

# A REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 221 -III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA CONSTRUIR UMA ESFERA PÚBLICA E CONTRA-HEGEMÔNICA\*

Enzo De Lisita\*\*

## RESUMO

O artigo 221 inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil determina que a programação e a produção de televisão, assim como a de rádio, devem ser regionalizadas, atendendo aos critérios cultural, artístico e jornalístico. Todavia, apesar de ser este o desejo do legislador constituinte originário, o referido dispositivo ainda não foi regulamentado, o que o mantém no *status* de norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, sem aplicabilidade, até que venha uma lei ordinária que lhe dê vida prática. Dessa forma, o objetivo do presente artigo é analisar os motivos que levam à inércia o Poder Legislativo, que, passadas duas décadas, ainda não votou o Projeto de Lei 256/91, que propõe justamente regulamentar o artigo em estudo. Tal inércia atende a interesses de setores hegemônicos da sociedade que enxergam na televisão uma ferramenta útil no propósito de manterem intactos esses interesses, sejam eles econômicos, políticos ou, até mesmo, religiosos, sempre em prejuízo da satisfação das reais necessidades dos integrantes da esfera pública da sociedade como um todo.

**Palavras-chave:** Constituição, televisão, regionalização, hegemonias, esfera pública.

## 1 INTRODUÇÃO

Desde a Escola de Frankfurt, nos anos de 1930, críticos da televisão a apontam como uma ferramenta a serviço dos poderes político e econômico, submetida a interesses da elite dominante e com uma reduzida eficácia na construção da cidadania.

---

\* O presente artigo faz parte da dissertação para a obtenção do título de Mestre pelo autor junto à Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC-GO, em junho de 2010.

\*\* Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC-GO, especialista em Direito das Coisas pela UFG. É graduado em Direito e Comunicação Social/R-TV, pela UFG. É professor na PUC-GO e Faculdade Sul Americana (Fasam), em Goiânia. Ministra disciplinas de Direito da Comunicação, Telejornalismo e Radiojornalismo.

Dessa forma, compreende-se que o equilíbrio a este crescimento desproporcional do grande capital, está na ação que deve ter o Estado não só como poder concedente de uma concessão de televisão, mas, também, como estabelecedor de limites e de obrigações para quem a explora. No Brasil, o legislador constituinte definiu essas obrigações em todo o artigo 221. Se fossem cumpridas, poderiam evitar que o mercado televisivo, que sozinho não cultivava necessariamente o pluralismo, agisse sem limites, ou seja, sem cumprir a obrigação que tem de exercitar a formação da cidadania.

Desde a criação do primeiro grande marco regulatório das telecomunicações no Brasil, a Lei 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), o setor privado tem conseguido impor os seus desejos. Naquela oportunidade, o então presidente da República João Goulart vetou 52 itens da referida lei, que foram derrubados pelo parlamento mediante forte pressão da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert).

Neste contexto, percebe-se a importância da televisão como uma alavanca política e eleitoral também dentro do parlamento, através da ocupação de cargos estratégicos da Comissão de Ciência e Tecnologia da Câmara dos Deputados, onde se discutem questões relativas à concessão de radiodifusão. Na legislatura 2007-2010, conforme reportagem da revista Carta Capital, edição 473, de 14/03/2007, dos 76 membros da Comissão de Ciência e Tecnologia, 16 teriam ligações diretas ou indiretas com emissora de rádio e TV, perfazendo uma média de um em cada cinco integrantes.

De outro lado, é fato que a televisão é um elemento integrante da sociedade moderna e disputa espaço com tradicionais aparelhos de poder, como igrejas, universidades, sindicatos etc. Nesse sentido, serve como legitimadora de poderes e de hegemonias. Por outro lado, pode e deve também ser aproveitada como uma forma democrática de expressão dos diversos segmentos componentes da sociedade civil ou, no dizer de Habermas (1984), da esfera pública, encarando cada telespectador como um cidadão e não um mero consumidor. *Grosso modo* não é o que ocorre no Brasil.

Assim, comparando a televisão com igrejas, sindicatos e universidades como aparelhos de poder, conforme mencionado por Gramsci (2006) talvez não se encontrem em nenhum deles a penetração e, por que não dizer, a capacidade de sedução e de manipulação de sentimentos que a TV exerce.

Destaca-se que no Brasil, o *laissez-faire* não tem sido suficiente para incutir, na mentalidade empresarial, a consciência de que a televisão, um negócio que depende da concessão do Estado, sujeito ao império da lei, venha a gerar menos lucro simplesmente para

atender a valores regionais. Reforça-se, então, a necessidade de regulamentação do artigo 221 inc. III para que o desejo do legislador constituinte seja efetivado.

Mas as alternativas de regulamentação do referido dispositivo constitucional não estão nas mãos apenas dos poderes Legislativo e Executivo. Pode também o Poder Judiciário, desde que provocado, participar deste processo, seja através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão (ADIN-O), através de um Mandado de Injunção (MI), ou através de Ação Civil Pública, como, aliás, já se posicionou neste sentido pelo menos em uma oportunidade.

## 2 A ESFERA PÚBLICA E A CONSTRUÇÃO DE HEGEMONIAS

O entendimento de que os direitos sociais estão acima dos direitos individuais já se encontra pacificado entre os estudiosos do tema. Vale observar que os direitos individuais surgiram como uma forma de limitar o poder do Estado, inserindo-se como uma obrigação negativa deste. Moraes (2007, p. 263), ao abordar as diferenças conceituais das duas formas, lembra que os direitos sociais caracterizam-se como uma obrigação do Estado, que deve agir em favor de determinados setores, passando de “[...] uma formulação genérica à específica concretização de uma obrigação”, para mais adiante concluir o raciocínio da seguinte maneira:

Os direitos sociais são, portanto, direitos de prestação que outorgam a seu titular o poder de exigir prestações positivas de modo que o cidadão possa exigir do Estado o cumprimento de determinadas obrigações que estão relacionadas a fatos objetivos nos quais se constata a exigência de carências que precisam ser atendidas (MORAES, 2007, p. 263).

Nesse sentido, observa-se que, se o Estado brasileiro ainda não conseguiu efetivar a regulamentação de uma gama de direitos elencados na Constituição, não significa, de outro lado, que tais direitos devam ficar à espera apenas do legislador infraconstitucional, ou mesmo do Executivo, para que ganhem vida.

Pensamento na mesma linha é o do italiano Norberto Bobbio. Ele insere as normas carentes de regulamentação em um andar hierarquicamente superior dentro de uma

constituição, mesmo necessitando estas da ação do Estado para ganharem vida, até porque fazem parte da ideologia dos que escreveram a Lei Maior.

O legislador que as colocou não ignorava que elas eram lacunas, mas a sua função era justamente estabelecer uma diretriz geral que deveria ser integrada ou preenchida posteriormente por órgãos mais aptos a esse fim (BOBBIO, 1997, p. 144).

Desse modo, tem a sociedade brasileira o direito de exigir, mediante diversas formas de mobilização, inclusive judiciais, que os poderes constituídos tomem providências a fim de que o desejo do legislador maior, que é também um direito do cidadão, seja efetivamente cumprido. Com isso, o inciso III do artigo 221 terá condições de sair do *status* de norma programática<sup>1</sup>, de eficácia limitada, e transformar-se em norma de eficácia plena, por consequência viabilizando a colaboração da televisão para a construção da cidadania no país e não apenas para a consolidação e a manutenção de interesses hegemônicos, sejam eles políticos, econômicos ou religiosos.

Jürgen Habermas (1984), além de mostrar o uso da mídia pelas esferas de poder, defende a importância desta, bem como a influência exercida por ela, nos últimos três séculos, para a consolidação da democracia no mundo ocidental, principalmente após a afirmação dos ideais iluministas de contestação ao Estado absolutista e tirânico e da consolidação da burguesia como classe dominante.

Se, em um primeiro momento, o *laissez-faire* foi importante para diminuir a ingerência e o ferrolho do Estado absolutista nos negócios privados e na preservação da individualidade e da intimidade do cidadão, hoje a omissão do Estado pode significar a utilização da mídia, em especial da televisão, como um instrumento da satisfação de interesses privados, de grupos políticos, religiosos e de estamentos, em prejuízo da possibilidade de expressão daqueles que compõem uma esfera pública plural e democrática. É o que ocorre no Brasil.

Nesse sentido, é aplicável a distinção elaborada por Habermas entre os termos “publicidade” e publicidade (sem aspas) como meio de identificação do verdadeiro papel desempenhado pela televisão brasileira na atualidade. O primeiro termo abrange o poder político e social, como elemento de organização do estado democrático de direito, no sentido

---

<sup>1</sup> Segundo Peña de Moraes (2006, p.78), “as normas constitucionais programáticas são as cujo objeto imediato é o estabelecimento de fins públicos a serem alcançados pelo Estado e a sociedade, sem a especificação dos meios para a obtenção das finalidades colimadas”.

de transparência, de fiscalização dos poderes constitucionais pela sociedade. É a própria esfera pública sendo exercitada, inclusive através da imprensa.

Já a expressão publicidade, sem aspas, é definida como “[...] uma instância receptora na relação com a publicidade difundida de modo demonstrativo e manipulativo, sendo ela utilizada para pessoas, instituições, bens de consumo e programas” (HABERMAS, 1984, p. 274). Todavia, ‘pessoas, instituições, bens de consumo e programas’ não são capazes de constituir isoladamente o campo da esfera pública ampla e democrática nos moldes desejados por Habermas. É bem diferente da “publicidade” definida por ele como agente político, social e democrático, que tem a missão de interferir, inclusive, no planejamento e na execução de políticas públicas.

Em 2007, Habermas escreveu, para o jornal alemão *Süddeutsche Zeitung*, o artigo *O valor da notícia*. Mostrava-se preocupado com a possibilidade de uma diminuição da esfera pública midiática em consequência das dificuldades financeiras vividas por veículos de imprensa, apontando, como exemplo, jornais germânicos, alguns sendo objetos de cobiça de fundos de investimento ou comprados por estes que, por sua vez, são mais interessados em enxugar custos, aumentar as vendas e ter lucros, independentemente da preocupação com a importância social que a mídia deve exercer dentro de um Estado democrático de direito. A isso ele denomina efeito político:

Suponhamos que uma dessas redações caia nas mãos de investidores que trabalham com lucros rápidos e prazos curtos: a reestruturação e o enxugamento nesses lugares estratégicos não tardarão a pôr em risco os padrões jornalísticos e a afetar em cheio a vida política [...] a comunicação pública perde vitalidade discursiva quando lhe falta informação fundamentada ou discussão vivaz (HABERMAS, 2007) <sup>2</sup>.

Para Habermas (2007), a mídia não pode mesmo, dentro da estrutura econômica de mercado, atuar unicamente voltada para a satisfação de interesses hegemônicos em prejuízo de uma esfera pública mais ampla e democrática. O autor alemão demonstra preocupação, também, especial com as mídias eletrônicas:

Ouvintes e espectadores não são apenas consumidores, mas também cidadãos com direito à participação cultural, à observação da vida política e à voz na formação de opinião. [...] Com base nesses direitos, não é o caso de deixar programas voltados a

---

<sup>2</sup> Esta citação e todas as que doravante serão apresentadas em relação ao artigo *O valor da notícia*, de Habermas (2007), encontram-se disponíveis em: <[www1.folha.uol.com.br](http://www1.folha.uol.com.br)>. Acesso em 20 jun 2007 .

tais necessidades fundamentais da população à mercê da conveniência publicitária ou do apoio de patrocinadores (HABERMAS, 2007).

O direito do cidadão de ser informado e de se expressar está acima de interesses econômicos, políticos e religiosos de grupos hegemônicos, do Estado e de quem está no Governo. Esses direitos foram construídos na sociedade ocidental junto com a consolidação dos ideais iluministas, a partir do século dezoito. O Brasil não está fora deste contexto. Não foi sem propósito que o legislador inseriu no artigo 5º da Constituição Federal a livre manifestação de pensamento e a liberdade de expressão, que fazem parte dos direitos e das garantias fundamentais do cidadão, caso contrário estariam estes direitos insculpidos apenas no capítulo da Comunicação Social.

Habermas (2007) entende que os direitos à informação e de expressão hoje são tão vitais que o Estado tem a obrigação de garanti-los com a mesma intensidade com que tem de assegurar outros direitos que são essenciais para a qualidade de vida na sociedade ocidental moderna.

Quando se trata de gás, eletricidade ou água, o Estado tem a obrigação de prover as necessidades energéticas da população. Por que não seria igualmente obrigado a prover essa outra espécie de "energia", sem a qual o próprio Estado democrático pode acabar avariado? O Estado não comete nenhuma "falha sistêmica" quando intervém em casos específicos para tentar preservar esse bem público que é a imprensa de qualidade (HABERMAS, 2007).

Todavia, mesmo entendendo e assumindo que os veículos de comunicação de massa, ao estarem nas mãos de poderes hegemônicos, acabam servindo aos interesses dos detentores destes poderes, (HABERMAS, 2007) não abre mão de seu conceito de esfera pública capaz de mediar conflitos de interesses havidos dentro de uma sociedade plural. Em três pontos, ao final do artigo, revela tal visão:

O processo de decisão democrático só pode ultrapassar as cisões profundas entre visões de mundo opostas se houver algum vínculo legitimador aos olhos de todos os cidadãos. O processo de decisão deve conjugar inclusão (isto é, a participação universal em pé de igualdade) e condução discursiva do conflito de opiniões. [...] A esfera pública dá sua contribuição à legitimação democrática da ação estatal ao selecionar temas de relevância política, elabora-os polemicamente e os vincula a

correntes de opinião divergentes. [...] Sem o impulso de uma imprensa voltada à formação de opinião, capaz de fornecer informação confiável e comentário preciso, a esfera pública não tem como produzir essa energia (HABERMAS, 2007).

No Brasil, uma oportunidade de se materializar algum tipo de investimento do Estado, por meio de políticas públicas, em veículos de comunicação social pode ser através da TV digital<sup>3</sup>, uma experiência ainda recente no país. Cesar Ricardo S. Bolaño e Valério C. Brittos (2007), em obra que antecedeu a chegada do sistema digital, elencaram uma série de propostas visando transformar a nova tecnologia de transmissão de sinal em uma ferramenta mais democrática. O pensamento tem semelhança com a concepção *habermaseana*. Uma das propostas, uma vez efetivada, poderia contribuir para abrir mais espaço aos valores regionais de caráter popular.

Assim, algum tipo de financiamento público deverá ser concedido ao setor empresarial. Nesse caso, devem-se privilegiar os pequenos canais, ampliando o espaço para a cultura popular e alternativa, além de incorporar agentes e conteúdos não-hegemônicos, com propostas educativas e capacidade de gerar empregos, garantindo condições de apropriabilidade ampla do conhecimento tecnológico e, portanto de geração da própria tecnologia (BOLAÑO; BRITTOS, 2007, p. 291).

A chegada do Sistema Brasileiro de Televisão Digital (SBDT) não trouxe, ainda, boas notícias no sentido de permitir que a televisão seja, de fato, uma esfera pública ampla e democrática. No tocante a esse assunto, o que se percebe é a manutenção oligopolizada das concessões digitais por parte das grandes redes nacionais, e também das locais, que produzem muito pouco de conteúdo regional e optam por importar pacotes de conteúdo prontos. Naquilo que se refere ao atual quadro de composição de forças do país, é mais um embate que está sendo perdido pelo campo democrático em favor de interesses econômicos.

---

<sup>3</sup> De acordo com Bolão e Brittos (2007, p. 25), “A televisão digital apresenta-se como uma plataforma tecnológica capaz de realizar a convergência de inúmeros serviços de comunicações, podendo reduzir as fronteiras entre as indústrias culturais quanto aos modelos organizacionais característicos de cada uma delas”. A TV digital permite uma interação entre o telespectador e a emissora. Se, de um lado, essa interação é positiva, de outro, pode transformar tudo que aparece na tela em uma mercadoria. Em 2006, o Brasil optou pelo padrão tecnológico de sinal digital desenvolvido pelo Japão. Em dezembro de 2007, a transmissão foi iniciada. O modelo tem um prazo de sete anos para que esteja funcionando em todo o país. Três anos depois, as concessões analógicas, que são as atuais, serão retiradas do ar.

### 3 A CONSTRUÇÃO DE HEGEMONIAS

Na primeira metade dos anos de 1930, Antonio Gramsci entendia que os leitores de um jornal deveriam ser considerados sob dois pontos de vista principais. Primeiro, como “elementos ideológicos, transformáveis filosoficamente, capazes, dúcteis, maleáveis à transformação” e, segundo, como “elementos econômicos, capazes de adquirir as publicações e de fazê-las adquirir por outros” (GRAMSCI, 2006, p. 246). Lembrava que os dois elementos não eram - e continuam não sendo - necessariamente separáveis, haja vista o fator ideológico ser um estímulo ao econômico.

Passados quase oitenta anos de tal afirmativa, o rádio consolidou-se e vieram a televisão, a *internet*, as redes sociais etc. Todavia, o imperativo da ideia do pensador italiano é adaptável à realidade hodierna composta de uma multiplicidade de mídias eletrônicas. E, apesar de o contexto histórico de criação deste pensamento ser diferente do atual, ele pode ser adaptado à realidade do século vinte e um.

Ante a isso, a análise começa pela segunda afirmativa: o leitor – leia-se telespectador – é um consumidor em si e, também tem o potencial de fazer reverberar, para outros consumidores, a audiência daquilo a que assiste. Um consumidor satisfeito com o produto torna-se potencialmente um divulgador desse produto. Mesmo com a gama moderna de técnicas de *marketing*, o elogio boca a boca feito pelo consumidor satisfeito ainda possui significativo peso nas vendas.

Consoante à primeira afirmação de Gramsci (2006), este encara o receptor (leitor) como elemento transformável, dúctil e maleável às transformações. Assim, transportando a análise nela contida para o campo audiovisual, observa-se que ela tem mais peso quando relacionada às características da televisão, que é um instrumento que atinge mais o emocional do que o intelectual do receptor<sup>4</sup>. E, justamente por ser a televisão multissensorial e multidimensional, alguns de seus críticos, como Pierre Bourdieu (1997), chegam a afirmar que ela não é muito propícia ao pensamento.

Devido ao fato de ser um veículo de comunicação de massa, a televisão penetra em todas as escalas sociais, econômicas e intelectuais, e em consequência disso é que o seu

---

<sup>4</sup> “A mensagem televisiva multidimensional e multissensorial tende a atuar com mais intensidade sobre o receptor, repercutindo quase diretamente em sua afetividade, sem passar pela mediação do intelecto. Na comunicação audiovisual, portanto, registra-se o predomínio da sensação sobre a consciência, dos valores emocionais sobre os racionais” (REZENDE, 2000 p.40).

receptor torna-se mais maleável às transformações e às (não) transformações impostas por quem emite ou manda emitir conteúdos.

No Brasil, a televisão que é transmitida em rede nacional produz o seu conteúdo em escala industrial assim como qualquer outra grande atividade capitalista a partir de uma fonte geradora voltada para os receptores, no caso dela os telespectadores/consumidores. A produção é mais barata quando o produto pode ser vendido para vários clientes (as emissoras filiadas ou as afiliadas). Em função disso, diminui-se o custo de produção, que se torna ‘socializado’ com os parceiros que não geram. Por sua vez, as emissoras não-produtoras de conteúdo, ao importarem a programação, recebem um percentual da verba publicitária nacional, podendo investir menos no seu parque industrial, e, o mais importante, dispensam a necessidade de contratação de um exército maior de mão-de-obra.

Devido a uma produção excessiva e majoritariamente importada do eixo Rio-São Paulo distante da realidade de quem a assiste, padrões próprios regionais, linguísticos, culturais, folclóricos, e mesmo jornalísticos, vão perdendo referência e valor dentro de suas comunidades. Dessa forma, tomando como exemplo o dia das bruxas (*haloween*), devido à influência não só de escolas de inglês, mas também da programação televisiva infantil vinda dos Estados Unidos, crianças das cinco regiões do Brasil comemoram-no; por outro lado, muitas possuem poucas informações sobre personagens do folclore nacional tais como o Saci Pererê ou o Curupira.

A TV atinge longínquos rincões, onde nem mesmo o Estado consegue chegar com eficiência. Essa penetrabilidade dá à TV um poder de formar modos de comportamento, de agir, de vestir, de falar. Assim, pessoas que habitam esses locais ficam vulneráveis à perda de referências mais singulares, em troca de não-valores voltados mais ao consumo do que à construção da cidadania.

Gramsci (2006) entendia que a imprensa é a parte mais importante de uma estrutura ideológica da classe dominante, que inclui, entre outros elementos, escolas e círculos de relacionamento e que se mostra, inclusive, nos nomes de ruas. Para ele, tudo era planejado de forma racional e orgânica.

Um estudo de como se organiza de fato a estrutura ideológica de uma classe dominante: isto é, a organização material voltada para manter, defender e desenvolver a ‘frente’ teórica ou ideológica. A parte mais considerável e mais dinâmica dessa frente é o setor editorial em geral: editoras (que têm um programa implícito e explícito e se apoiam numa determinada corrente), jornais políticos,

revistas de todo tipo, científicas, literárias, filológica, de divulgação etc, periódicos diversos até os boletins paroquiais (GRAMSCI, 2006, p.78).

A atualidade da afirmação se evidencia quando a televisão é incluída no rol da frente citada por Gramsci. Com base nisso, a partir do momento que uma emissora exhibe programas sobre o *halloween*, por exemplo, como se houvesse uma identidade desse costume anglo-saxão com o do cidadão ribeirinho da Amazônia, o qual recebe a televisão em casa, mas não necessariamente os benefícios disponibilizados pelo Estado, uma estrutura dominante exerce seu poder por intermédio da televisão.

Todavia, não pode ser entendido que o pensamento *gramsciano* sobre a hegemonia menospreze a capacidade de discernimento do cidadão. Segundo ele, a consciência do coletivo de uma nação se constrói com suporte em variadas condições e iniciativas.

A difusão, por um centro homogêneo, de um modo de pensar e de agir homogêneo é a condição principal, mas não deve e não pode ser a única. Um erro muito difundido consiste em pensar que toda camada social elabora sua consciência e sua cultura do mesmo modo, com os mesmos métodos, isto é, com métodos dos intelectuais profissionais [...] É pueril pensar que um ‘conceito claro’, difundido de modo oportuno, insira-se nas diversas consciências com os mesmos efeitos ‘organizadores’ de clareza difusa: este é um erro iluminista. [...] não basta a premissa da difusão orgânica por um centro homogêneo, de um modo de pensar e de agir homogêneo. O mesmo raio luminoso, passado por prismas diversos, dá refrações de luz diversas: se se pretende obter a mesma refração, é necessária toda uma série de retificações nos prismas singulares (GRAMSCI 2006, p. 206).

Valendo-se dessa análise e buscando correspondência com o exemplo do *halowenn*, vê-se que o “raio luminoso” deste, também recebe mutações e influências ou, até mesmo, pode ser rejeitado. Se assim não fosse, seria então muito simplista desprezar a cultura e as diversas formas de resistência popular. Afinal, nessas localidades ribeirinhas, se não existe uma televisão local, podem existir emissoras de rádio, inclusive comunitárias, que falam a “língua regional” e são capazes de exercer algum tipo de trincheira de resistência a imposições hegemônicas que vêm de fora.

Nesse sentido, Gramsci (2006) demonstrava preocupação com a necessidade de a imprensa dialogar mais proximamente com a comunidade na qual ela estivesse inserida e de que fosse fruto. O jornalismo, e hoje deve-se estender tal substantivo a todos os veículos de

comunicação de massa, tinha para o pensador italiano, uma missão voltada aos interesses e as aspirações do público.

Gramsci (2006, p.235), que era também jornalista, justificava a necessidade de a imprensa estar voltada para o público sem deixar de alfinetar o ofício que ele exercia: “se se pretende que esta profissão saia do estado primitivo de diletantismo em que hoje se encontra e se torne qualificada e dotada de uma completa independência, [...] de oferecer ao público informações e julgamentos não ligados a interesses particulares” seria - e é - necessário dialogar com a sua comunidade e, para isso, exigir que as escolas de jornalismo moldem seus profissionais com um viés mais voltado a servir ao local do que a interesses econômicos, privados e hegemônicos.

Para se criar um jornal, a legislação exige muito pouco de quem o deseja. Entretanto, no caso de uma emissora de televisão, o cerco a ser rompido para que exista a possibilidade do exercício de uma esfera pública plural e democrática, tendo-a como meio, é mais complexo. A televisão é uma concessão do Estado que envolve os poderes da República e, em consequência disso e da debilidade dos sistemas eleitoral e partidário brasileiros, a outorga do direito para explorar uma concessão de TV tornou-se moeda de troca para servir a interesses políticos, privados, religiosos e até escusos.

#### **4 ALTERNATIVAS JURÍDICAS**

Na divisão clássica que constitucionalistas da escola positiva fazem dos direitos fundamentais em três gerações, e mais recentemente, até de uma quarta geração, a comunicação social é constantemente inserida no rol desses direitos. Os de primeira geração são os relativos à liberdade, ou seja, os direitos civis e políticos, filhos do Iluminismo do raio do século dezanove, que tiveram para a sua consolidação importante participação da imprensa.

Bobbio (2004) aponta que os direitos de segunda geração, que se consolidaram ao longo do século vinte, são os sociais, coletivos, econômicos, introduzidos no constitucionalismo dos estados sociais. A comunicação social, como aparato de poder, tem incidência maior no campo desses direitos, principalmente quando se trata de direitos coletivos, que podem ser reivindicados e exigidos em sociedades abertas e democráticas, onde imperam as liberdades de expressão e de imprensa.

Nos direitos de terceira geração, a doutrina estabelece a comunicação em seu rol. Bonavides (2007, p. 569), ao tratar do tema, afirma que estudiosos incluem nessa categoria cinco direitos: desenvolvimento, paz, meio ambiente, patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Dentro desse elenco, percebe-se a interrelação de alguns direitos para a consolidação de outros. Por exemplo: a comunicação social hodierna é elemento importante para a discussão de temas que afetam a toda a humanidade, como a preservação do meio ambiente. Quando entidades, como a organização não-governamental ambientalista *Greepeace*, realizam suas manifestações, sempre cheias de simbolismos, nunca o fazem sem a ausência das câmeras de televisão<sup>5</sup>.

Acerca da quarta geração, Bonavides (2007) insere nela o direito à informação, ao lado do direito à democracia e ao pluralismo. Afirma que a democracia de quarta geração deve ser direta, materialmente possível graças aos avanços das tecnologias de comunicação e legitimamente sustentável, fruto da informação correta e às aberturas pluristas do sistema. Aborda a necessidade da comunicação para a consolidação dos direitos de quarta geração, mas também não poupa críticas ao mau uso daquela:

Há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo da exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiares aos monopólios de poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia (BONAVIDES, 2007, p. 571).

O artigo 221 inc. III da Constituição Federal, ao prever que a programação de televisão dê preferência a “finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; ao buscar a promoção da cultura nacional e regional”; *a proteção de valores éticos da pessoa e da família está também a proteger os Direitos e as Garantias Fundamentais inseridos no Título II do referido diploma. Se regulamentado, este artigo poderia, então, colaborar na efetivação do pluralismo desejado por Bonavides.*

---

<sup>5</sup> Eric Hobsbawm (2007) vê um lado positivo da grande mídia em nível global, no sentido de oferecer maior espaço para a opinião pública dialogar e cobrar dos governantes. Afirma: “Se hoje aparecem editoriais como - Líderes financeiros do mundo escutam advertências - isso se deve, pelo menos em parte, aos fotogênicos combates havidos entre grupos violentos de manifestantes com mancalvas negras e policiais antidistúrbios armados com capacetes e escudos, como nas batalhas medievais, que aparecem na maior parte das manchetes e destaques da imprensa” (HOBBSAWM, 2007, P.109).

Bobbio (2004) defende que os direitos fundamentais se consolidam ao longo do processo histórico para, depois, serem aceitos como tais. Valendo-se desse raciocínio, concordando que a televisão é um avanço tecnológico do século vinte, portanto ainda recente e considerando que a positivação das mudanças sociais leva algum tempo para tomar forma, vê-se que é hora de a sociedade brasileira ter, como integrante de seus direitos, regulamentadas as previsões insculpidas no artigo 221 inc. III.

Bobbio (2004) encarava a divisão de direitos em gerações sob um olhar otimista, de emancipação da humanidade, acreditando que, como de fato ocorreu, o cidadão pudesse ter o leque de direitos e de garantias disponibilizados mais amplos à medida que se consolidasse cada uma dessas gerações.

Entretanto, a dilatação de direitos ainda não foi suficiente para proteger ou assegurar o exercício desses mesmos direitos, principalmente em uma era onde o avanço tecnológico é capaz de gerar benefícios, ao mesmo tempo em que gera exclusão e desigualdades<sup>6</sup>. Desse modo, permanece atual a frase de Adorno e Horkheimer (1985, p.114), escrita em 1947, que diz: “a racionalidade técnica hoje é a racionalidade própria da dominação. Ela é o caráter compulsivo da sociedade alienada a si mesma”.

No contexto do estado democrático de direito burguês, onde a luta pela construção de uma esfera pública plural e democrática ocorre dentro da tripartição de poderes, como é a realidade brasileira pós-1988, a sociedade tem, dentre as regras institucionais, o voto, que é um mecanismo que pode colaborar para construir uma bancada parlamentar comprometida com a cristalização de uma esfera pública plural e democrática, pelo menos em tese.

Como alternativa institucional, outro mecanismo é o de freios e contrapesos no sentido de provocar o poder Judiciário para que este se posicione não só quando o Estado sufoca o cidadão, mas também quando poder(es) afoga(m) direitos e garantias sendo omissos.

#### **4.1 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão**

A solução para que o artigo 221 inc III, da Constituição Federal seja regulamentado e, por conseguinte, para que a televisão, como uma concessão pública que é, colabore na

---

<sup>6</sup> O avanço tecnológico, mas excludente, do capitalismo tem uma simples, porém eficiente definição na música Sampa, de Caetano Veloso, na frase “a força da grana que ergue e destrói coisas belas”. Não difere da visão do filósofo norte-americano Immanuel Wallerstein (2007, p.64): “O capitalismo histórico foi capaz de criar bens materiais em escala monumental, mas criou uma desigualdade igualmente monumental na distribuição de recompensa. Muitos se beneficiaram enormemente, mas muitos mais experimentaram uma redução substancial de sua renda real de qualidade de vida”.

construção de uma esfera pública ampla e democrática no Brasil, tecnicamente, está nas mãos dos poderes Legislativo e Executivo. Todavia, em razão da inoperância destes por mais de duas décadas, a sociedade, apesar disso, possui mecanismos legais, previstos no texto constitucional, que permitem a provocação do Poder Judiciário no sentido de suprir a omissão havida em função da inamovibilidade dos outros dois poderes acerca da problemática ou de, pelo menos, cobrar posicionamento a esse respeito. Uma destas ferramentas é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADIN-O).

A ADIN-O foi uma novidade criada pelo legislador constituinte. A sua função é contribuir para que sejam criadas normas ou atos administrativos que deem aplicabilidade a dispositivos constitucionais que, devido à inoperância do Poder Legislativo e/ou do Poder Executivo, encontrem-se na situação de norma constitucional de eficácia limitada, como se estivessem no limbo de sua existência.

Provocado, e pronunciando-se acerca de determinado tema, o Supremo Tribunal Federal (STF) não tem o poder de obrigar que os outros poderes sanem a omissão questionada. Seria, para estudiosos do tema, a ingerência de um poder sobre outro, afrontando o princípio da tripartição dos poderes, asseguradas também na vigente Constituição brasileira. “Está claro que el Tribunal Constitucional no puede emitir ordenes al legislador ni en relación al contenido de la norma ni al momento de su elaboración, puesto que si actuara así estaría vulnerando el principio de separación de poderes del Estado” (ROSA, 2006, p. 292).

Embora ganhe uma ‘certidão de nascimento’ do STF, a norma constitucional não-regulamentada permanece sem força. Reza o § 2º do artigo 103 da Constituição que após a declaração da inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. Dar ciência não significa mandar. Luis Roberto Barroso (1990, P.167) em análise sobre o tema afirma que dar ciência

[...] é ato de reduzida valia jurídica, na medida em que não cria qualquer vínculo. Admite-se, é certo, que ele possua efeito moral e político, mas a eventual recalcitrância do órgão legislativo perpetuará, sem qualquer sanção, a inobservância do comando constitucional.

Assim, a não-adoção das providências necessárias pelo poder omissor não acarretará nenhuma obrigação de fazer, tampouco haverá punição para o agente público responsável pela omissão. Falta, nesse sentido, efetividade prática à ADIN-O brasileira. Esse é também o

entendimento de José Afonso da Silva (2007, p.48), para quem a “[...] mera ciência ao Poder Legislativo pode ser ineficaz, já que ele não está obrigado a legislar. Nos termos estabelecidos, o princípio da discricionariedade do legislador continua intacto, e esta bem que seja assim”.

Mesmo faltando à ADIN-O o poder mandamental para que o Legislativo cumpra seu dever, a inércia deste se caracteriza como uma inconstitucionalidade. É fato que, de forma genérica, o Legislativo é detentor da faculdade de legislar, mas não é um escravo desta. Tal fenômeno se verifica, por exemplo, nas normas programáticas que têm como verbos “promoverá”, “protegerá” etc, mas, não ultrapassam elas a fronteira de uma recomendação para a atuação estatal. Não se constituem em uma obrigação, pois não existe o *fumus* que caracterize uma omissão constitucional, haja vista não irem essas normas além do poder de coerção, típico de uma recomendação.

Entretanto, no final do inciso III do artigo 221, o legislador constituinte agiu diferente. Desejou mais do que apenas o “promoverá” ou o “protegerá”. A redação determina que, “conforme percentuais estabelecidos em lei”, a norma deve ser regulamentada. Impôs ao legislador infraconstitucional o dever de transformar em lei os dispositivos que carregam essa frase, assim como se dá com aqueles possuidores de expressões como “competete a lei federal” ou “na forma da lei”. Nesse sentido, vale a lição de Barroso (1990, p. 156). “[...] nos casos em que a Lei maior impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará um caso de inconstitucionalidade por omissão”.

Diante da lacuna da Constituição que não previu ferramentas de efetividade para uma ADIN-O, o pronunciamento do STF não tem a capacidade técnica de produzir efeitos jurídicos. Pode e deve servir como ferramenta política para que o pleiteante possa agir na esfera pública, buscando a ação dos poderes na criação de uma lei que faça com que o dispositivo constitucional ganhe vida.

Cretella Júnior (1999, p. 3110), ao analisar a ADIN-O entende que a mesma tem o objetivo de dar efetividade a um dispositivo constitucional que necessita de norma regulamentadora, sendo aquela decorrente da inércia do poder público “o qual, devendo ter editado medida para tornar efetiva a norma constitucional, promulgada, deixa de fazê-lo, causando ou podendo causar danos aos administrados”. O cerne da questão verifica-se exatamente no perigo da iminência de possíveis prejuízos causados aos administrados que acabam prolongando-se ao longo do tempo.

Diante dessa realidade, tem a sociedade brasileira a possibilidade de recorrer à Corte Maior para que, pronunciando-se esta favoravelmente à causa, obtenha um documento capaz de exercer pressão política junto aos poderes Legislativo e Executivo, no propósito de que estes sanem a omissão.

#### 4.2 Mandado de injunção

Outro mecanismo inserido na Constituição Federal que poderia ser utilizado como forma de pressão para se efetivar a regionalização da produção e da programação de televisão é o Mandado de Injunção (MI), insculpido no Artigo 5º, inciso LXXI, da Lei Maior. O objetivo de tal remédio é garantir o exercício de direitos inerentes a liberdades constitucionais e prerrogativas relativas à nacionalidade, à soberania e à cidadania, previstos na Constituição, mas ainda órfãos de regulamentação.

Moraes (2005, p.153) justifica a existência do MI como um mecanismo criado para combater o que denomina síndrome de inefetividade das normas constitucionais:

O mandado de injunção consiste em uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal.

O Mandado de Injunção, tal como escrito na Constituição brasileira, não encontra similares em outros países. Foi pensado para criar um mecanismo jurídico capaz de assegurar a eficácia dos direitos constitucionais que estavam sendo escritos em relação a futuras omissões do legislador ordinário.<sup>7</sup>

A falta de uma lei regulamentadora faz com que o MI seja pouco utilizado. Críticas são feitas ao fato de ele não ter o poder de editar uma norma capaz de obrigar o Judiciário a elaborar uma lei. Como observa Silva (2007, p.450), o instituto tem a finalidade de “realizar concretamente em favor do impetrante o direito, a liberdade ou a prerrogativa [...] Não é função do Mandado de Injunção pedir a expedição de norma regulamentadora”.

A pouca efetividade do MI recebe outros tipos de críticas, entre elas a existência de institutos infraconstitucionais que seriam capazes de satisfazer direitos que deveriam também

<sup>7</sup> Rosa (2006) aborda o ineditismo do instituto em nível internacional, bem como critica falhas na redação dos artigos que tratam da matéria, a saber: artigo 5º, inc LXXI; 102, I,Q; 102, II; 105 e 121,V.

ser protegidos por ele. Nesse contexto, Luis Roberto Barroso (2002) sugere a sua extinção, transferindo a responsabilidade dos casos de não-regulamentação constitucional para o juízo de primeiro grau, que determinaria uma regra para o caso concreto com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do direito, conforme o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Observa ainda Barroso (2002) que o MI foi criado com o mesmo objetivo da ADIN-O, ou seja, para dar maior efetividade às normas constitucionais, mas que o mesmo “não atendeu, de modo significativo, às expectativas criadas com sua introdução” (BARROSO, 2002, p.189).

Posição menos crítica é a de Cretela Júnior (1999). Após ressaltar que o Mandado de Injunção surgiu para suprir lacunas de normas regulamentadoras, afirma que o mesmo foi criado em consequência da:

[...] omissão do legislador, que, devendo ter editado regra jurídica infraconstitucional, destinada a tornar possível o exercício de determinados direitos e prerrogativas, ficou omisso. Imprescindível, pois, ao cabimento do *writ* é o fato de que o órgão estatal seja impelido a editar norma regulamentadora para tornar eficaz o imperativo constitucional por meio de regra mais minuciosa, que atinja pontos que a regra jurídica constitucional deixou de tratar, em razão de sua generalidade (CRETELA JÚNIOR, 1999, p.3098).

Com fundamento nesse raciocínio, aliado à premissa de que a programação de televisão atinge a quase totalidade da população brasileira, seria possível entender que, se de um lado, a não-regulamentação do artigo 221 inc. III não torna inviável o exercício de direitos inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, de outro, restringe a possibilidade de parcela da população usufruir desses direitos.

Com a propositura do Mandado de Injunção, tornar-se-ia possível, ainda que não seja regulamentado determinado preceito constitucional, pedir a efetividade do direito do pleiteante, no caso em estudo, o de que determinada(s) emissora(s) de televisão regionalize(m) a programação e a produção.

Seria, no entanto, ingenuidade crer que é possível obter a regionalização da programação de televisão pleiteando-a apenas no campo jurídico. A solicitação desse desejo do legislador constitucional por intermédio da propositura do MI pode também ter um peso político. Tal entendimento é compartilhado por Rosa (2006, p. 373).

O Mandado de Injunção não é uma panacéia que permite superar todos os problemas relacionados com as omissões legislativas inconstitucionais. Se o Supremo Tribunal Federal fizer um uso melhor dele, poderia não só favorecer a eficácia dos direitos, mas inclusive orientar as atividades posteriores do Legislativo. O número de Mandados de Injunção interpostos em relação a uma determinada norma constitucional pode ser visto como um aviso ao legislador de que aquela disposição constitucional desperta maior interesse da sociedade. Assim, o Parlamento poderia sentir-se estimulado e orientado a elaborar as normas necessárias para tornar estes direitos efetivos, evitando deste modo que a Corte o faça (Tradução do autor).

Outra análise que merece consideração é acerca da natureza do Mandado de Injunção. Segundo Barroso (1999), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o MI é de natureza mandamental no sentido de fazer com que a autoridade omissa adote as providências necessárias para a regulamentação de um direito que está positivado na Constituição, mas, não possui ainda, efetividade. Este entendimento da Corte Maior sofreu críticas da doutrina, inclusive do autor supracitado. O jurista ressalta ainda que o Supremo ao tomar tal posição,

[...] admitiu converter uma norma constitucional de eficácia limitada (por que depende de norma infraconstitucional integradora) em norma de eficácia plena; considerou o mandado de injunção hábil para obter a regulamentação de qualquer direito previsto na Constituição, e não apenas dos direitos e garantias fundamentais constantes do seu Título II (BARROSO, 1999, p. 191).

Com tal posicionamento do STF, mesmo quem tece críticas ao instituto, como é o caso de Barroso (1999), admite que a Corte abriu um brecha para que qualquer direito insculpido na Constituição ainda carente de regulamentação, entre no campo das normas constitucionais de eficácia plena e, a partir disto, possa ter a sua eficácia reclamada.

Abre-se também a possibilidade de um cidadão - privado de peticionar uma ADIN-O, sentindo-se carente de uma norma regulamentadora para o referido dispositivo constitucional, reclamar no Judiciário que emissora(s) de televisão adote(m) percentuais de produção local voltados para valores regionais com conteúdo cultural, artístico e jornalístico em sua programação.

### 4.3 Ação civil pública

Na batalha que setores mobilizados da sociedade travam para evitar que grupos econômicos deixem de imperar hegemonicamente na comunicação social no Brasil, impondo um conteúdo eminentemente comercial, sem a preocupação de atender aos anseios daqueles que integram a esfera pública, e na ausência de regulamentação de dispositivos constitucionais, o Poder Judiciário tem um papel relevante. Episódio de repercussão foi a retirada da Rede TV do ar por 25 horas, e a consequente exibição de um programa feito totalmente com produção independente e regional.

A punição determinada pela juíza Rosana Ferri Vidor da 2ª Vara Federal de São Paulo foi fruto de uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, por intermédio do Procurador Regional dos Direitos do Cidadão Sérgio Gardenghi Suiama e de mais seis entidades da sociedade civil<sup>8</sup>. A ação judicial foi em decorrência do conteúdo considerado racista, homofóbico e preconceituoso contra a mulher e os portadores de deficiência do programa Tarde Quente, apresentado de segunda a sexta-feira, das 16 às 17 horas, e aos sábados, a partir das 18 horas, pelo humorista João Kleber, na Rede TV.

Em decisão liminar, proferida em 4 de novembro de 2005, a magistrada determinou a suspensão do Tarde Quente por sessenta dias e que, após o retorno, este deveria ser exibido somente a partir das 22h30minutos. Durante a suspensão do programa, a Rede TV deveria disponibilizar a exibição de conteúdo de cunho educativo no sentido de realizar uma contrapropaganda ao que era mostrado.

Nos dois dias seguintes à sentença, a emissora descumpriu a decisão da Justiça. O representante do Ministério Público denunciou a desídia à magistrada, que determinou a suspensão da emissora em sinal aberto durante 25 horas, a partir das 21 horas do dia 14 de novembro do mesmo ano. A saída do sinal da Rede TV levou os representantes da emissora a proporem um acordo, já que anunciantes começavam pressioná-la, ameaçando romper contratos estabelecidos com ela.

O acordo foi feito e a televisão se viu na obrigação de ceder, durante trinta dias úteis, a partir de 12 de dezembro até 20 de janeiro de 2006, entre as 16 e as 17 horas, espaço para um contraprograma intitulado *Direito de Resposta*, cuja produção do conteúdo ficaria descentralizada entre as diversas regiões do país e seria elaborada por produtores independentes, sempre com o conteúdo voltado para a valorização dos direitos humanos. A

<sup>8</sup> O inteiro teor da petição e as entidades que subscreveram estão disponíveis em <[www.prsp.mpf.gov.br/prdc](http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc)>.

coordenação seria de responsabilidade das seis entidades que ingressaram na Justiça juntamente com o Ministério Público Federal de São Paulo. A Rede TV ainda teve que custear parte da produção do programa com duzentos mil reais.

Em sua sentença, a juíza Rosana Ferri Vidor pontuou que não se tratava de uma ofensa ao direito constitucional da liberdade de expressão, mas sim de uma proteção de outros direitos também assegurados pela Carta Magna de 1988 e que não são menores do que a liberdade de expressão ou a liberdade de imprensa:

Tal pedido não implica a interferência na liberdade de expressão da emissora ou dos produtores do referido programa, uma vez que as liberdades individuais devem ser exercidas por cada um de modo a não interferir na esfera de liberdade do outro. São como linhas paralelas, que devem seguir sem se atingirem. A partir do momento em que uma fere a outra, ou seja, que um indivíduo usa de sua liberdade de modo que interfira na esfera dos direitos dos outros, havendo provocação, o Estado Juiz deve interferir [...] As emissoras de televisão, ao se utilizarem de concessão estatal para o exercício de suas atividades, devem ter como vetor de orientação na consecução de seus objetivos, não só o lucro fácil, mas também a consciência de formação educacional, moral e cívica da população que a assiste.

Teor da sentença disponível em: Barbosa e Modé (2007).

Os vencedores da ação tinham de produzir trinta horas de conteúdo em poucos dias. Nesse sentido, foi realizada uma chamada nacional para a produção do programa. A resposta veio de todo o Brasil e dos mais variados setores, obrigando os organizadores a elaborarem critérios de seleção, no objetivo de exibir um conteúdo o mais plural e diverso possível.

Com suporte nesse leque de opções, foi possível aos organizadores selecionarem conteúdos<sup>9</sup> suficientes para abastecerem o *Direito de Resposta*, permitindo, ainda, que, pela via judicial e não pela legislativa, a programação de uma emissora de televisão exibisse programas voltados a valores culturais, artísticos e jornalísticos, mesmo sendo apenas sessenta minutos diários e só por trinta dias.

A petição inicial que deu origem à suspensão da programação e à veiculação do Direito de Resposta fez menção a um leque de normas legais que estavam sendo desrespeitadas pela Rede TV, a começar pela Constituição Federal (Art. 5º XIV e *caput* do artigo 221); artigo 53, alíneas “a” e “h” do Código Brasileiro de Telecomunicação (lei

<sup>9</sup> Alguns dos títulos dos trinta programas exibidos: Direitos Humanos, Diversidade Sexual, Liberdade Religiosa, Direito à Cultura, Direitos Sexuais e Reprodutivos, Direito ao Esporte e Direitos do Telespectador.

4.117/62); Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (decreto presidencial 52.795/63); entre outros dispositivos.

No aspecto processual, o pedido foi baseado na Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), que disciplina, entre outros temas, as punições a quem desrespeita o consumidor e interesses difusos ou coletivos (Art. 1º, II e IV) e determina a aplicação de multa pecuniária aliada à obrigação de fazer ou não fazer (Art. 3º).

No tocante ao direito material, foi relevante para a sustentação o artigo 37, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, o qual determina que “é abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza e a que incite à violência, explore o medo ou a superstição do público”, e o artigo 60 da mesma lei, que determina a veiculação de contrapropaganda quando o fornecedor incorre na prática de propaganda enganosa ou abusiva.

Buscar no Judiciário a solução para problemas que afetam a coletividade e que não foram solucionados devido à omissão dos outros poderes não significa defender um ativismo judicial ou mesmo uma ditadura da toga. Representa apenas que o Judiciário, que também é parte do Estado, em situações como a suspensão da programação da Rede TV e a veiculação do *Direito de Resposta*, nada mais está a fazer do que possibilitar que a sociedade também participe da gestão da coisa pública.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Passadas duas décadas de vigência da Constituição Federal de 1988, a não-regulamentação do artigo 221-III do referido texto ainda permanece. Esse artigo prevê a regionalização e a produção independente como parte da programação da televisão brasileira, e essa demora para regulamentá-lo mais do que o descaso daqueles que têm a incumbência constitucional de fazê-lo no Diploma Maior, é resultado de uma engenharia política, que visa a manutenção de interesses de classes/segmentos da sociedade brasileira que dominam o Estado e a economia do país desde os seus primórdios.

O fenômeno da televisão no Brasil não pode ser apartado da realidade do mundo burguês ocidental. Habermas (1984) observou que a opinião pública seminada no Iluminismo, sedenta de liberdade e que ajudou a construir o conceito de cidadania prevalente no mundo ocidental a partir do século dezoito, não é a mesma após a transformação da imprensa em

comunicação de massa e entretenimento do século vinte, período a partir do qual os conteúdos passaram a ser vendidos como mercadorias, expostos tal como uma prateleira eletrônica. Este é o caso da televisão brasileira.

No entanto, a questão vai além do interesse comercial. O objetivo imediato é vender produtos, mas o mediato tem uma meta além desta, a saber: a manutenção de hegemonias políticas e/ou econômicas. Gramsci não teve tempo de conhecer a televisão, morreu em 1937, mas, mesmo sob as masmorras do fascismo italiano, foi capaz de identificar que os meios de comunicação de massa -, no caso, a imprensa na realidade dele, tinham uma utilidade no sentido de construir e solidificar essas hegemonias. Tal fenômeno foi identificado por ele como a dominação por meio da cultura.

A incapacidade do Estado brasileiro de criar, gerir e fiscalizar uma política de audiovisual que é um setor estratégico no mundo atual mostra que o pensamento de Gramsci acerca da dominação pela cultural é contemporâneo e aplica-se para o Brasil.

A busca dessas hegemonias se verifica de diversas formas. Ocorre pela prática de uma ‘moderna’ política de curral espalhada pelos estados federados, onde os coronéis substituem o voto de bico de pena ou a troca do voto pelo par de botinas pela imposição hegemônica de seus interesses ao eleitorado, controlando o campo cultural através da televisão, prevalecendo o discurso deles.

Ciente de que uma esfera pública democrática não é construída apenas com a benevolência dos segmentos dominantes, e a própria burguesia para ascender ao poder soube disso e utilizou-se da imprensa como arma, torna-se impossível esperar de forma acomodada que o parlamento resolva a questão.

Os cenários para o embate, que é político em sua essência, são diversos. Diante disso, é preciso, sim, recorrer a sociedade aos poderes constituídos, como se verifica com as possibilidades legais de buscar a atuação do Judiciário. Entretanto, não é possível esperar que este poder resolva tudo; aliás, não seria salutar para a democracia a hipertrofia de um poder em relação aos demais.

A democracia exercita-se não apenas de quatro em quatro, quando o cidadão ordeiro deposita o seu voto. Constrói-se mediante a mobilização social, que é capaz também de quebrar estruturas velhas e dominantes, como é a atual política do audiovisual brasileira. O embate político é duro, recheado de contradições, mas é possível.

Como já salientado, nem tudo está perdido no Brasil no que concerne ao problema em estudo. Quando se mobilizou, a sociedade tirou do ar um programa que agredia os

princípios básicos dos direitos humanos. Episódios como esse são ainda ímpares, mas é uma prova de que é possível.

Desta forma, através de mecanismos previstos na própria Constituição, têm aqueles que desejam fazer com que o referido diploma seja efetivamente cumprido naquilo que concerne à presente discussão, ferramentas capazes de fazer com que os poderes constituídos cumpram o desejo do legislador de 1988, contribuindo para que a televisão, uma concessão pública, possa de fato oferecer uma melhor contribuição para a democratização da esfera pública democrática e servir menos a interesses hegemônicos.

## REFERÊNCIAS

ADORNO Theodor W. & HORKHEIMER Max. **Dialética do esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

BARBOSA, Bia e MODÉ, Giovanna. **A sociedade ocupa a TV: O caso Direito de Resposta e controle público da mídia**. São Paulo: Intervezes, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Edunb, 1997.

BOLAÑO, César Ricardo Siqueira. **Qual a lógica das políticas comunicação no Brasil?** São Paulo: Paullus, 2007.

BOLAÑO, César Ricardo Siqueira e BRITTOS, Valério Cruz. **A televisão brasileira na era digital**. São Paulo: Paullus, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. VI.

DUARTE, Márcia Yukiko Matsuuchi. Comunicação e cidadania. In: DUARTE, Jorge (Org.). **Comunicação Pública** – Estado, Mercado, Sociedade e Interesse Público. São Paulo: Atlas, 2007.

GRAMSCI, ANTONIO. **Cadernos do cárcere**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. v. 2.

HABERMAS, Jurgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: investigação quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

\_\_\_\_\_. O valor da notícia. **Folha de São Paulo**, São Paulo: Edição virtual, 27 Mai 2007. Acesso em: 20 jun. 2007.

HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo. Cia das Letras, 2007.

MACHADO, Arlindo. **A televisão levada a sério**. São Paulo: Senac, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Geórgia. A tensão entre a liberdade de expressão e o direito a informação. In: RAMOS, Murilo César (Org.). **Políticas de Comunicação**. São Paulo: Paulus, 2007.

PENÃ DE MOREAS, Guilherme. **Direito Constitucional. Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

REZENDE, Guilherme Jorge de. **Telejornalismo no Brasil: Um perfil editorial**. São Paulo: Summus, 2000.

ROSA, André Vicente Pires. **Las omisiones legislativas y su control constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Capitalismo histórico, civilização capitalista**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.