não da abstração das normas, se defrontarem com os reflexos do posicionamento jurídico-político, descritos acima, nas condutas dos que vivem em tais Estados, em especial e com relevante importância para a tese, em toda conduta dos que atuam em substituição ao Estado, especificamente na prestação de serviço público que tem, por condição, o espectro limitado das ondas sonoras de sons e imagens e função social das mais relevantes, pois permite a tomada de posse das questões e situações fáticas essenciais de nossa sociedade, seja por manifestação espontânea, ou por meio de provocações de todos os possíveis interessados e seus representantes, que determinem o respeito à Constituição como norma fundamental, superior, que explicita os valores aceitos e necessários para o viver de forma plena em sociedade.

⁵⁶⁰ Cf. HESSE, Konrad. Op. Cit. Pág. 19.

Reforce-se, ainda, a ideia por meio da distinção entre os enunciados normativos e normas Constitucionais, pois não há interpretação em abstrato, ou seja, do enunciado normativo, plano abstrato, extraem-se as normas, representantes do plano concreto⁵⁶¹. É o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e de vários doutrinadores⁵⁶².

Portanto, os particulares, com o atributo de potenciais delegatários do serviço público de radiodifusão sonora de sons e imagens, deverão reconhecer antes de assumir tal dever, os parâmetros de atuação decorrentes dos valores intrínsecos aos Estados Democráticos de Direito, quais sejam, liberdade, igualdade e justiça, por meio de cláusulas contratuais que os elevem e permitam que, princípios e regras constitucionais, sejam experimentados pela prática do agir, orientado para o respeito à Constituição e o que ela representa⁵⁶³. Tais cláusulas contratuais devem irradiar as decisões político-sociais e jurídicas do Estado e, com tal posicionamento, as liberdades devem ser evidenciadas, além da igualdade, o que determina a efetividade da cidadania e a dignidade da pessoa humana, como também, se agirá ao lado do Estado no interesse da coletividade.

Além do procedimento licitatório que permita a pluralidade de participantes⁵⁶⁴ deve haver, também, a ampla publicidade⁵⁶⁵

⁵⁶¹ Cf. GUASTINI, Riccardo. *Sobre El Concepto de Constitución*. In: Teoria Del Neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos. Miguel Carbonell org.. Madrid, Editorial Trotta, 2007. págs 15-28.

⁵⁶² Neste Sentido: Ricardo Guastini; Humberto Ávila; Luis Roberto Barroso; Eduardo Ribeiro Moreira, entre outros.

⁵⁶³ CUNHA, Paulo Ferreira da. Op. Cit. Pág. 47.

⁵⁶⁴ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas Editora, 2006. pág. 348 e ss. Sobre o tema, a autora escreve: “*Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório a possibilidade de apresentação de proposta.*”. (grifo da autora). Prossegue na apresentação do tema com a identificação dos princípios da

das regras de concretização do serviço a ser prestado, o que viabiliza não só o acesso ao maior número de interessados a participar do certame, como também, a informação, de maneira contundente e objetiva aos destinatários da recepção do serviço público⁵⁶⁶, sobre quais são os deveres constitucionais daqueles que irão prestar o serviço de radiodifusão, em substituição ao Estado. A explicitação das normas constitucionais, com destaque aos artigos 221 e 205 da Constituição Federal, somado à identificação dos fundamentos do Estado brasileiro e na busca do bem comum, devem ser ampliados ao reconhecimento da existência de normas éticas, condutas que seriam facilmente aferíveis, por meio de pesquisas e verificação concreta do que é adequado para a classe dos profissionais de RTV e realização de suas tarefas, pois as mesmas indicariam as condutas esperadas pela sociedade na atividade de radiodifusão⁵⁶⁷.

Vale referendar o problema central desta tese e sua efetividade, por meio das idéias de MAQUIAVEL em seus “*Discorsi*”, de

licitação e dentre eles, o que resta evidenciado na questão, é o da igualdade. Portanto, além da melhor proposta, se viabiliza a igualdade de direitos de participação no certame a todos os interessados.

⁵⁶⁵ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. Pág. 356. O princípio da publicidade inerente à toda atividade que envolve a administração pública, vem repetido no art. 3º da Lei de Licitações, e deve ser entendido de maneira a atingir os interessados possíveis no feito como também, a atuação da administração pública que deve se pautar pela legalidade.

⁵⁶⁶ Como forma de dar ampla publicidade ao certame licitatório e buscar a isonomia entre os que irão participar, sugere-se que, a publicidade que visa a divulgação aos interessados no objeto do futuro contrato e a todos os cidadãos que merecem a prestação de contas do agir administrativo, deva se estender aos veículos de comunicação rádio ou tv locais, conforme o edital da concorrência da futura prestação do serviço. Os jornais de grande circulação já são utilizados junto ao diário oficial, e a proposta é de extensão aos veículos em análise.

⁵⁶⁷ Entende-se que o fenômeno da auto-regulação é da maior relevância para, inclusive, se indicar a vivência esperada pela sociedade da Constituição. Sabe-se que a publicidade adota desde 1980 a fórmula que teve início em 1937, com a Câmara Internacional do Comércio, em Paris, que iniciou a experiência que se espalhou pelo mundo, pois quem mais entende de cada atividade profissional é a própria classe que, por meio de pesquisas pode chegar às respostas sociais de adequação. Atualmente, conforme já referido, há dois projetos um de lei e outro da ABERT, de normas morais.

acordo com citação de NEWTON BIGNOTTO⁵⁶⁸, no qual realiza análise da questão política da ética e da interpretação recorrente que é feita à obra do pensador florentino, que deve ser afastada, ou seja, “*da expressão política voltada para seus fins*”⁵⁶⁹. Ao tratar da República Romana, MAQUIAVEL evidencia os parâmetros políticos que devem guiar as ações dos políticos e do povo, que têm por base as condutas de seus grandes homens, de seus cidadãos⁵⁷⁰. Roma é apresentada, pelo autor, como possuidora do melhor regime possível, pois fundada na liberdade que se manifesta por meio das instituições sustentadas pelas ações que se repetem, portanto: “*...é o bem geral e não o interesse particular, que constitui a potência de um Estado, e, sem dúvida, somente nas repúblicas vemos o bem público, somente aí nos determinamos a fazer o que é vantajoso para todos, e se, por acaso, com isso se faz a infelicidade de alguns particulares, tantos cidadãos são beneficiados, que eles estão certos de vencer esse pequeno número de indivíduos cujos interesses são feridos (Discorsi, II, 2)*”, significando que, é o respeito ao bem público e às leis da polis, de maneira constante, que as tornam universais⁵⁷¹.

Ainda na análise, BIGNOTTO realiza afirmação da maior importância para este estudo, o que viabiliza a participação popular nas decisões em relevo, “*pois como os bons costumes, para se manter, têm necessidade das leis; as leis por sua vez, têm necessidade, para serem observadas dos bons costumes*”. A efetividade das normas

⁵⁶⁸ Cf. BIGNOTTO, Newton.. *Ética*. Adauto Novaes Org. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. págs 113-125.

⁵⁶⁹ Cf. BIGNOTTO, Newton. Op. Cit. Pág. 113.

⁵⁷⁰ Idem pág. 119.

⁵⁷¹ Ibidem pág. 123. O autor, ao prosseguir na análise afirma que o tirano não se ocupa do julgamento dos homens, em relação aos seus atos, nem tampouco dos valores éticos

principiológicas descritas no art. 221 da Constituição ocorre, toda vez que há o respeito ao esperado socialmente, acerca da programação de RTV, sendo que há o reforço mútuo e contínuo de sustentabilidade de ambas as normas, morais e constitucionais.

A atuação dos responsáveis pelas concessões do serviço público de radiodifusão deve, especialmente por substituírem o Estado em tarefa que implica a sustentação do regime democrático, de maneira primacial, em todo momento, ser orientada pelas leis e pelas condutas socialmente esperadas, desde o edital da concorrência que deve refletir a atuação da administração pública de acordo com a aproximação ética, com o afastar de parlamentares do exercício de tal função e, também, por meio de cláusulas indicativas do comportamento esperado dos concessionários, em respeito à ética, até o momento da efetivação do contrato administrativo pelo licitante vencedor, que deverá respeitá-lo pois, além de ser a explicitação da Constituição em tal missão, também representa o que a sociedade espera dos profissionais de rádio e televisão⁵⁷². É a experiência da Constituição viva em interpretação que respeita todos os envolvidos. Ganham os cidadãos e se fortalecem as instituições democráticas.

O cumprimento ao art. 221 da Constituição independe da lei federal, prevista no § 3º, art. 220, porquanto esta jamais poderá deixar

⁵⁷² Já se indicou, no presente trabalho, a existência de normas éticas organizadas em código elaborado pela ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão que deixou de ser utilizado, mas que a entidade de classe está ocupando-se de dar-lhe contornos de atualidade. Há, também, tramitação de projeto de lei desde 2007 que reproduz muitas das normas éticas que foram deixadas de lado, em especial pelo desuso, criadas pela entidade de classe, o que na verdade, são reproduções das normas constitucionais e interpretações que viabilizem, em última análise, a dignidade da pessoa humana, como por exemplo, um afastar da violência e atenção ao público crianças e adolescentes que, por sua condição de sujeitos em formação, merece atenção diferenciada.

de fazer cumprir os princípios ali explicitados. A auto-aplicabilidade do artigo deriva de missão constitucional que torna possível o exercício da cidadania em sentido amplo, e dignidade da pessoa humana, portanto, dão sustentação à manutenção dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A Supremacia da Constituição recebe os contornos devidos com atuar da administração pública que lhe dê efetividade, concretude, ademais da ausência de norma constitucional que deriva do art. 220, § 3º, inc. II. Afirmar-se, portanto, a desnecessidade de lei federal, em razão da supremacia especial ou relação especial de supremacia do Estado, titular da prestação do serviço público que se viabiliza pelo agir da Administração Pública a regulação esperada. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁵⁷³ sustenta a supremacia especial, por meio de medidas de regulação que, no presente estudo, devem constar dos contratos administrativos de concessão ou permissão de radiodifusão, em razão das especificidades existentes. Não se refere a cuidar de todos os particulares, mas daqueles que substituem ao Estado, na prestação de serviço público da sua titularidade, portanto, devem ter em mente a coletividade e todos os aspectos que ganham relevância na atuação que seria do Estado, podendo haver regulação via poder concedente ou agências reguladoras. Apontar a

⁵⁷³ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editor, 2007. págs. 811 e ss. O autor traz a distinção aceita comumente na Europa entre supremacia geral e supremacia especial, ou ainda, relação especial de sujeição, aqui transcrita: “*De acordo com tal formulação doutrinária, que a doutrina brasileira praticamente ignora, a administração, com base em sua supremacia geral, como regra não possui poderes para agir senão extraídos diretamente da lei. Diversamente, assistir-lhe-iam poderes outros, não sacáveis diretamente da lei, quando estivesse em relação específica que os conferisse. Seria esta relação, portanto, que, em tais casos, forneceria o fundamento jurídico atributivo do poder de agir, conforme expõe, na Itália, Renato Alessi, entre tantos outros.*” Portanto, em razão da existência de uma relação específica é que se afirma a supremacia especial, o que cabe na presente tese, na prestação do serviço público de radiodifusão de sons e imagens.

responsabilidade subsidiária⁵⁷⁴ do Estado pelos danos causados em programações que desrespeitem a Constituição, também trará reforço necessário à manifestação da administração pública, na condição de Poder concedente que regula a atividade que será desempenhada pelo particular em seu nome.

Adota-se, no presente estudo, a regulação via poder concedente, que explicitará nos contratos administrativos as condições e limitações no exercício do direito de comunicação, na posição de concessionário de serviço público de radiodifusão de sons e imagens. Tal explicitação decorre de uma interpretação da Constituição que coloque tais concessionárias efetivamente no papel de quem substitui o Estado e tem o dever educacional, portanto, com parâmetros de atuação a respeitar. Assume-se, ainda, a efetividade das normas constitucionais, por meio de uma regulação mista, ou seja, poder concedente em conjunto com os responsáveis pela programação de rádio e televisão, sendo que os últimos, por terem a facilidade de acessar as necessidades da população de cada unidade da federação, por intermédio de pesquisas amplamente divulgadas pelos próprios veículos midiáticos, revelariam a Constituição viva e a atuação conjunta e consensual de todos os envolvidos com a programação.

O Estado, na qualidade de poder concedente e titular do serviço público de radiodifusão, os concessionários do serviço público que atuam em nome do Estado e a população destinatária da programação e titulares da recepção do serviço público que deve ter característica

⁵⁷⁴ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit. Págs. 716 e ss.

essencialmente educacional, devem identificar quais são as normas éticas esperadas pelos destinatários da informação.

A proposta vem, no sentido de provocação do poder público ao órgão responsável pelas emissoras de rádio e TV, a ABERT – Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão – para que se realize pesquisa com a população e se identifiquem as condutas esperadas na atividade de radiodifusão, seja em razão do público alvo ou tipo de programa⁵⁷⁵ que, ao final, individualizaria o Código de Ética da Radiodifusão⁵⁷⁶. Tal Código de Ética tornar-se-ia parâmetro para explicitação dos preceitos constitucionais e sua concretização, seus limites e deveres, com a participação popular, o que traria legitimidade a tal atuação.

Ademais da existência de Código de Ética, a regulação via Poder Concedente deve ser apresentada por meio de cláusulas contratuais que indiquem os deveres dos concessionários e quais as consequências por seu desrespeito, ou seja, vários programas que atuem em desfavor da experiência constitucional podem levar inclusive à sua retirada de veiculação, ou, em razão de reiterações infundáveis, ao cancelamento ou

⁵⁷⁵ A sugestão é a reunião das emissoras de rádio e tv, por provocação do poder concedente, no sentido de participar e desenvolver uma estratégia de marketing, por meio da pesquisa, que envolva os principais critérios de avaliação da programação.

⁵⁷⁶ Cf. GARCIA, Maria. *“Desobediência Civil, Direito Fundamental”*. Ed. Revista dos Tribunais, 1994. p. 94. A autora, ao cuidar da teoria dos sistemas, faz indicação do pensamento de Giorgio Ruffolo, que se transcreve, pois é justificativa da adoção do sistema misto adotado na presente tese: *“Nos sistemas biológicos – explica – isso se alcança por meio da diferenciação orgânica: do sistema nervoso, por exemplo, entre central e autônomo. Mas os sistemas sociais não são orgânicos. A autodisciplina responsável, ou autogestão dos grupos sociais pode ser conseguida só por meio de mecanismos de consenso e participação. O que requer, por seu turno, alto nível de informação coletiva e a adesão implícita ou explícita a um projeto comum”*.

não renovação da concessão, pois as ofensas à Constituição se multiplicaram na programação.

5.3 – Sistema Misto de Regulação: as organizações civis e seu papel na representatividade do cidadão. A efetividade de uma interpretação com fundamento na Constituição

A regulação mista da atividade de radiodifusão e seus efeitos nos contratos de concessão ou permissão desse serviço público, se justifica e retira fundamentação no Neoconstitucionalismo⁵⁷⁷, ou Constitucionalismo Contemporâneo, que indica a presença de uma nova teoria do direito, como paradigma do século XXI que encontra, como núcleo básico para sua concretização, os Estados Democráticos⁵⁷⁸ de Direito. Sua aplicação ocorre por meio do Direito Constitucional e sua textura aberta que lhe confere a capacidade de unificar, por meio da interdisciplinaridade, em especial pela aproximação com a Filosofia do Direito⁵⁷⁹ e a Ética.

⁵⁷⁷ Cf. MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo e Teoria da Interpretação*. in: Revista de Direito Constitucional e Internacional n.º 63. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. págs. 64-80. O autor faz menção à nomenclatura adotada no Direito Europeu Continental, o Neoconstitucionalismo, mas não se afasta a identificação do Constitucionalismo do Século XXI ou Contemporâneo.

⁵⁷⁸ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Constituição do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. pág. 41. O autor faz distinção entre a dimensão formal de democracia e material, sendo que, a transcrição da última se impõe para a afirmação da tese: “*A democracia em sentido material, contudo, que dá alma ao Estado ao Estado Constitucional de Direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos. ... Para a realização da democracia nessa dimensão mais profunda, impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade.*”

⁵⁷⁹ Cf. MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Op. Cit. Págs 65-66.

A indicação de uma nova teoria do direito justifica-se, por ser oposta ao positivismo⁵⁸⁰ que afasta e deixa a análise das questões morais e políticas para esferas competentes de atuação, como também, ao jusnaturalismo⁵⁸¹ que não se apresenta como uma realidade consistente ou fática. Sua fundamentação se dá pela racionalidade e pela ponderação com atentando para a dimensão sociológica do direito que se evidencia pela utilidade do direito, ou seja, por sua eficácia social, que se concretiza por meio de uma jurisprudência constitucional⁵⁸²

Em concordância, a doutrina aceita a existência de alguns elementos estruturantes do neoconstitucionalismo⁵⁸³ que se mostram por meio da sua realização em Estados Democráticos⁵⁸⁴ e da existência de uma teoria do direito que tem por base o direito constitucional, conjugado à filosofia do direito e à política⁵⁸⁵.

⁵⁸⁰ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: Introdução à problemática científica do direito*. Trad. De J. Cretella Jr., Agnes Cretella. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2003. pág. 24. “ Não se excluem de maneira alguma, investigações sobre estas questões, mas deverão ser empreendidas, contudo, em esferas científicas próprias – a história do direito, a sociologia jurídica e a ética.”

⁵⁸¹ Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: Edipro, 2003. pág. 55-56. O autor faz análise e afirma que há tendência em reduzir a validade da norma à Justiça, mas ela não se mostra como realidade evidente ou demonstrável, o que causa dúvidas acerca do que seja justo.

⁵⁸² Cf. MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Op. Cit. Pág. 66

⁵⁸³ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Constituição do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. págs. 262-266. O autor faz referência a três mudanças de paradigma, quais sejam: “A força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a reelaboração doutrinária da interpretação Constitucional.”

⁵⁸⁴ Cf. REYES, Manuel Aragon. *La Constitución como paradigma*. In: *Teoria Del Neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*. Miguel Carbonell org.. Madrid, Editorial Trotta, 2007. pág 39. O autor reproduz a idéia atual acerca do tema democracia e Constituição: “Em el lado positivo de esta generalizada (por asentada) aceptación Del sentido genuino de Constitución, como norma jurídica fundamental que garantizando los derechos de los ciudadanos organiza al Estado de tal forma que garantiza también la democracia, pueden contarse la convicción (y el asguramiento jurisdiccional) internacinal de que hay um núcleo internacional que presta solidez a la forma democrática del Estado como género al que muchos países pertenecen.”

⁵⁸⁵ Neste sentido: Miguel Carbonell, Riccardo Guastini, LuisPrieto Sanchis, LuisRoberto Barroso, Luigi Ferrajoli, Eduardo Ribeiro Moreira, dentre outros.

EDUARDO RIBEIRO MOREIRA⁵⁸⁶ afirma a destinação útil da norma constitucional, ou seja, é a possível aplicabilidade das normas que, conjugadas à filosofia do direito e à filosofia política, permitirão decisões constitucionais que impactem na população, pois é chamada à participação. É a Teoria da Interpretação Constitucional que não aceita espaços vazios, pois a vinculação ao texto constitucional, seja de forma direta pela aplicação de norma constitucional, ou indireta, por guardar compatibilidade com a Constituição, ou a orientar-se por um fim constitucional, deverá acontecer e alcançar efeitos práticos, concretos, o que vem ao encontro da tese proposta, ou seja: toda programação de rádio e televisão está vinculada à orientação dos princípios da radiodifusão e também aos demais valores e fins constitucionais, o que permite a experiência constitucional por um número indeterminável de pessoas que acessam, diariamente, a rádio e a televisão.

A legislação infraconstitucional, decorrente do art. 175 da Constituição Federal de 1988⁵⁸⁷, que organiza a prestação dos serviços públicos, seja diretamente ou por meio de terceiros, só se concretiza em 1995, com a Lei das Concessões. O artigo 41 da referida Lei 8987/95 afasta de maneira expressa o serviço público de radiodifusão, portanto, há permanência da regulação por legislação infraconstitucional anterior⁵⁸⁸, o

⁵⁸⁶ Cf. MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Idem pág. 66-67.

⁵⁸⁷ Cf. MEDAUAR, Odete. Op. Cit. Pág. 319. A autora indica a presença das concessões nas Constituições brasileiras, desde 1934, mas sem a realização de atividade legislativa infraconstitucional que, só ocorreu, com o advento da Constituição de 1988, por meio da Lei 8987, de 13.02.1995. Ressalte-se que há na própria lei um afastar das concessões e permissões de rádio e televisão, conforme mandamento exposto do art. 41.

⁵⁸⁸ A legislação que regulamenta as concessões e permissões de rádio e televisão é a Lei 4117/62 – Código Brasileiro de Telecomunicações. Vale citar o art. 53 da lei que em seu descumprimento em caso de ofensas à moralidade pública e incitação à multidão que assiste ao programa a desobedecer a Constituição da República. Vale citar, ainda, o Decreto Presidencial 52.795/63 que obriga as concessionárias a: “*subordinar os programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão*” e, também, “*não transmitir programas que atentem contra o sentimento público*, o

que não inviabiliza a influência das características gerais do regime jurídico constitucional das concessões e permissões de serviço público à rádio e à televisão. Do referido artigo 175⁵⁸⁹ da Constituição, devem ser aplicados e utilizados para a radiodifusão, em especial os incisos I, II e IV que impõem deveres contratuais a serem respeitados pelos concessionários, quais sejam, o respeito aos direitos dos usuários e, como forma de reforço à manutenção da integridade contratual, a obrigação de manter o serviço adequado. Portanto, como parâmetro de interpretação da extensão e aplicabilidade das normas constitucionais pode-se, de forma secundária, buscar apoio na Lei de Concessões, no que diz respeito às normas gerais das concessões, pois repetem a Constituição.

Sustenta-se na apresentação da tese, e como forma de viabilizar sua efetividade, a elaboração de contrato administrativo de concessão ou permissão do serviço público de radiodifusão que, além de explicitar os deveres constitucionais acima descritos, agregados a outras

expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico”.

⁵⁸⁹ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

cláusulas que imponham ao delegatário do serviço público sua condição de agente educacional, que deriva da interpretação do art. 221 combinado com o art. 205 da Constituição, em todo momento, deve-se pensar em programação que possa estimular o desenvolvimento pleno da pessoa e não o seu controle, ou tratamento de objeto ou coisa. Afirma-se a necessidade de dar ampla publicidade, desde o edital de concorrência, conforme lei de licitações, dos deveres constitucionais daquele que deseja substituir o Estado na prestação do serviço público pois, peremptoriamente, obriga-se a cumprir o contrato e a entender que o serviço é público, portanto, é para a coletividade e em nome do Estado que irá atuar.

A prestação do serviço adequado, de acordo com a Constituição da República, representa mais que a manutenção do serviço ou sua continuidade, implica agir sem ofender os parâmetros constitucionais explicitados em contrato pois, do contrário, poderá ocorrer o cancelamento ou a não renovação da concessão.

Tal cláusula impeditiva de abusos reiterados, no exercício da atividade de radiodifusão sonora de sons e imagens, engendra a condição objetiva de análise pelo Poder Judiciário, no momento do cancelamento das concessões, o que só ocorreria como último mecanismo de chamada de atenção à proteção das liberdades de comunicação, por meio do respeitar limites expressos e outros que decorram dos princípios fundamentais dignidade da pessoa humana e cidadania e objetivos do Estado, postos pela Constituição.

As críticas ao art. 223, § 4º⁵⁹⁰ da Constituição se tornariam inócuas, uma vez que houve a participação de todos os envolvidos com a atividade de radiodifusão, antes da manifestação do judiciário, que pode determinar o cancelamento, na presente tese, por meio de critérios objetivos decorrentes da Constituição e explícitos em contrato administrativo. O Estado e seus agentes, no exercício de suas funções, com vistas a tornar legítima a atuação dos que irão substituir a atividade estatal, ou seja, em respeito à Constituição, se manifestarão, com parâmetros objetivos pela manutenção ou não das concessões.

O Legislativo, na representatividade do povo, ao participar do ato complexo de outorga da concessão, somente na outorga e não como concessionário do serviço público; o Executivo que detém competência constitucional nas outorgas e elaboração dos contratos de concessão, com cláusulas que se sustentam nos mandamentos constitucionais e numa interpretação conforme a Constituição para o exercício do direito de comunicação por meio de suporte midiático, rádio e televisão, e, o Judiciário, em análises objetivas de programação que desrespeite o contrato de concessão e as normas que o sustentam⁵⁹¹, após reiterados abusos e afrontas à Constituição, agirão como medida extremada na proteção de todos os destinatários da programação da rádio e TV.

⁵⁹⁰ Art. 223. *Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.*

§ 4º - *O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.*

⁵⁹¹ Entende-se que, a Constituição e demais leis que dela decorrem para amparar o sistema da comunicação social, são amparadas pelas normas éticas orientadoras das condutas dos profissionais da radiodifusão elaboradas em 1991 pela ABERT.

A legitimidade também se fundamenta no reconhecimento de que tais veículos são os mais democráticos, por atingirem quase a integralidade da população brasileira, pois o serviço adequado requer, além de sua continuidade, o respeitar parâmetros aceitos e assumidos como deveres intrínsecos da prestação do serviço público de radiodifusão, no momento em que se entrega proposta com a intenção de se tornar o licitante vencedor.

O agir do poder público, conjugado ao atuar organizado da sociedade civil, por intermédio do dever de fiscalização do cumprimento do contrato de concessão, possibilita tornar concretos os princípios fundamentais, estruturantes do Estado brasileiro, dentre eles, o democrático, a dignidade da pessoa humana e a cidadania, e outros descritos na Constituição Federal o que traz, como efeitos, condutas orientadas para fazer acontecer, de maneira constante, a finalidade social inerente aos Estados de Direito, ou seja, a busca do bem comum.

A atuação do particular, portanto, se inicia com a participação da elaboração do Código de Ética e se estende por todo o processo, ou seja, deverá ocorrer desde a outorga das concessões, conforme descrição expressa de atribuições na Lei 8389/91⁵⁹², que instituiu o

⁵⁹² *Art. 2º O Conselho de Comunicação Social terá como atribuição a realização de estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações que lhe forem encaminhadas pelo Congresso Nacional a respeito do Título VIII, Capítulo V, da Constituição Federal, em especial sobre:*

a) liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;

b) propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias nos meios de comunicação social;

Conselho de Comunicação Social⁵⁹³ o qual tem, em sua composição, a participação da sociedade civil, com especial atenção à programação de rádio e televisão e respeito aos princípios orientadores de tal programação, descritos no art. 221 da Lei Maior o que, na presente tese, será somado com a missão constitucional descrita no art. 205, que deverá aparecer como cláusula do futuro contrato em edital de licitação.

A atuação da sociedade civil, com a identificação das normas éticas especializadas aos profissionais de rádio e televisão, que explicitariam as condutas esperadas pela sociedade daqueles que cuidam e

c) diversões e espetáculos públicos;

d) produção e programação das emissoras de rádio e televisão;

e) monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social;

f) finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas da programação das emissoras de rádio e televisão;

g) promoção da cultura nacional e regional, e estímulo à produção independente e à regionalização da produção cultural, artística e jornalística;

h) complementariedade dos sistemas privado, público e estatal de radiodifusão;

i) defesa da pessoa e da família de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto na Constituição Federal;

j) propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

l) outorga e renovação de concessão, permissão e autorização de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

m) legislação complementar quanto aos dispositivos constitucionais que se referem à comunicação social.

Art. 4º O Conselho de Comunicação Social compõe-se de:

IX - cinco membros representantes da sociedade civil.

⁵⁹³ A inércia do Congresso Nacional em chamar eleições para compor o Conselho de Comunicação Social, teve resposta da Deputada Federal Luiza Erundina que promoveu representação perante a Procuradoria Geral da República. Retirado do site www.consciência.net.

respondem pela elaboração de programação que será veiculada por tais mídias, revela o motivo de sua adoção, ainda que muitas críticas existam em razão da não utilização e respeito das normas éticas, em especial, pela ausência de punições severas que determinem seu efetivo cumprimento⁵⁹⁴. Reitera-se que as normas éticas são representativas das expectativas da sociedade e dos responsáveis pela programação de rádio e TV, e identificam o respeito às necessidades da população. Afasta-se a regulação exclusiva por lei, pois o controle passa a ser quase que integralmente estatal e não com participação direta dos cidadãos, nas demandas concretas da vida cotidiana, ou seja, dos destinatários e reais interessados que motivam a existência do serviço público e sustentação da democracia.

Ainda como reforço à adoção de normas éticas, que derivam de fenômeno identificado por auto-regulamentação ou autodisciplina, que tem por finalidades a proteção e segurança dos envolvidos em tal atuação, ou seja, dos que realizam a programação e de seus destinatários, torna-se tão importante como o já mencionado, a possibilidade de participação de todos os envolvidos na atividade, conforme justificativas acima descritas que são os resultados esperados pelos integrantes da sociedade naquela atividade. Assim, percebe-se o particular na fundamentação das condutas inerentes aos profissionais de rádio e televisão, em respeito à Constituição e sua explicitação nos contratos de radiodifusão. As manifestações da população, com relação à programação inadequada, serão apresentadas à própria ABERT, às

⁵⁹⁴ Vale, mais uma vez, lembrar da experiência consagrada pela atividade publicitária, qual seja, a autodisciplina, o respeito e a atuação do CONAR que se manifesta todas as vezes que provocado ou, espontaneamente, quando do desrespeito às suas normas. Indica-se pesquisa no site do CONAR – Conselho Nacional da Auto-regulamentação Publicitária – www.conar.org.br, para verificação da atuação do Conselho de Ética e julgamentos éticos.

entidades civis que se organizam com essa finalidade de representatividade da coletividade, ao Conselho de Comunicação Social, ao Ministério Público, ao Legislativo e ao Judiciário, todos os envolvidos na atividade de comunicação, cumprindo com o dever constitucional de fiscalização e proteção da estruturação do Estado.

Importante frisar que dentre as características das normas éticas⁵⁹⁵, há a afirmação pela doutrina de várias, mas dentre elas, chamam a atenção para o estudo, a autonomia e a espontaneidade, ou seja, não são postas pelo Estado ou terceiros, mas nascem do ambiente social, de suas necessidades e são de cumprimento espontâneo, sem a utilização da força ou qualquer outro elemento de coação, como, por exemplo, a imposição de sanções, o que deveria trazer o compromisso da classe dos profissionais de radiodifusão ao seu cumprimento, sem provocações, de forma espontânea, pois foram os responsáveis pela elaboração das normas de conduta especializadas, de acordo com os costumes sociais, os *mores* que viabilizam a manutenção e integridade de nossa identidade.

Não se admite, com isso, a pretensão de imutabilidade da sociedade mas, sim, a manutenção do que nos faz bem e o sentimento de pertencimento a uma comunidade. A importância da participação ativa da população em todas as fases que envolvem, em última análise, o processo comunicacional, é vital para a manutenção da integridade do sistema e das

⁵⁹⁵ Cf. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003. págs. 41-58. O Autor cita Kant para explicitar suas idéias, em especial, a espontaneidade do ato moral, ou seja, há a adesão de quem pratica um ato moral, pois incompatível com o uso da força, ou seja, coação. Ainda repete Kant, com a afirmação da autonomia da moral.

pessoas que dele fazem parte, pois do contrário o processo em estudo será uma agressão a todos os seus destinatários.

Por fim, o que se pretende é fazer valer a Constituição, torná-la uma experiência viva que leve todos à plenitude do desenvolvimento, com a aproximação da ética ao direito, nos moldes do proposto pelo conceito de bem comum do Papa João XXIII, ou seja, “ *o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana* ”⁵⁹⁶. É a interpretação que dá efetividade às normas constitucionais da radiodifusão, também no plano fático, com a elevação da Constituição à concreta condição de norma superior.

⁵⁹⁶ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. pág. 24.

5.4 - Estudos de Casos

Pretende-se evidenciar, por meio da análise de programação de televisão, como se pode dar efetividade à proteção dos aspectos educativos e reforçar com tais condutas a dignidade da pessoa humana, a liberdade e o sentimento de justiça que decorrem do conhecimento e, como programações podem se tornar o foco de desrespeito à Constituição e à missão educativa estabelecida àqueles que substituem ao Estado, na prestação do serviço de radiodifusão.

Os exemplos típicos de programação que se estabelecem o reforço positivo, aos deveres estabelecidos constitucionalmente e explicitados na presente tese, aos particulares que irão substituir o Estado na prestação do serviço público, derivam de programação que tem por público-alvo imediato as crianças e jovens⁵⁹⁷, mas que podem ser assistidos por todas as demais idades, dentre eles, está o programa clássico apresentado pela TV Cultura intitulado “Castelo Rá-Tim-Bum”⁵⁹⁸ que, além das reprises

⁵⁹⁷ Afirmar-se a necessidade de atuação conjunta daqueles que se utilizam dos suportes midiáticos rádio e tv, veículos de comunicação massiva, para passar a informação ou promover o entretenimento e, também, dos anunciantes que sustentam a programação de rádio e televisão, por meio da publicidade comercial. A atividade publicitária, diferentemente da atividade dos profissionais de rádio e televisão, possui representatividade e mecanismos de auto-regulação adequados por intermédio do CONAR - Conselho Nacional da Auto-regulamentação Publicitária – e do Código Brasileiro da Auto-regulamentação Publicitária, que, em respeito às necessidades sociais e de adequação a tais demandas, em 06 de junho de 2006 promoveu modificações nas normas éticas publicitárias destinadas a tal público, o que foi um acerto providencial, pois ademais das normas éticas publicitárias serem de cumprimento espontâneo, a classe publicitária por muito tempo já assumiu o compromisso de respeito a elas, o que não só trouxe dignidade para a classe publicitária, como principalmente um olhar atento às necessidades da sociedade e respeito aos consumidores, ainda que potenciais. As referências das alterações podem ser encontradas no site do CONAR – www.conar.org.br – especificamente na seção 11 – Crianças e Jovens.

⁵⁹⁸ Cf. *O Estado de São Paulo*, Caderno TV e Lazer, em 11 de outubro de 2009, pág. 08.

constantes foi estendido à tela mágica e também às pesquisas acadêmicas⁵⁹⁹ pela riqueza de qualificações⁶⁰⁰.

Há outros clássicos da televisão brasileira que, ao serem mencionados, ou mesmo, reprisados, nos levam ao saudosismo das séries nacionais infantis como o “Vila Sésamo”, Monteiro Lobato por meio do “Sítio do Pica Pau Amarelo” que teve sua primeira apresentação na TV Tupi em 1952, sendo que em 1977 aparece na TV Globo e ali permanece até 2007⁶⁰¹. Na atualidade, quem comanda as questões educacionais é a “Turma do Cocoricó”, inclusive na proteção da saúde em razão do surto do vírus H1N1⁶⁰² todos, sem exceção, em cumprimento aos incisos I e IV do art. 221 da Constituição, com reforço à questão educativa e cultural.

Em contrapartida, como forma de oposição aos exemplos que atingem de forma positiva todas as idades além de seu público-alvo, há a programação que desrespeita a todos os públicos sem exceção. Como a passou aproximadamente dois anos sendo provocada, reiteradas vezes, a se ajustar aos limites constitucionais, mas o respeito à Constituição só se concretiza com a retirada do programa de veiculação, por medida

⁵⁹⁹ Ver excelente tese de doutoramento de João Batista Cardoso, “A semiótica do cenário televisivo” orientada pela Profª Lúcia Santaella na PUC-SP, que mereceu publicação em livro pela editora Annablume em 2008. Vários cenários foram analisados, dentre eles o do programa infantil “Castelo Rá-Tim –Bum” e à evidência surgiu sua condição educativa a cada passo.

⁶⁰⁰ Cf. CARDOSO, João Batista Freitas. *A semiótica do cenário televisivo*. São Paulo: Annablume Editora; Fapesp, USCS – Universidade de São Caetano do Sul, 2008. pág. 119. Vale reproduzir as premiações do programa: *Em 1994, foi considerado, pela Associação Paulista de Críticos de Arte – APCA -, o melhor programa infantil da televisão brasileira. Nesse mesmo ano, foi premiado com a medalha de prata no Festival de Nova-Iorque, no ano seguinte, recebeu novamente o prêmio do festival nova-iorquino e o Prêmio Sharp de música para o melhor disco infantil. No período de 1999 a 2001, o programa foi exibido para a América Latina pelo canal de assinatura, Nickelodeon. Devido à grande aceitação por parte do público e da crítica, o programa costuma ser reprisado pela TV Cultura, TVE e TVE Rá-Tim-Bum, entre outras emissoras afiliadas da rede educativa”*.

⁶⁰¹ Op. Cit. Pág. 08.

⁶⁰² Idem pág. 08.

contundente do Estado⁶⁰³. Mais uma vez, o reforço à ausência de censura e à presença de limites constitucionais como comportamento típico de Estados Democráticos de Direito, mostra que tais medidas, ainda que extremadas, só ocorrem como forma de manutenção e respeito às limitações que sustentam as liberdades de comunicação.

Os exemplos escolhidos neste estudo dão sustentação, no plano fático, às inserções futuras de cláusulas nos contratos de concessão de serviço público de radiodifusão. Há dois casos, que ganharam contornos de publicidade em jornais, televisão, entre outros, em razão das ofensas que sustentavam⁶⁰⁴. São eles: Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta realizado entre a Promotoria de Inclusão Social e os compromissários Oscar Roberto de Godói e Milton Neves Filho e Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da TV Ômega LTDA, concessionária do serviço público de radiodifusão de sons e imagens, estação geradora da Rede TV e João Kleber, que são, a partir de agora, objeto de análise.

O programa “Debate Bola” exibido em 05/07/2007, em razão de comentários nele inseridos, determinou a realização de um Termo de Ajustamento de Conduta, com força de título executivo extrajudicial. Foi fundamentado o TAC em ofensas aos objetivos da República Federativa do Brasil, em especial o art. 3º, inc. I e IV, somado à ofensa ao fundamento do Estado brasileiro, dignidade da pessoa humana, e no art. 221, inc. IV todos da Constituição de 1988. Transcrevem-se comentários, para reforço das

⁶⁰³ Folha *on line* Ilustrada de 15/11/2005, com matéria intitulada “RedeTV continua fora do ar”

⁶⁰⁴ Há movimentos organizados pela sociedade civil que pretendem tornar a homofobia, ou fobia ao humano, crime. Os projetos de lei, em última análise, são viabilizadores da igualdade.

condutas que não são esperadas e ofensa aos mandamentos constitucionais acima descritos:

“Agora uma coisa (..), esta seleção brasileira parece a seleção africana, só tem um branco cara; precisa colocar mais branco (...), o mais branquinho é o Josué que tem um pé na Senzala, o resto é tudo negão (...), que país mulato que nada, a seleção é africana, só tem negão na seleção(...)”⁶⁰⁵.

Em razão de tais comentários, visivelmente discriminatórios e ofensivos, a primeira cláusula do compromisso deriva da retratação que teve o seguinte teor:

“ Em razão de afirmações feitas por minha pessoa em debate acerca da seleção brasileira no ano de 2007, gostaria de dizer a quem possa interessar que nunca tive a intenção de ofender qualquer pessoa, sou absolutamente contra o racismo, de qualquer natureza, especialmente no futebol, cujo maior símbolo neste país é Pelé, jogador afrodescendente, maior expoente do esporte brasileiro, eleito atleta do século”⁶⁰⁶.

Houve, também, a aplicação de uma multa pelo dano moral coletivo em razão dos comentários.

⁶⁰⁵ A degravação foi retirada dos autos do Termo de Ajustamento de Conduta. Pág. 3.

⁶⁰⁶ Conforme autos do Termo de Ajustamento de Conduta descrito em pág. 4.

Outro programa que se apresentou como reforço negativo à experiência constitucional de uma programação de RTV, saiu de veiculação, mas por reiteradas vezes, durante dois anos consecutivos, foram seus responsáveis chamados a se ajustar aos limites constitucionais, o que culminou com Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal⁶⁰⁷ e várias associações civis, ou seja, a população organizada em colaboração com o Ministério Público com a finalidade explícita de adequação da programação exibida. Tal situação ocorreu, em razão dos programas exibidos pelo apresentador João Kleber, na REDE TV, com reiteradas cenas de humilhação, de instigação de violência, discriminações e ofensas às pessoas.

Por fim, tais comportamentos que demandam atuações, sejam individuais dos respectivos ofendidos, ou em dimensão coletiva, por meio de Associações civis e do Ministério Público, deverão integrar os contratos como situações inadmissíveis, o que poderá levar à suspensão da programação, culminando com o cancelamento das concessões ou não renovações de acordo com a Constituição⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ Ressalte-se a Lei Orgânica do Ministério Público Federal, LC 75/93, em seu art. 5º, inc IV aponta de maneira expressa para a atribuição de: *“zelar pelo efetivo respeito dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social”*.

⁶⁰⁸ Há sugestão de cláusula contratual que permita análise objetiva da situação, aqui transcrita: Sugestão de Cláusula Contratual que viabilize de forma objetiva a manutenção da concessão, ou pelo desrespeito, seu cancelamento ou não renovação.

Inserção de cláusula – Programação que desrespeite os limites constitucionais expressos no art. 221, conjugado com sua missão educativa, e sustentação dos princípios fundamentais e objetivos do Estado brasileiro, que determine a insatisfação dos seus destinatários e implique manifestações do Poder Público para sua adequação, será avaliada como motivo objetivo para aplicação de multas, suspensão do sinal. Em havendo reiteração ou manutenção das ofensas, mostrar-se-ão como critérios objetivos na análise de cancelamento ou na não renovação da concessão.

Os objetivos deste estudo, em face das determinações constitucionais para a Comunicação Social, conforme expressado no art. 221 da Constituição, implicam em cumprimento de tarefas inafastáveis a todos os que elaboram e executam a programação de rádio e de televisão. Assim, atribui-se às emissoras de rádio e televisão missão determinante na área da educação, ou seja, o reconhecimento de sua condição efetiva de agentes educacionais.

CONCLUSÕES

- 1) Afirma-se à educação a relação intrínseca ao desenvolvimento das pessoas e o consequente efeito da manutenção da dignidade de cada ser humano, sua integração com a sociedade e a manutenção da identidade cultural da sociedade.
- 2) O contexto histórico a destaca e a evidencia, em especial na construção e manutenção das sociedades, pela transmissão de suas principais características, o que confere à educação o atributo de patrimônio da comunidade, conforme WERNER JAEGER.
- 3) Nas sociedades primitivas, por meio da reprodução de condutas, da imitação, com destaque às famílias e influências nas sociedades civilizadas, pois se verificava tanto o processo formal e informal da educação. As sociedades civilizadas terão, na linguagem e na organização política, sua estrutura delimitada e, na atualidade, perceber-se-ão as influências do primado intelectual grego e pragmático romano.
- 4) Nos primórdios da educação no Brasil, em razão do modelo de transplantação da cultura européia, percebem-se influências do medievo, em especial da ordem católica jesuítica. As características da dominação e exploração do processo de colonização, individualiza a condição da educação como instrumento de manutenção de poder das classes dominantes.

5) A educação é direito fundamental que se apresenta como prestação social estatal e tem, por função, concretizar a liberdade e a igualdade, por meio de uma rede normativa que se estende a outros capítulos da Constituição.

6) A proposta de extensão sustenta-se por meio das idéias preconizadas por Marshall McLuhan que afirma “*a educação como processo de comunicação*”, o que se projeta aos veículos de comunicação massiva. A comunicação caminha ao lado da vida em sociedade, pois ‘processo social básico’, de acordo com José Marques de Mello, é o elo unificador em todas as etapas de sua evolução.

7) Com o advento da Imprensa e com o aparecimento de todos os demais veículos de comunicação massiva, recorrentes vezes, observa-se sua utilização como instrumental de controle das condutas sociais e manutenção de poder que se prolongam e extrapolam até a Segunda Grande Guerra Mundial.

8) É a Declaração dos Direitos do Homem, de 1948, que proclama a proteção da liberdade de informação e outras extensões da manifestação do pensamento o que, posteriormente, alcança as Constituições de Estados Democráticos.

9) Há rede normativa de proteção das informações em sentido amplo e a forma de sua veiculação, o que na presente tese se evidencia pela inter-relação de Educação e Comunicação, como integrantes

de tal rede, e responsáveis pelo processo educacional, com a sustentação dos princípios estruturantes do Estado e seus objetivos tornando-se viáveis.

10) A estabilidade social dá-se pelo todo comunicativo que, também, está intrinsecamente relacionado com o desenvolvimento da pessoa, logo comunicação e educação mostram-se indissociáveis. Além da característica intrínseca, há a decorrente do regime jurídico constitucional, extrínseca, ou seja, pela condição que assumem os veículos de comunicação massiva em atuação na qualidade de delegatários, substitutos do Estado na prestação do serviço público.

11) O tratamento constitucional da Comunicação, com a proteção das liberdades de manifestação do pensamento, ocorre no Brasil desde a Constituição de 1946, passa pelo período de crise das instituições e revolução e sua inibição, com a retomada de sua proteção no processo de redemocratização e com a Constituição de 1988, na qual recebem as liberdades de manifestação do pensamento a condição de fundamentalidade, todas elas inerentes ao processo comunicativo com a missão educativa;

12) A afirmação de direito fundamental da radiodifusão, derivativa da sociedade democrática, aberta e plural, não afasta os limites constitucionais, em especial os descritos no art. 221 da Constituição, reconhecidos como os princípios da radiodifusão, aos quais deve ser agregada a condição de agentes educacionais.

13) Mais amplo é o direito de comunicação, pois envolve a informação, o entretenimento e a regulação dos veículos de comunicação, o

que permite melhor a identificação da rede normativa que terá como limite-dever a missão educativa, conforme os parâmetros do art. 205 da Constituição, missão essa que decorre das trocas interativas do processo comunicacional. A todo momento, há que existir a intenção explícita de fomentar o desenvolvimento das pessoas, de acordo com as principais características de cada veículo de comunicação, rádio e televisão.

14) Mantém-se a afirmação de um serviço público de titularidade estatal que transfere ao particular sua execução, atuando por sua conta e risco e em observância aos princípios constitucionais da radiodifusão, com vinculação proposta na tese da função educativa e todos os demais deveres dos concessionários, em especial a prestação do serviço adequado.

15) A outorga de concessão é um ato complexo, com mecanismos de freios e contra-pesos, pois o Estado está a transferir a execução de serviço público, o que possibilita até seu cancelamento antes de findo o prazo da concessão, por meio do Poder Judiciário, em razão de deveres não estabelecidos na Constituição e explicitados no contrato de concessão. Cabe, ainda, apontar a importância do cidadão na fiscalização da prestação do serviço, vez que destinatário da programação e dos efeitos educativos.

16) Ademais da existência de princípios específicos da radiodifusão, somam-se a estes os princípios inerentes à atividade administrativa, em especial a legalidade e moralidade.

17) Reforço necessário, e inerente ao Direito Constitucional atual, é a sua aproximação com a ética, portanto, a adoção irrestrita da ética da responsabilidade solidária aos discursos comunicativos se impõe, pois torna possível a vinculação da humanidade por meio da validade universal, que se alcança com o consenso, com a eficácia do discurso que decorre do acesso e reconhecimento da condição humana, pois livre de opressão, respeitando a humanidade, identificáveis nos princípios da radiodifusão, com a proposta da tese de atingimento da tríplice missão educativa.

18) Entende-se que o direito também se sustenta por meio dos contextos e discursos dos mídia estudados. É a realidade fática, a todo momento, tornando passível a sustentabilidade do direito, por meio de suas normas jurídicas, com a garantia de sua eficácia e manutenção da instituições, o que não permite o afastar do que lhe é fundante, ou seja, princípios estruturantes do Estado e objetivos.

19) Logo, o respeito aos limites a tal atividade, devem ser interpretados de acordo com o paradigma atual da teoria do direito, ou seja, em respeito à condição democrática que faça com que todas as experiências sejam vivências constitucionais o que permite, inclusive, em razão da supremacia especial, ao Estado explicitar em contrato administrativo as responsabilidades constitucionais inerentes à prestação do serviço público.

20) A adoção do modelo de regulação mista, isto é, ou seja, por meio de normas constitucionais e demais legislação infraconstitucional e normas éticas, vem em respeito à fundamentalidade do direito de

comunicação e sua condição educacional que devem externar a ‘vontade de Constituição’ por programação que apresente os valores sociais.

21) Os limites constitucionais não são censura, mas sim, os mecanismos de sustentação dos direitos fundamentais e valores aceitos em nosso Estado, sendo viabilizadores da adequação da prestação do serviço público de radiodifusão.

22) Reiteradas manifestações em programação de rádio e televisão que demonstrem, inequivocamente, a inobservância dos parâmetros constitucionais, sejam elas evidenciadas por meio de propositura de Ação Civil Pública, Termos de Ajustamento de Conduta com a exigência de apresentação de SUPs – serviços de utilidade pública – e sua reiteração, apresentam-se como fundamento e motivação objetiva para a não renovação dos contratos ou para o seu cancelamento antecipado.

23) Observa-se que, tanto a programação, quanto a publicidade que a ela dá sustentação econômica, devem atender aos limites constitucionais, dentre eles os que derivam da presente tese, quais sejam, os princípios da radiodifusão expressos no art. 221 cc com o art. 205 da Constituição que ultrapassa a pessoa jurídica de direito público, o Estado e atinge os concessionários que se nos apresentam como agentes educacionais.

24) Os demais limites continuam a perpassar o Estado e orientar as condutas dos delegatários de serviço de radiodifusão, pois a execução do serviço se opera por meio de substituição, sendo que, a atividade continua dentre aquelas que são da titularidade exclusiva do

Estado. Portanto incumbe, ao particular, o dever de respeitar na realização de sua tarefa de concessionário de serviço público, os fundamentos do Estado brasileiro e buscar a concretização dos objetivos estatais, por meio de programação que sempre tenha tais orientações como antecedente lógico de sua atuação.

25) Cabe, ao Poder Público, realizar na contratação, a inclusão, no instrumento de contrato de concessão, de cláusulas que deem ampla publicidade, ciência dos deveres do delegatário que não podem se afastar das questões genéricas, mas elementos essenciais de sustentação do próprio Estado, e a questão específica, oriunda da presente tese, qual seja o compromisso com a condição de agentes educacionais que, em última análise, não pode se desvincular da atenção à dignidade da pessoa humana.

Bibliografia

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Editora Martins Fontes, 2000.

ADORNO, Theodor W. *Educação e Emancipação*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2006.

_____. *Indústria Cultural e Sociedade*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2009.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

APEL, Karl Otto. *Estudos de Moral Moderna*. Petrópolis: Editora Vozes, trad. Benno Dischinger, 1994.

ASSUNÇÃO, Paulo de. *Negócios Jesuíticos*. São Paulo: EDUSP, 2004.

ANDRÉ, Alberto. *Ética e Códigos da Comunicação Social*. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto Editores, 2004.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *História da Educação*. São Paulo: Editora Moderna, 1989.

ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de Direito Administrativo.* São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo. Ed. Saraiva, 2007.

ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro.* São Paulo: Perspectiva, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo.* São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BARBOSA FILHO, André, PIOVESAN, Ângelo e BENETON, Rosana. *Rádio sintonia o Futuro.* São Paulo: Editora Paulinas, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil Anotada.* São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Constituição do novo modelo.* São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, vol. 8, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Concessão de serviços Públicos In* Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

BERLO, David K. *O Processo da Comunicação: Introdução à Teoria e à prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. *Comunicação Social: a publicidade comercial na Constituição de 1988*. 2004 Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP.

BITTAR, Eduardo C. B. *Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos*. Barueri, SP: Manole, 2004.

BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia..* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997

BOBBIO, Norberto. *Ciência com Consciência*. Rio de Janeiro, Editora Bertrand do Brasil, 2008.

_____. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

_____. *Teoria Geral da Política*. Org. Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Eselvier, 2000.

_____. *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: Edipro, 2003.

BOBBIO, Norberto e VIROLI, Maurizio. *Direitos e Deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania*. Rio de Janeiro: Eselvier, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editor, 2008.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é educação*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2000.

CARDOSO, João Batista Freitas. *A semiótica do cenário televisivo*. São Paulo: Annablume Editora; Fapesp, USCS – Universidade de São Caetano do Sul, 2008.

CASÉ, Rafael. *Programa Case - o rádio começou aqui*. Rio de Janeiro: Mauad, 1995.

CHARADEAU, Patrick. *Discurso das Mídias*. São Paulo: Editora Contexto, 2006.

CLASTRES, Pierre. *A Sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política*. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editor, 1990.

CORTELLA, Mário Sérgio. *A Escola e o Conhecimento*. São Paulo: Cortez, 2000.

CORTINA, Adela e MARTINEZ, Emilio. *Ética*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

COSTELLA, Antônio. *Direito da Comunicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *A Constituição Viva: Cidadania e Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DAVID, Rene. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DEFLEUR, Melvin L. E BALL-ROKEACH, Sandra. *Teorias da Comunicação de Massa*. Jorge Zahar Editor, 1993.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

DEWEY, Jonh. *Experiência e Educação*. Trad. Anísio Teixeira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

ENTERRIA, Eduardo Garcia. *“La Constitución y El Tribunal Constitucional”*. Madri: Editorial Civitas, 1985.

FERREIRA, Aluísio. *Direito à Informação Direito à Comunicação: Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *“Comentários à Constituição Brasileira de 1988 – Volume 2 – arts. 104 a 250”*. São Paulo. Editora Saraiva: 2ª Edição, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

FIGUEIREDO, José Carlos e GIANGRANDE, Vera. *“Comunicação sem fronteiras da Pré-história à Era da Informação”*. Editora Gente, 1999.

GALINDO, Daniel. *“Propaganda Inteir@tiva”*. 2004. São Paulo: Editora Futura, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *“Direito Administrativo”*. São Paulo: Saraiva Editora, 2009.

GARCIA, Maria. *“Desobediência Civil, Direito Fundamental”*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

_____. “*Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana – a ética da responsabilidade*”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Liberdade de expressão e o interesse público*. OESP, 21/08/2009.

GILES, Thomas Ransom. *Filosofia da Educação*. São Paulo: EPU, 1983.

GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional*. Coimbra, PT: Almedina, 7ª Edição, 2003.

GOMES CANOTILHO, J. J. e MACHADO, Jónatas E. M.. “*Reality Shows*” e *Liberdade de Programação*. Coimbra PT: Coimbra Editora, 2003.

GOMES CANOTILHO, J. J. . e VITAL MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT, Coimbra Editora, 2007.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel org.. *Comentários à Lei de Imprensa*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação: Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

GOERGEM, Pedro. *Pós- Modernidade: Ética e Educação*. Campinas, SP: Autores Associados, 2005. (Coleção Polêmicas do Nosso Tempo)

GUASTINI, Riccardo. *Sobre El Concepto de Constitución.* In: Teoria Del Neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos. Miguel Carbonell org.. Madrid, Editorial Trotta, 2007.

GUIMARÃES, Arianna Stagni. *A Importância dos Princípios Jurídicos no Processo de Interpretação Constitucional*". São Paulo: LTr Editora Ltda, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *"Agir Comunicativo e Razão Descentralizada"*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2002.

_____. *Consciência Moral e Agir Comunicativo.* Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

JAEGER, Werner. *Paidéia: a formação do homem grego.* São Paulo: Martins Fontes Editor, 2003.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade.* São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito.* São Paulo: Ícone Editora (Fundamentos do Direito), 2005.

_____. *Sobre a Pedagogia*. Piracicaba, SP: Editora UNIMEP, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: Introdução à problemática científica do direito*. Trad. De J. Cretella Jr., Agnes Cretella. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2003.

LAFER, Celso. *Ética: Direito, Moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

LIMA, Lauro de Oliveira. *Mutações em Educação segundo McLuhan*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1987.

LIMA, Venício A. *Concessões de Rádio e TV: As bases do novo coronelismo*. 2005.

<<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=341IPB001>>
Acesso em: 23/06/2009.

LIMA, Ruy Cerne. *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

LORÊDO, João. *Era uma vez a televisão*. São Paulo: Editora alegro, 2000.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1986.

LUHMANN, Niklas. *Poder*. Trad. De Martine Creosout de Rezende Martins. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

LUZURIAGA, Lorenzo. *História da Educação e da Pedagogia*. Trad. E notas de Luiz Damasco Penna e J. B. Damasco Penna. São Paulo: Ed. Nacional, 1981.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. *Pluralismo e Unicidade na busca de Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista de Sociologia Jurídica, nº 06, janeiro-junho2008.

<<http://sociologiajur.vilabol.uol.com.br/rev06fabio.htm>> Acesso em: 18/06/2009. Disponibilizado pelo autor.

MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

MARTÍN-BARBERO, Jesús. *Uma Aventura Epistemológica*. São Paulo: Revista Matrizes, entrevista por Maria Immacolata Vassallo de Lopes, ano 2 – nº 2 primeiro semestre 2009.

MATURANA,Humberto;VARELA,Francisco. *A Árvore do conhecimento:As bases biológicas do entendimento humano*. Trad.Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Psy II, 1995.

MCLUHAN, Marshall. *“Os Meio de Comunicação como extensões do homem”*. São Paulo: Ed. Cultrix, .

_____. *Mutations 1990*. França: Collection Aujourd'hui, Maison Mame, 1969.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MELO, José Marques de. “*Comunicação Social Teoria e Pesquisa*”. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 6ª edição, 1978.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo e Teoria da Interpretação*. in: Revista de Direito Constitucional e Internacional n.º 63. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MORIN, Edgard. *Os sete Saberes Necessários à educação do Futuro*. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

MONROE, Paul. *História da Educação*. São Paulo: Companhia Editora Nacional. 1979.

NEPOMUCENO, Luiza de Arruda. *Elementos de acústica física e psicoacústica*. São Paulo: Edgard Blucher, 2001.

NOVAES, Adauto org. *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. “*Publicidade Comercial – Proteção e Limites na CF/88*”. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001.

NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira. *O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PILETTI, Nelson. *História da educação no Brasil* .7ªed.4ªimp.São Paulo:Ática,2003

PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses Difusos, Qualidade da Comunicação e Controle Judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

REYES, Manuel Aragon. *La Constitución como paradigma*. In: Teoria Del Neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos. Miguel Carbonell org.. Madrid, Editorial Trotta, 2007.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. *Direito Educacional: Educação básica e Federalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

ROMANELLI, Otaíza de Oliveira. *História da Educação no Brasil*. Petrópolis, R J: Editora Vozes, 1987.

ROSA, Maria da Glória de. *A história da educação através dos textos*. São Paulo: Ed. Cultrix, 2003.

ROBLES MORCHÓN, Gregório. *O Direito como Texto: Quatro Estudos da Teoria Comunicacional do Direito*. São Paulo: Editora Manole, 2004.

SAHLINS, Marshall D.. *Sociedades Tribais*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SAVIANI, Demerval. *Educação Brasileira: estrutura e sistema*. Campinas, SP: Editora Autores Associados, 2000.

SILVA, José Afonso. *“Curso de Direito Constitucional Positivo”*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros Editores, 2007.

_____. *Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. Malheiros Editores, 2002.

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. *Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

TEIXEIRA, Anísio. *Ensino Superior no Brasil: análise e interpretação de sua evolução até 1969*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1989.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Texto revisto e organizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VAZQUEZ, Adolfo Sánchez. *“Ética”*. São Paulo: Ed. Civilização Brasileira; tradução de João Dell’Anna, 2001.

WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Editora Cultrix, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa-ômega, 2001.

. *Pluralismo Jurídico: Novo Paradigma de legitimação*. São Paulo: 2005.

<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=646 >

Acesso em 18/06/2009.

Anexo I – Sugestão de Cláusula Contratual que viabilize de forma objetiva a manutenção da concessão, ou pelo desrespeito, seu cancelamento ou não renovação.

Inserção de cláusula 13^a A – Programação que desrespeite os limites constitucionais expressos no art. 221, conjugado com sua missão educativa, e sustentação dos princípios fundamentais e objetivos do Estado brasileiro, que determine a insatisfação dos seus destinatários e implique manifestações do Poder Público para sua adequação, será avaliada como motivo objetivo para aplicação de multas, suspensão do sinal. Em havendo reiteração ou manutenção das ofensas, mostrar-se-ão como critérios objetivos na análise de cancelamento ou na não renovação da concessão.

ANEXO V
MINUTA DE CONTRATO DE ADESÃO DE PERMISSÃO

CONTRATO DE ADESÃO DE PERMISSÃO CELEBRADO ENTRE
A UNIÃO E A _____ PARA EXPLORAR O SERVIÇO DE
RADIODIFUSÃO SONORA DE FREQUÊNCIA MODULADA, NA
CIDADE D _____ ESTADO D _____.

Aos _____ dias do mês de _____ do ano de dois mil _____,
o Ministro das Comunicações _____, representando a
União, e _____, CNPJ nº _____, representada por
seu _____, assinam o presente Contrato, decorrente da permissão
outorgada à supramencionada entidade, pelo Decreto nº _____, de _____ de _____
de _____, publicado no Diário Oficial da União do dia subsequente, aprovado pelo Decreto
Legislativo nº _____, publicado no Diário Oficial da União de _____ de _____
de _____, para explorar o serviço de _____, na cidade d _____, Estado
d _____, regendo-se referida permissão pelo Código Brasileiro de Telecomunicações,
leis subsequentes e seus regulamentos e, cumulativamente, pelas cláusulas seguintes:

Cláusula 1ª - Fica assegurado à _____ o direito de explorar, sem
exclusividade, na cidade d _____, Estado d _____, o serviço de radiodifusão
sonora de _____, com finalidades educativas e culturais, visando aos superiores
interesses do País e subordinada às obrigações instituídas neste ato.

Parágrafo único - A execução do serviço é vinculada aos termos do edital de concorrência
nº _____/_____-SSR/MC e propostas Técnica e de Preço pela Outorga apresentadas na Licitação
pela permissionária, documentos que acompanham o presente Contrato de Adesão de Permissão
como Anexos I e II, dele fazendo parte integrante.

Cláusula 2ª - A presente permissão é outorgada pelo prazo de 10 (dez) anos e entrará em vigor a
partir da data de publicação do Ato de Deliberação da Outorga pelo Congresso Nacional.

Cláusula 3ª - A permissionária é obrigada a:

- a) executar o serviço dentro das condições técnicas indicadas pelo Ministério das Comunicações;
- b) submeter à aprovação do Ministério das Comunicações os locais escolhidos para a montagem
da emissora no prazo máximo de 06 (seis) meses, contado da data da publicação do extrato
deste Contrato de Adesão de Permissão;
- c) iniciar a execução do serviço, em caráter definitivo, no prazo de _____ meses, contado
da data de vigência da outorga;
- d) admitir, como técnicos encarregados da operação dos equipamentos transmissores, somente
brasileiros ou estrangeiros com residência exclusiva no País, devidamente registrados e inscritos
na entidade profissional competente. Poderá ser permitida, em caráter excepcional e com
autorização expressa do Ministério das Comunicações, a admissão de especialistas estrangeiros,
mediante contratos, conforme estabelecido no item 6 do art. 28 do Regulamento dos Serviços
de Radiodifusão;

- e) obedecer, na organização dos quadros de pessoal da entidade, às qualificações técnicas e operacionais fixadas pelo Ministério das Comunicações, conforme estabelecido no item 14 do art. 28 do mesmo Regulamento;
- f) observar a não participação de seus dirigentes e sócios na administração de mais de uma empresa executante do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidade;
- g) ter o seu quadro societário constituído na forma da Constituição Federal;
- h) solicitar prévia aprovação do Ministério das Comunicações para constituir procurador com poderes para a prática de atos de gerência ou administração;
- i) ter a sua diretoria ou gerência constituída por brasileiros, na forma da Constituição Federal, os quais não poderão tomar posse nos cargos antes de estarem aprovados pelo Poder Concedente, nem exercer mandato eletivo que lhes assegure imunidade parlamentar, nem tampouco ocupar cargo de supervisão, direção ou assessoramento na administração pública, do qual decorra foro especial;
- j) solicitar prévia autorização do Ministério das Comunicações para modificar seus atos constitutivos, bem como para transferir, direta ou indiretamente, a permissão, ou ceder cotas ou ações representativas do capital social;
- l) manter, durante a vigência da permissão, as condições observadas por ocasião da habilitação e qualificação exigidas no Edital;
- m) observar as normas fixadas pelo Ministério das Comunicações para a execução do serviço;
- n) obedecer, na organização dos quadros de pessoal da entidade, às qualificações técnicas e operacionais fixadas pelo Ministério das Comunicações;
- o) criar, através da seleção de pessoal e de normas de trabalho, na estação, condições eficazes para evitar a prática das infrações previstas na legislação específica de radiodifusão;
- p) submeter-se aos preceitos estabelecidos nas convenções internacionais e regulamentos anexos, aprovados pelo Congresso Nacional, bem como a todas as disposições contidas em leis, decretos, regulamentos, portarias, instruções ou normas que existam ou venham a existir, referentes ou aplicáveis ao serviço;
- q) facilitar a fiscalização, pelo Ministério das Comunicações, das obrigações contraídas, prestando todas as informações que lhe forem solicitadas;
- r) suspender o serviço, no todo ou em parte, pelo tempo que for determinado, tão logo seja notificada pela autoridade competente, fazendo cessar as transmissões imediatamente após o recebimento da notificação, sem que, por isso, lhe assista direito a qualquer indenização.

Cláusula 4ª - Na organização da programação, a permissionária deverá:

- a) subordinar os programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais da radiodifusão;

- b) manter um elevado sentido moral e cívico, não permitindo a transmissão de espetáculos, trechos musicais cantados, quadros, anedotas ou palavras contrárias à moral familiar e aos bons costumes;
- c) não transmitir programas que atentem contra o sentimento público, expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico;
- d) destinar, diariamente, o percentual de _____ % do tempo total diário de funcionamento da emissora, excetuado o tempo mínimo fixado no art. 28 do Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963, a programas jornalísticos, educativos e informativos, de caráter geral, isto é, não incluindo o relativo à letra "f" desta cláusula;
- e) destinar, diariamente, o percentual de _____ % do tempo total diário de funcionamento da emissora, excetuado o tempo mínimo fixado no art. 28 do Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963, à transmissão de serviço noticioso, de caráter geral, isto é, não incluindo o relativo à letra "g" desta cláusula;
- f) destinar, diariamente, o percentual de _____ % do tempo total diário de funcionamento da emissora a programas culturais, artísticos e jornalísticos produzidos e gerados na própria localidade de execução do serviço ou no município ao qual pertença a localidade objeto da outorga, não incluindo o relativo à letra "d" desta cláusula;
- g) destinar, diariamente, o percentual de _____ % do tempo total diário de funcionamento da emissora, excetuado o tempo mínimo fixado no art. 28 do Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963, a serviço noticioso produzido e gerado na própria localidade de execução do serviço ou no município ao qual pertença a localidade objeto da outorga, não incluindo o relativo à letra "e" desta cláusula;
- h) limitar ao máximo de 25% do tempo diário de funcionamento da emissora à publicidade comercial;
- i) transmitir os programas semanais educacionais obrigatórios, além dos previstos na letra "d" desta cláusula;
- j) destinar um mínimo de 5% (cinco por cento) do horário de sua programação diária, à transmissão de serviço noticioso, além do previsto nas letras "e" e "g" desta cláusula;
- l) retransmitir diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República (este item não se aplica ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens -TV);
- m) integrar gratuitamente as redes de radiodifusão, quando convocada pela autoridade competente;
- n) obedecer às instruções baixadas pela Justiça Eleitoral, referentes à propaganda eleitoral;
- o) não irradiar identificação da emissora utilizando denominação de fantasia, sem que esteja previamente autorizada pelo Ministério das Comunicações;

p) irradiar o indicativo de chamada e a denominação autorizada de conformidade com as normas baixadas pelo Ministério das Comunicações;

q) irradiar, com indispensável prioridade, e a título gratuito, os avisos expedidos pela autoridade competente, em casos de perturbações da ordem pública, incêndio ou inundação, bem como os relacionados com acontecimentos imprevistos;

r) irradiar, diariamente, os boletins ou avisos do serviço meteorológico;

s) manter em dia os registros da programação;

t) cumprir determinações estabelecidas na legislação referente a programas de radiodifusão, que não se encontram presentes nesta cláusula.

Cláusula 5ª - A Proponente que estabelecer na sua Proposta Técnica o tempo mínimo para funcionamento da emissora de 2/3 (dois terços) das horas a que estão autorizadas a funcionar, conforme previsto no artigo 64 do Decreto 52.795 de 31 de outubro de 1963 e, a qualquer momento aumentar o tempo de funcionamento da emissora, terá percentuais propostos calculados com base neste novo horário de funcionamento.

Cláusula 6ª - A permissionária recolheu o valor de R\$ _____ pelo pagamento da primeira parcela do valor total da Outorga.

Cláusula 7ª - A permissionária deverá recolher o valor de R\$ _____ em _____, referente à segunda parcela do valor da Outorga, conforme data prevista no Edital.

Cláusula 8ª - A frequência consignada à entidade não constitui direito de propriedade e ficará sujeita às regras estabelecidas na legislação vigente, ou na que vier disciplinar a execução do serviço, incidindo sobre esta frequência o direito de posse da União.

Cláusula 9ª - O Ministério das Comunicações poderá, a qualquer tempo, determinar que a permissionária de serviço de radiodifusão atenda, dentro de determinado prazo, às exigências do processo técnico-científico, tendo em vista sua maior perfeição e o mais alto rendimento dos serviços.

Cláusula 10ª - O Ministério das Comunicações reserva-se, a qualquer tempo, a liberdade de restringir o emprego de nova frequência, tendo em vista evitar interferência e tirar o melhor proveito das que já tenham sido consignadas.

Cláusula 11ª - O Ministério das Comunicações poderá, a qualquer tempo, proceder à revisão ou substituição das frequências consignadas, por motivo de ordem técnica, de defesa nacional ou de necessidade dos serviços federais.

Parágrafo único: A substituição de frequência poderá se dar, ainda, a requerimento da sociedade, desde que haja possibilidade técnica e não importe a substituição em prejuízo para outras concessionárias ou permissionárias.

Cláusula 12ª - A permissionária deverá iniciar a execução do serviço em caráter definitivo, dentro do prazo proposto, sob pena de cancelamento da outorga, ficando, em consequência, liberada a frequência no Plano Básico de Distribuição de Canais, relativo ao serviço outorgado, sem que a entidade tenha qualquer direito a indenização ou a restituição.

Cláusula 13ª - O não cumprimento das leis, regulamentos e disposições normativas aplicáveis à radiodifusão, sujeita a entidade às penalidades estabelecidas na legislação vigente.

Cláusula 14ª - Pela inexecução total ou parcial do Contrato de Adesão de Permissão, o Ministério das Comunicações poderá, garantida ampla defesa, aplicar à permissionária as seguintes sanções:

- a) advertência;
- b) multa de 5 (cinco) vezes o valor ofertado pela outorga;
- c) suspensão temporária de participação em Licitação e impedimento de contratar com o Ministério das Comunicações, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Parágrafo único: As sanções previstas nas alíneas "a", "c" e "d", nessa Cláusula poderão ser aplicadas juntamente com a da alínea "b", facultada a defesa do interessado no processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Cláusula 15ª - O não pagamento da segunda parcela na data fixada pelo Edital, implicará o cancelamento da outorga, sujeitando a permissionária às sanções e penalidades previstas neste Edital e na legislação que regula esta Licitação.

Cláusula 16ª - Ocorrendo o cancelamento do ato de outorga da permissão pelo Ministério das Comunicações, a pedido da permissionária, ou o seu cancelamento, por decisão judicial, considerar-se-á o Contrato de Adesão de Permissão automaticamente rescindido, sem prejuízo do cumprimento das obrigações pecuniárias decorrentes do mesmo contrato.

Cláusula 17ª - As penalidades por infração na execução do serviço estão previstas nas leis, regulamentos e disposições normativas aplicáveis à radiodifusão, independentemente das previstas na Cláusula 14ª.

Cláusula 18ª - Findo o prazo da outorga, se não houver renovação, será a permissão declarada perempta, sem que a entidade tenha direito a qualquer indenização.

Cláusula 19ª - As partes elegem o foro de Brasília/DF para dirimir qualquer dúvida proveniente deste contrato.

Cláusula 20ª - Fazem parte integrante do presente contrato, como se nele estivessem transcritos, os seguintes anexos:

Anexo 1: Edital de Concorrência nº ____/____ - SSR/MC;

Anexo 2: Proposta Técnica;

Anexo 3: Proposta de Preço pela Outorga.

E, por estarem de acordo, foi lavrado o presente Contrato de Adesão de Permissão em 3 (três) vias de igual teor e forma, que contém _____ folhas todas numeradas e rubricadas, com exceção da última, que vai assinada, perante duas testemunhas e 3 (três) - ANEXOS, compostos de _____ folhas, todas também numeradas e rubricadas.

Ministro das Comunicações

Permissionária

Testemunhas

ANEXO V
MINUTA DE CONTRATO DE ADESÃO DE PERMISSÃO

CONTRATO DE ADESÃO DE PERMISSÃO CELEBRADO ENTRE
A UNIÃO E A _____ PARA EXPLORAR O SERVIÇO DE
RADIODIFUSÃO SONORA DE FREQUÊNCIA MODULADA, NA
CIDADE D _____ ESTADO D _____.

Aos _____ dias do mês de _____ do ano de dois mil _____,
o Ministro das Comunicações _____, representando a
União, e _____, CNPJ nº _____, representada por
seu _____, assinam o presente Contrato, decorrente da permissão
outorgada à supramencionada entidade, pelo Decreto nº _____, de _____ de _____
de _____, publicado no Diário Oficial da União do dia subsequente, aprovado pelo Decreto
Legislativo nº _____, publicado no Diário Oficial da União de _____ de _____
de _____, para explorar o serviço de _____, na cidade d _____, Estado
d _____, regendo-se referida permissão pelo Código Brasileiro de Telecomunicações,
leis subsequentes e seus regulamentos e, cumulativamente, pelas cláusulas seguintes:

Cláusula 1ª - Fica assegurado à _____ o direito de explorar, sem
exclusividade, na cidade d _____, Estado d _____, o serviço de radiodifusão
sonora de _____, com finalidades educativas e culturais, visando aos superiores
interesses do País e subordinada às obrigações instituídas neste ato.

Parágrafo único - A execução do serviço é vinculada aos termos do edital de concorrência
nº _____/_____-SSR/MC e propostas Técnica e de Preço pela Outorga apresentadas na Licitação
pela permissionária, documentos que acompanham o presente Contrato de Adesão de Permissão
como Anexos I e II, dele fazendo parte integrante.

Cláusula 2ª - A presente permissão é outorgada pelo prazo de 10 (dez) anos e entrará em vigor a
partir da data de publicação do Ato de Deliberação da Outorga pelo Congresso Nacional.

Cláusula 3ª - A permissionária é obrigada a:

- a) executar o serviço dentro das condições técnicas indicadas pelo Ministério das Comunicações;
- b) submeter à aprovação do Ministério das Comunicações os locais escolhidos para a montagem
da emissora no prazo máximo de 06 (seis) meses, contado da data da publicação do extrato
deste Contrato de Adesão de Permissão;
- c) iniciar a execução do serviço, em caráter definitivo, no prazo de _____ meses, contado
da data de vigência da outorga;
- d) admitir, como técnicos encarregados da operação dos equipamentos transmissores, somente
brasileiros ou estrangeiros com residência exclusiva no País, devidamente registrados e inscritos
na entidade profissional competente. Poderá ser permitida, em caráter excepcional e com
autorização expressa do Ministério das Comunicações, a admissão de especialistas estrangeiros,
mediante contratos, conforme estabelecido no item 6 do art. 28 do Regulamento dos Serviços
de Radiodifusão;

- e) obedecer, na organização dos quadros de pessoal da entidade, às qualificações técnicas e operacionais fixadas pelo Ministério das Comunicações, conforme estabelecido no item 14 do art. 28 do mesmo Regulamento;
- f) observar a não participação de seus dirigentes e sócios na administração de mais de uma empresa executante do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidade;
- g) ter o seu quadro societário constituído na forma da Constituição Federal;
- h) solicitar prévia aprovação do Ministério das Comunicações para constituir procurador com poderes para a prática de atos de gerência ou administração;
- i) ter a sua diretoria ou gerência constituída por brasileiros, na forma da Constituição Federal, os quais não poderão tomar posse nos cargos antes de estarem aprovados pelo Poder Concedente, nem exercer mandato eletivo que lhes assegure imunidade parlamentar, nem tampouco ocupar cargo de supervisão, direção ou assessoramento na administração pública, do qual decorra foro especial;
- j) solicitar prévia autorização do Ministério das Comunicações para modificar seus atos constitutivos, bem como para transferir, direta ou indiretamente, a permissão, ou ceder cotas ou ações representativas do capital social;
- l) manter, durante a vigência da permissão, as condições observadas por ocasião da habilitação e qualificação exigidas no Edital;
- m) observar as normas fixadas pelo Ministério das Comunicações para a execução do serviço;
- n) obedecer, na organização dos quadros de pessoal da entidade, às qualificações técnicas e operacionais fixadas pelo Ministério das Comunicações;
- o) criar, através da seleção de pessoal e de normas de trabalho, na estação, condições eficazes para evitar a prática das infrações previstas na legislação específica de radiodifusão;
- p) submeter-se aos preceitos estabelecidos nas convenções internacionais e regulamentos anexos, aprovados pelo Congresso Nacional, bem como a todas as disposições contidas em leis, decretos, regulamentos, portarias, instruções ou normas que existam ou venham a existir, referentes ou aplicáveis ao serviço;
- q) facilitar a fiscalização, pelo Ministério das Comunicações, das obrigações contraídas, prestando todas as informações que lhe forem solicitadas;
- r) suspender o serviço, no todo ou em parte, pelo tempo que for determinado, tão logo seja notificada pela autoridade competente, fazendo cessar as transmissões imediatamente após o recebimento da notificação, sem que, por isso, lhe assista direito a qualquer indenização.

Cláusula 4ª - Na organização da programação, a permissionária deverá:

- a) subordinar os programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais da radiodifusão;

- b) manter um elevado sentido moral e cívico, não permitindo a transmissão de espetáculos, trechos musicais cantados, quadros, anedotas ou palavras contrárias à moral familiar e aos bons costumes;
- c) não transmitir programas que atentem contra o sentimento público, expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico;
- d) destinar, diariamente, o percentual de _____ % do tempo total diário de funcionamento da emissora, excetuado o tempo mínimo fixado no art. 28 do Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963, a programas jornalísticos, educativos e informativos, de caráter geral, isto é, não incluindo o relativo à letra "f" desta cláusula;
- e) destinar, diariamente, o percentual de _____ % do tempo total diário de funcionamento da emissora, excetuado o tempo mínimo fixado no art. 28 do Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963, à transmissão de serviço noticioso, de caráter geral, isto é, não incluindo o relativo à letra "g" desta cláusula;
- f) destinar, diariamente, o percentual de _____ % do tempo total diário de funcionamento da emissora a programas culturais, artísticos e jornalísticos produzidos e gerados na própria localidade de execução do serviço ou no município ao qual pertença a localidade objeto da outorga, não incluindo o relativo à letra "d" desta cláusula;
- g) destinar, diariamente, o percentual de _____ % do tempo total diário de funcionamento da emissora, excetuado o tempo mínimo fixado no art. 28 do Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963, a serviço noticioso produzido e gerado na própria localidade de execução do serviço ou no município ao qual pertença a localidade objeto da outorga, não incluindo o relativo à letra "e" desta cláusula;
- h) limitar ao máximo de 25% do tempo diário de funcionamento da emissora à publicidade comercial;
- i) transmitir os programas semanais educacionais obrigatórios, além dos previstos na letra "d" desta cláusula;
- j) destinar um mínimo de 5% (cinco por cento) do horário de sua programação diária, à transmissão de serviço noticioso, além do previsto nas letras "e" e "g" desta cláusula;
- l) retransmitir diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República (este item não se aplica ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens - TV);
- m) integrar gratuitamente as redes de radiodifusão, quando convocada pela autoridade competente;
- n) obedecer às instruções baixadas pela Justiça Eleitoral, referentes à propaganda eleitoral;
- o) não irradiar identificação da emissora utilizando denominação de fantasia, sem que esteja previamente autorizada pelo Ministério das Comunicações;

- p) irradiar o indicativo de chamada e a denominação autorizada de conformidade com as normas baixadas pelo Ministério das Comunicações;
- q) irradiar, com indispensável prioridade, e a título gratuito, os avisos expedidos pela autoridade competente, em casos de perturbações da ordem pública, incêndio ou inundação, bem como os relacionados com acontecimentos imprevistos;
- r) irradiar, diariamente, os boletins ou avisos do serviço meteorológico;
- s) manter em dia os registros da programação;
- t) cumprir determinações estabelecidas na legislação referente a programas de radiodifusão, que não se encontram presentes nesta cláusula.

Cláusula 5ª - A Proponente que estabelecer na sua Proposta Técnica o tempo mínimo para funcionamento da emissora de 2/3 (dois terços) das horas a que estão autorizadas a funcionar, conforme previsto no artigo 64 do Decreto 52.795 de 31 de outubro de 1963 e, a qualquer momento aumentar o tempo de funcionamento da emissora, terá percentuais propostos calculados com base neste novo horário de funcionamento.

Cláusula 6ª - A permissionária recolheu o valor de R\$ _____ pelo pagamento da primeira parcela do valor total da Outorga.

Cláusula 7ª - A permissionária deverá recolher o valor de R\$ _____ em _____, referente à segunda parcela do valor da Outorga, conforme data prevista no Edital.

Cláusula 8ª - A frequência consignada à entidade não constitui direito de propriedade e ficará sujeita às regras estabelecidas na legislação vigente, ou na que vier disciplinar a execução do serviço, incidindo sobre esta frequência o direito de posse da União.

Cláusula 9ª - O Ministério das Comunicações poderá, a qualquer tempo, determinar que a permissionária de serviço de radiodifusão atenda, dentro de determinado prazo, às exigências do processo técnico-científico, tendo em vista sua maior perfeição e o mais alto rendimento dos serviços.

Cláusula 10ª - O Ministério das Comunicações reserva-se, a qualquer tempo, a liberdade de restringir o emprego de nova frequência, tendo em vista evitar interferência e tirar o melhor proveito das que já tenham sido consignadas.

Cláusula 11ª - O Ministério das Comunicações poderá, a qualquer tempo, proceder à revisão ou substituição das frequências consignadas, por motivo de ordem técnica, de defesa nacional ou de necessidade dos serviços federais.

Parágrafo único: A substituição de frequência poderá se dar, ainda, a requerimento da sociedade, desde que haja possibilidade técnica e não importe a substituição em prejuízo para outras concessionárias ou permissionárias.

Cláusula 12ª - A permissionária deverá iniciar a execução do serviço em caráter definitivo, dentro do prazo proposto, sob pena de cancelamento da outorga, ficando, em consequência, liberada

a frequência no Plano Básico de Distribuição de Canais, relativo ao serviço outorgado, sem que a entidade tenha qualquer direito a indenização ou a restituição.

Cláusula 13ª - O não cumprimento das leis, regulamentos e disposições normativas aplicáveis à radiodifusão, sujeita a entidade às penalidades estabelecidas na legislação vigente.

Cláusula 14ª - Pela inexecução total ou parcial do Contrato de Adesão de Permissão, o Ministério das Comunicações poderá, garantida ampla defesa, aplicar a permissionária as seguintes sanções:

- a) advertência;
- b) multa de 5 (cinco) vezes o valor ofertado pela outorga;
- c) suspensão temporária de participação em Licitação e impedimento de contratar com o Ministério das Comunicações, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Parágrafo único: As sanções previstas nas alíneas "a", "c" e "d", nessa Cláusula poderão ser aplicadas juntamente com a da alínea "b", facultada a defesa do interessado no processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Cláusula 15ª - O não pagamento da segunda parcela na data fixada pelo Edital, implicará o cancelamento da outorga, sujeitando a permissionária às sanções e penalidades previstas neste Edital e na legislação que regula esta Licitação.

Cláusula 16ª - Ocorrendo o cancelamento do ato de outorga da permissão pelo Ministério das Comunicações, a pedido da permissionária, ou o seu cancelamento, por decisão judicial, considerar-se-á o Contrato de Adesão de Permissão automaticamente rescindido, sem prejuízo do cumprimento das obrigações pecuniárias decorrentes do mesmo contrato.

Cláusula 17ª - As penalidades por infração na execução do serviço estão previstas nas leis, regulamentos e disposições normativas aplicáveis à radiodifusão, independentemente das previstas na Cláusula 14ª.

Cláusula 18ª - Findo o prazo da outorga, se não houver renovação, será a permissão declarada perempta, sem que a entidade tenha direito a qualquer indenização.

Cláusula 19ª - As partes elegem o foro de Brasília/DF para dirimir qualquer dúvida proveniente deste contrato.

Cláusula 20ª - Fazem parte integrante do presente contrato, como se nele estivessem transcritos, os seguintes anexos:

Anexo 1: Edital de Concorrência nº ____ / ____ - SSR/MC;

Anexo 2: Proposta Técnica;

Anexo 3: Proposta de Preço pela Outorga.

E, por estarem de acordo, foi lavrado o presente Contrato de Adesão de Permissão em 3 (três) vias de igual teor e forma, que contém _____ folhas todas numeradas e rubricadas, com exceção da última, que vai assinada, perante duas testemunhas e 3 (três) - ANEXOS, compostos de _____ folhas, todas também numeradas e rubricadas.

Ministro das Comunicações

Permissionária

Testemunhas

