

**Políticas públicas de comunicação no supremo tribunal federal**

Políticas públicas de comunicación en el supremo tribunal federal

Public policies of communication in brazilian supreme court

**Carlo José Napolitano**

Professor de Direito do Departamento de Ciências Humanas e do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação da UNESP/Bauru/SP. Doutor em Sociologia pela Faculdade de Ciências e Letras da UNESP/Araraquara/SP e Mestre em Direito pela ITE/Bauru/SP.

Contato: [carlonapolitano@faac.unesp.br](mailto:carlonapolitano@faac.unesp.br)

Artigo recebido em 24/03/15 e aprovado em 18/12/2015

## Resumo

O presente trabalho considera que o Supremo Tribunal Federal (STF) é um importante ator nas decisões políticas brasileiras, além de executar a sua função precípua de guardião do texto constitucional. Algumas dessas decisões influenciaram as políticas públicas de comunicação, impactando as atividades e os meios de comunicação social, estabelecendo critérios jurídicos que balizam a formulação e efetivação de políticas públicas de comunicação. Nesse sentido, o presente trabalho visa apresentar e analisar as decisões do STF nas ADIs 821, 3944 e na ADO 9 que, por hipótese, impactaram a execução de políticas públicas relacionadas à comunicação social.

Palavras-chave: políticas públicas; comunicação social; Supremo Tribunal Federal.

## Resumen

Este trabajo defiende que el Supremo Tribunal Federal (STF) es un importante actor en las decisiones políticas brasileñas, además de ejecutar su función principal de ser el guardián del texto constitucional. Algunas de sus decisiones influenciaron las políticas públicas de comunicación y tuvieron repercusión en los medios de comunicación social, estableciendo criterios jurídicos que influyen en la formulación y efectivación de políticas públicas de comunicación. En ese sentido, el presente trabajo presenta y analiza las decisiones del STF en las ADIs 821, 3944 y en la ADO 9 que, de acuerdo con nuestras hipótesis, repercutieron en la hora de ejecutar las políticas públicas relacionadas con la comunicación social.

Palabras clave: políticas públicas; comunicación social; Supremo Tribunal Federal.

## Abstract

This paper considers that the Brazilian Supreme Court (STF) is an important player in Brazilian political decisions, in addition to perform its essential function of constitutional guardian. Some of these political decisions have influenced public policies communications, impacting activities and media, establishing legal criteria that guide the formulation and to effective communication public policies. In this sense, this paper aims to present and analyze the decisions of the STF in ADI 821, 3944 and ADO 9 which, by hypothesis, have impacted the execution of public policies related to social communication.

Keywords: public policies; media; Supreme Court.



## Introdução

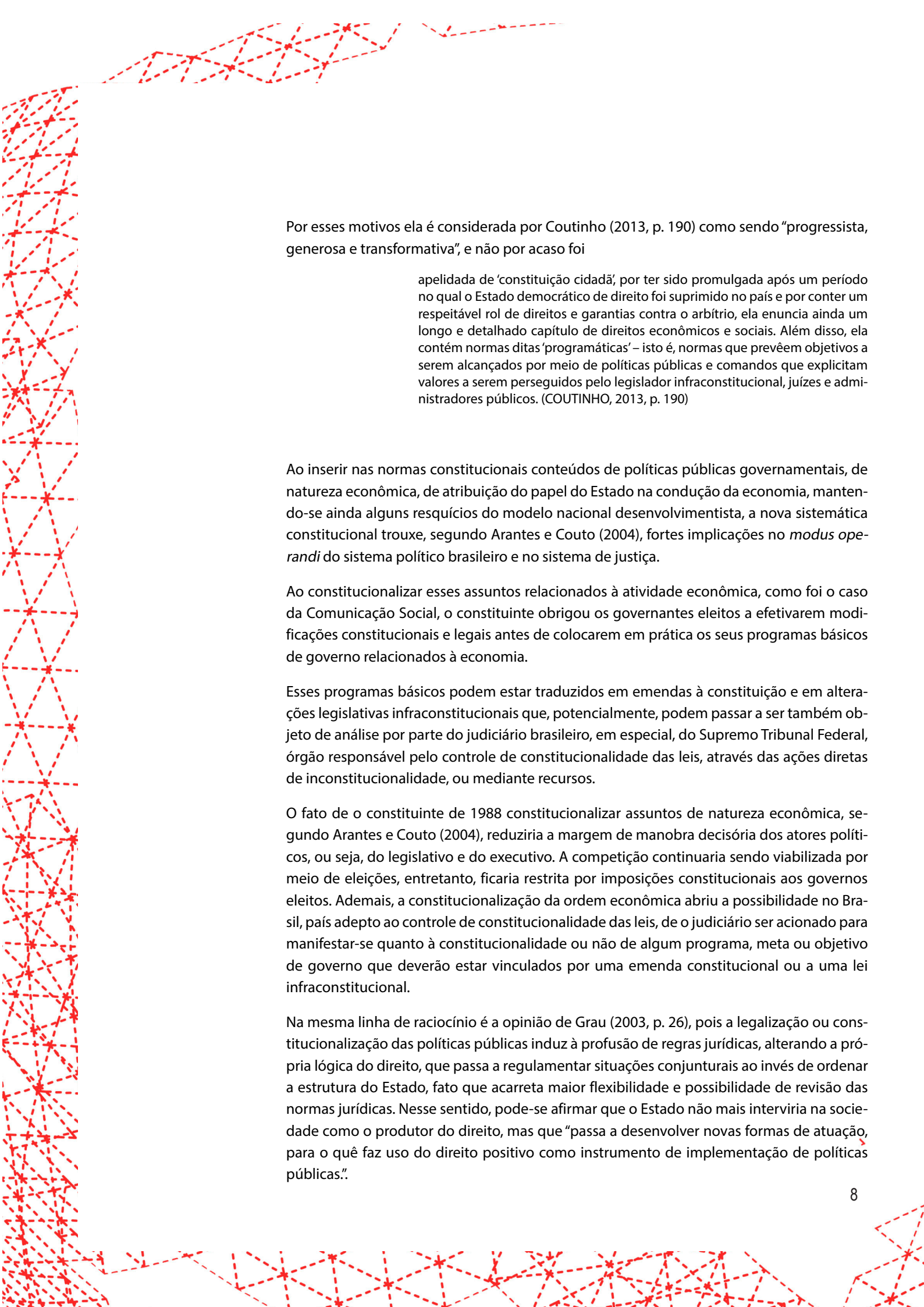
O presente trabalho, como será visto no decorrer do mesmo, parte de algumas premissas, dentre as quais, que uma das peculiaridades do atual sistema constitucional brasileiro reside no fato de ele ser repleto de regulações relacionadas a diversos campos da atividade econômica e social; que a constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tem caráter substancial, programática, dirigente, tendo em vista que ela estipula inúmeras finalidades, objetivos e valores que o Estado e a sociedade brasileira devem concretizar ou pelo menos almejar; que a comunicação social é um desses campos ou dimensões da vida social regulados constitucionalmente; que diversos valores relacionados à comunicação social foram constitucionalizados; que a despeito da regulação constitucional, sempre será necessária a elaboração de leis que regulamentem os dispositivos constitucionais; que as normas regulamentadoras da constituição, muitas vezes, têm caráter de políticas públicas governamentais; que ao STF foi atribuída a tarefa de guardião do texto constitucional e, tendo em vista essa tarefa, o Supremo é constantemente chamado para verificar a compatibilidade das políticas públicas com a ordem constitucional vigente e, por fim, que algumas políticas públicas adotadas através de normas jurídicas e relacionadas à comunicação social tiveram e tem a sua constitucionalidade questionada perante o STF, sendo possível, desta forma, extrair algumas conclusões acerca da interpretação do Supremo em relação às políticas públicas relacionada à comunicação social e as suas consequências.

Desta forma, o presente trabalho tem por objetivo analisar três decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas às políticas públicas de comunicação e está assim estruturado: apontamentos sobre a constitucionalização das políticas públicas e atuação do Supremo Tribunal Federal; relato sobre a regulação constitucional de políticas públicas relacionadas à comunicação social; análise de três decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas às políticas públicas de comunicação, a saber: decisão sobre os Conselhos Estaduais de Comunicação Social; decisão sobre o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD; decisão na ADO n. 9 que tratava da omissão legislativa em regulamentar o capítulo da comunicação social da constituição federal, por fim, apresentam-se algumas considerações em sede de conclusão.

## Constitucionalização das políticas públicas e atuação do Supremo Tribunal Federal

Os termos da constituição brasileira de 1988, com nítido teor social e econômico configuram uma de suas peculiaridades. O Brasil tem por tradição adotar textos constitucionais descritivos e de regulação da vida em sociedade, o de 1988 não ficou longe dessas referências.





Por esses motivos ela é considerada por Coutinho (2013, p. 190) como sendo “progressista, generosa e transformativa”, e não por acaso foi

apelidada de ‘constituição cidadã’, por ter sido promulgada após um período no qual o Estado democrático de direito foi suprimido no país e por conter um respeitável rol de direitos e garantias contra o arbítrio, ela enuncia ainda um longo e detalhado capítulo de direitos econômicos e sociais. Além disso, ela contém normas ditas ‘programáticas’ – isto é, normas que prevêm objetivos a serem alcançados por meio de políticas públicas e comandos que explicitam valores a serem perseguidos pelo legislador infraconstitucional, juízes e administradores públicos. (COUTINHO, 2013, p. 190)

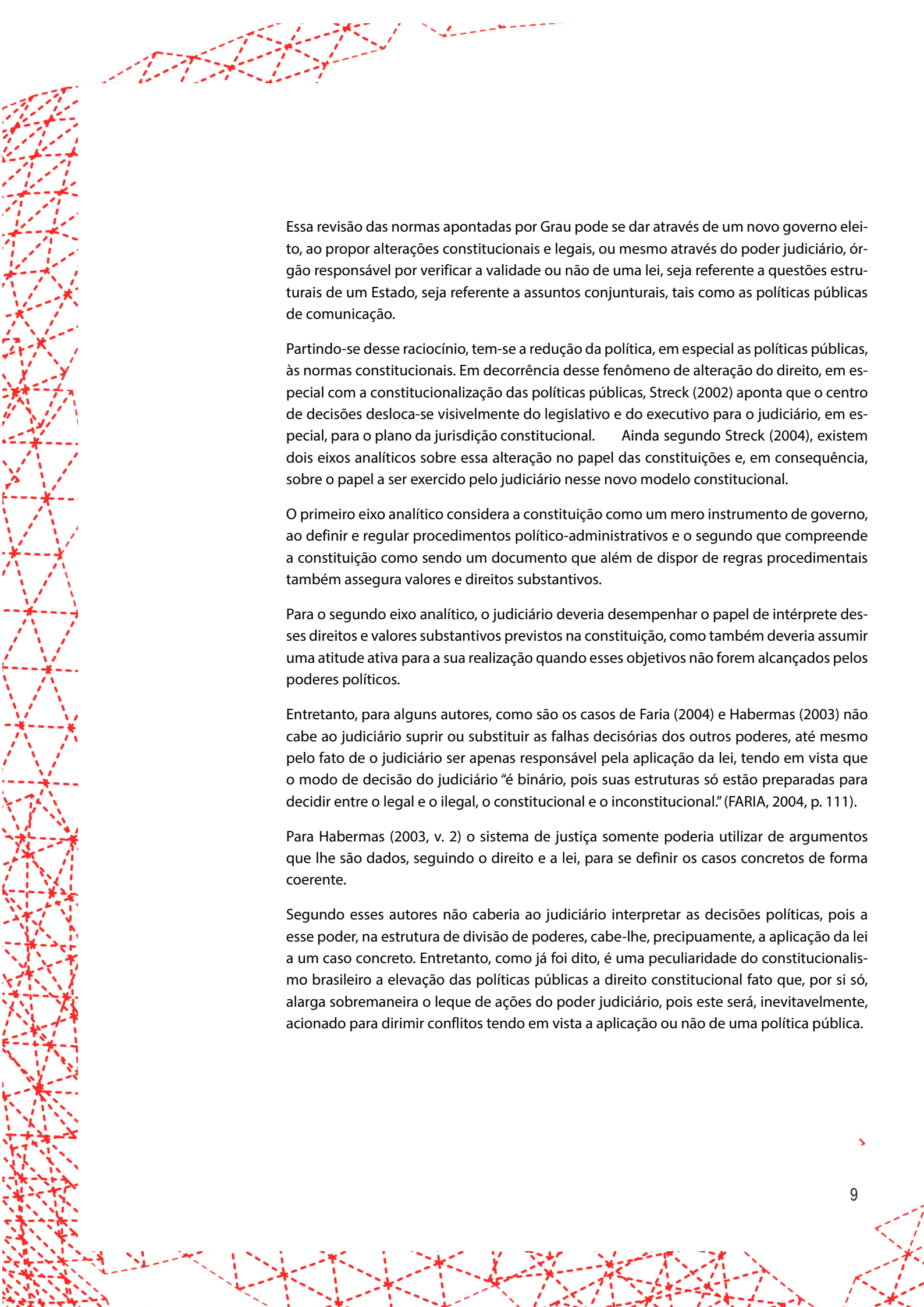
Ao inserir nas normas constitucionais conteúdos de políticas públicas governamentais, de natureza econômica, de atribuição do papel do Estado na condução da economia, mantendo-se ainda alguns resquícios do modelo nacional desenvolvimentista, a nova sistemática constitucional trouxe, segundo Arantes e Couto (2004), fortes implicações no *modus operandi* do sistema político brasileiro e no sistema de justiça.

Ao constitucionalizar esses assuntos relacionados à atividade econômica, como foi o caso da Comunicação Social, o constituinte obrigou os governantes eleitos a efetivarem modificações constitucionais e legais antes de colocarem em prática os seus programas básicos de governo relacionados à economia.

Esses programas básicos podem estar traduzidos em emendas à constituição e em alterações legislativas infraconstitucionais que, potencialmente, podem passar a ser também objeto de análise por parte do judiciário brasileiro, em especial, do Supremo Tribunal Federal, órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das leis, através das ações diretas de inconstitucionalidade, ou mediante recursos.

O fato de o constituinte de 1988 constitucionalizar assuntos de natureza econômica, segundo Arantes e Couto (2004), reduziria a margem de manobra decisória dos atores políticos, ou seja, do legislativo e do executivo. A competição continuaria sendo viabilizada por meio de eleições, entretanto, ficaria restrita por imposições constitucionais aos governos eleitos. Ademais, a constitucionalização da ordem econômica abriu a possibilidade no Brasil, país adepto ao controle de constitucionalidade das leis, de o judiciário ser acionado para manifestar-se quanto à constitucionalidade ou não de algum programa, meta ou objetivo de governo que deverão estar vinculados por uma emenda constitucional ou a uma lei infraconstitucional.

Na mesma linha de raciocínio é a opinião de Grau (2003, p. 26), pois a legalização ou constitucionalização das políticas públicas induz à profusão de regras jurídicas, alterando a própria lógica do direito, que passa a regulamentar situações conjunturais ao invés de ordenar a estrutura do Estado, fato que acarreta maior flexibilidade e possibilidade de revisão das normas jurídicas. Nesse sentido, pode-se afirmar que o Estado não mais interviria na sociedade como o produtor do direito, mas que “passa a desenvolver novas formas de atuação, para o quê faz uso do direito positivo como instrumento de implementação de políticas públicas.”



Essa revisão das normas apontadas por Grau pode se dar através de um novo governo eleito, ao propor alterações constitucionais e legais, ou mesmo através do poder judiciário, órgão responsável por verificar a validade ou não de uma lei, seja referente a questões estruturais de um Estado, seja referente a assuntos conjunturais, tais como as políticas públicas de comunicação.

Partindo-se desse raciocínio, tem-se a redução da política, em especial as políticas públicas, às normas constitucionais. Em decorrência desse fenômeno de alteração do direito, em especial com a constitucionalização das políticas públicas, Streck (2002) aponta que o centro de decisões desloca-se visivelmente do legislativo e do executivo para o judiciário, em especial, para o plano da jurisdição constitucional. Ainda segundo Streck (2004), existem dois eixos analíticos sobre essa alteração no papel das constituições e, em consequência, sobre o papel a ser exercido pelo judiciário nesse novo modelo constitucional.

O primeiro eixo analítico considera a constituição como um mero instrumento de governo, ao definir e regular procedimentos político-administrativos e o segundo que compreende a constituição como sendo um documento que além de dispor de regras procedimentais também assegura valores e direitos substantivos.

Para o segundo eixo analítico, o judiciário deveria desempenhar o papel de intérprete desses direitos e valores substantivos previstos na constituição, como também deveria assumir uma atitude ativa para a sua realização quando esses objetivos não forem alcançados pelos poderes políticos.

Entretanto, para alguns autores, como são os casos de Faria (2004) e Habermas (2003) não cabe ao judiciário suprir ou substituir as falhas decisórias dos outros poderes, até mesmo pelo fato de o judiciário ser apenas responsável pela aplicação da lei, tendo em vista que o modo de decisão do judiciário "é binário, pois suas estruturas só estão preparadas para decidir entre o legal e o ilegal, o constitucional e o inconstitucional." (FARIA, 2004, p. 111).

Para Habermas (2003, v. 2) o sistema de justiça somente poderia utilizar de argumentos que lhe são dados, seguindo o direito e a lei, para se definir os casos concretos de forma coerente.

Segundo esses autores não caberia ao judiciário interpretar as decisões políticas, pois a esse poder, na estrutura de divisão de poderes, cabe-lhe, precipuamente, a aplicação da lei a um caso concreto. Entretanto, como já foi dito, é uma peculiaridade do constitucionalismo brasileiro a elevação das políticas públicas a direito constitucional fato que, por si só, alarga sobremaneira o leque de ações do poder judiciário, pois este será, inevitavelmente, acionado para dirimir conflitos tendo em vista a aplicação ou não de uma política pública.

## Regulação constitucional de políticas públicas relacionadas à comunicação social

Como já mencionado, uma particularidade da Constituição de 88 reside no fato de nela estar previstos diversos assuntos de natureza econômica. No que diz respeito especificamente à Comunicação Social, a Constituição de 05 de outubro de 1988 foi generosa na sua regulação. Em vários pontos do texto constitucional a temática das políticas públicas de comunicação está presente, como será visto mais a frente.

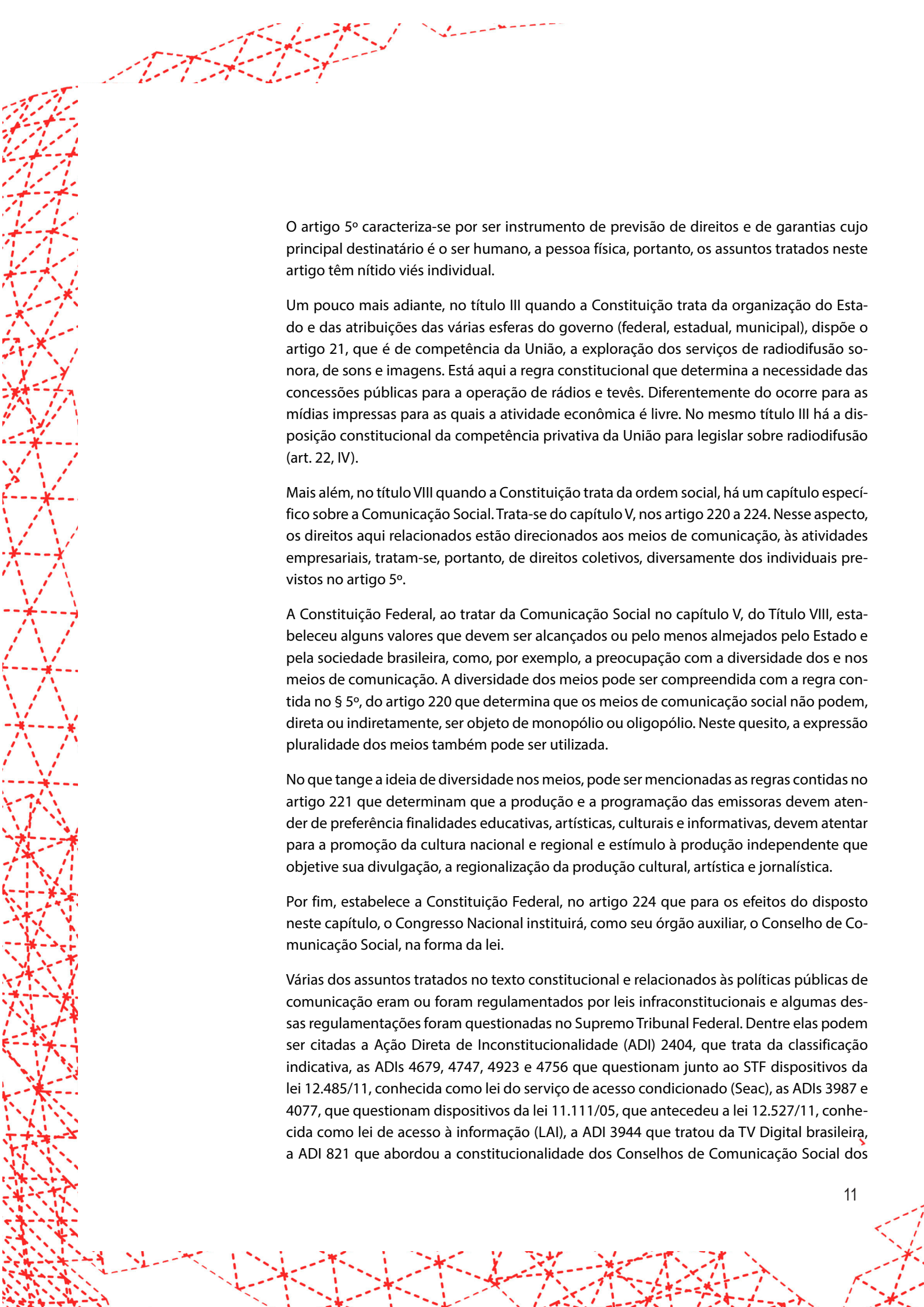
De acordo com Lima (2012, p. 57/58) “Políticas públicas constituem um conjunto de ações/intervenções do Estado em setores específicos da atividade humana, em princípio, com o objetivo de atender ao interesse público”. O autor menciona “diferentes tipos de políticas públicas: distributivas, redistributivas, constitutivas e regulatórias,” compreendidas estas últimas como regulamentações legais. Prossegue o autor dizendo que políticas públicas relacionadas à mídia são “intervenções do Estado através de normas legais com o objetivo de regular as atividades das empresas privadas que exploram o serviço público de rádio e televisão. Essa regulação poderá atingir também, direta ou indiretamente, as empresas da mídia impressa”.

Para Coutinho (2013) políticas públicas podem ser compreendidas como “um emaranhado de normas, processos e arranjos institucionais mediados pelo direito”, sendo este “um elemento constitutivo, intrínseco a tais políticas”. Nesses termos, o direito é “objetivo, arranjo institucional, vocalizador de demandas ou ferramentas de políticas públicas”. (COUTINHO, 2013, p. 182). Objetivo no sentido do direito ser o formalizador das metas a serem alcançadas pelas políticas públicas, indicando os “pontos de chegada” de tais políticas. (COUTINHO, 2013, p. 194).

Ainda de acordo com Coutinho (2013, p. 194) o direito é “uma diretriz normativa (prescritiva) que delimita, ainda que de forma geral e sem determinação prévia de meios, o que deve ser perseguido em termos de ação governamental” e é considerado pelo autor como “uma bússola cujo norte são os objetivos dados politicamente, de acordo com os limites de uma ordem jurídica.” Diante disso, “o direito permeia intensamente as políticas públicas em todas as suas fases ou ciclos: na identificação da agenda para enfrentá-lo, na concepção de propostas, na implementação de ações e na análise e avaliação dos programas”.

Como mencionado logo acima, a constituição de 88 foi pródiga na regulamentação da temática da comunicação social. No título II da Constituição Federal, no artigo 5º, estão elencados os direitos fundamentais, ou em outras palavras, o rol dos direitos humanos reconhecidos pelo Estado brasileiro.

São inúmeros os direitos e as garantias que podem estar relacionadas à Comunicação Social. Neste artigo estão previstos os direitos relacionados à liberdade de expressão, de informação, de opinião, de criação artística, a preservação do sigilo da fonte, a liberdade de trabalho, dentre outros.



O artigo 5º caracteriza-se por ser instrumento de previsão de direitos e de garantias cujo principal destinatário é o ser humano, a pessoa física, portanto, os assuntos tratados neste artigo têm nítido viés individual.

Um pouco mais adiante, no título III quando a Constituição trata da organização do Estado e das atribuições das várias esferas do governo (federal, estadual, municipal), dispõe o artigo 21, que é de competência da União, a exploração dos serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens. Está aqui a regra constitucional que determina a necessidade das concessões públicas para a operação de rádios e tevês. Diferentemente do ocorre para as mídias impressas para as quais a atividade econômica é livre. No mesmo título III há a disposição constitucional da competência privativa da União para legislar sobre radiodifusão (art. 22, IV).

Mais além, no título VIII quando a Constituição trata da ordem social, há um capítulo específico sobre a Comunicação Social. Trata-se do capítulo V, nos artigos 220 a 224. Nesse aspecto, os direitos aqui relacionados estão direcionados aos meios de comunicação, às atividades empresariais, tratam-se, portanto, de direitos coletivos, diversamente dos individuais previstos no artigo 5º.

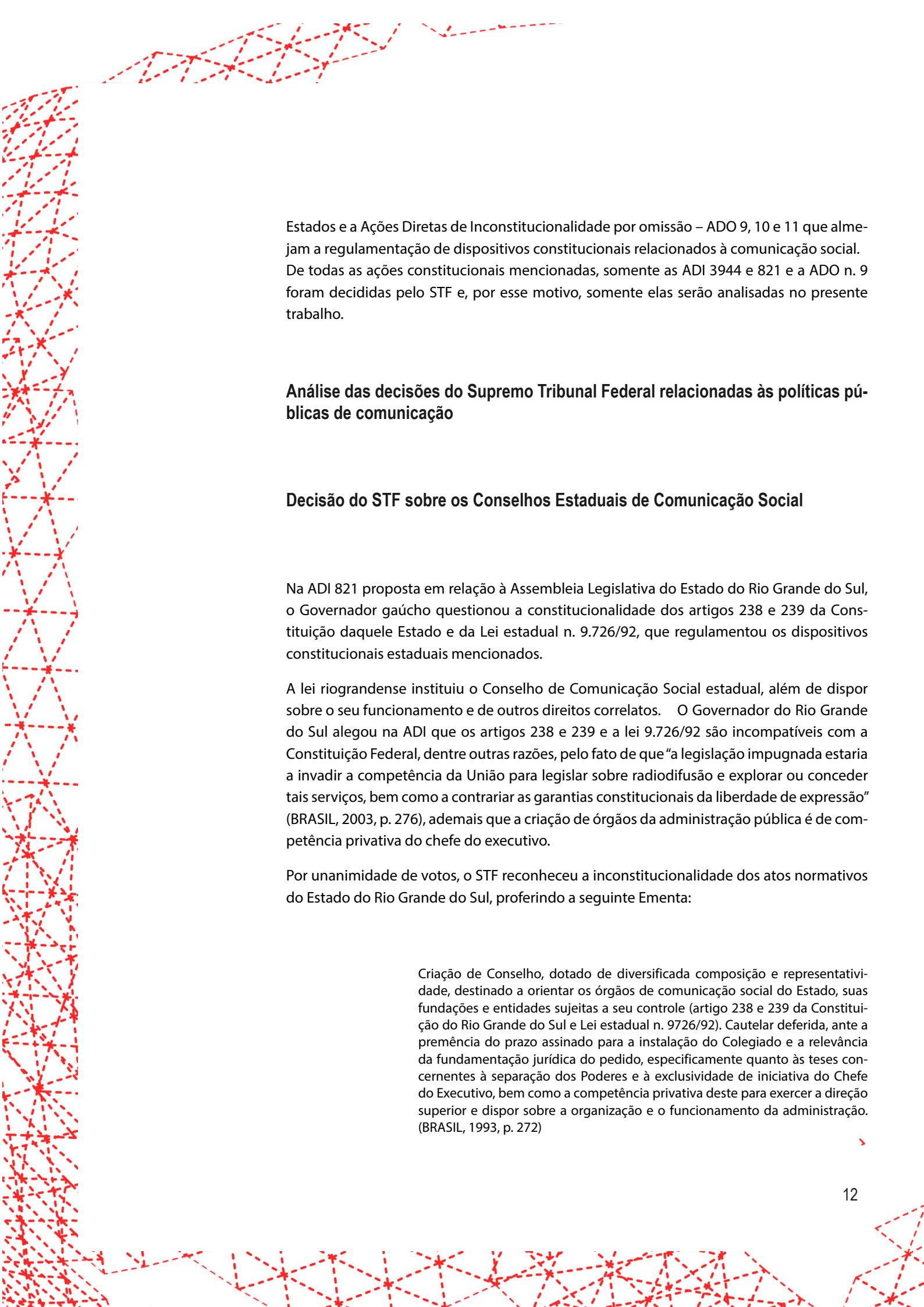
A Constituição Federal, ao tratar da Comunicação Social no capítulo V, do Título VIII, estabeleceu alguns valores que devem ser alcançados ou pelo menos almejados pelo Estado e pela sociedade brasileira, como, por exemplo, a preocupação com a diversidade dos e nos meios de comunicação. A diversidade dos meios pode ser compreendida com a regra contida no § 5º, do artigo 220 que determina que os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio. Neste quesito, a expressão pluralidade dos meios também pode ser utilizada.

No que tange a ideia de diversidade nos meios, pode ser mencionadas as regras contidas no artigo 221 que determinam que a produção e a programação das emissoras devem atender de preferência finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, devem atentar para a promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação, a regionalização da produção cultural, artística e jornalística.

Por fim, estabelece a Constituição Federal, no artigo 224 que para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

Várias dos assuntos tratados no texto constitucional e relacionados às políticas públicas de comunicação eram ou foram regulamentados por leis infraconstitucionais e algumas dessas regulamentações foram questionadas no Supremo Tribunal Federal. Dentre elas podem ser citadas a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2404, que trata da classificação indicativa, as ADIs 4679, 4747, 4923 e 4756 que questionam junto ao STF dispositivos da lei 12.485/11, conhecida como lei do serviço de acesso condicionado (Seac), as ADIs 3987 e 4077, que questionam dispositivos da lei 11.111/05, que antecedeu a lei 12.527/11, conhecida como lei de acesso à informação (LAI), a ADI 3944 que tratou da TV Digital brasileira, a ADI 821 que abordou a constitucionalidade dos Conselhos de Comunicação Social dos





Estados e a Ações Diretas de Inconstitucionalidade por omissão – ADO 9, 10 e 11 que almejam a regulamentação de dispositivos constitucionais relacionados à comunicação social. De todas as ações constitucionais mencionadas, somente as ADI 3944 e 821 e a ADO n. 9 foram decididas pelo STF e, por esse motivo, somente elas serão analisadas no presente trabalho.

## **Análise das decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas às políticas públicas de comunicação**

### **Decisão do STF sobre os Conselhos Estaduais de Comunicação Social**

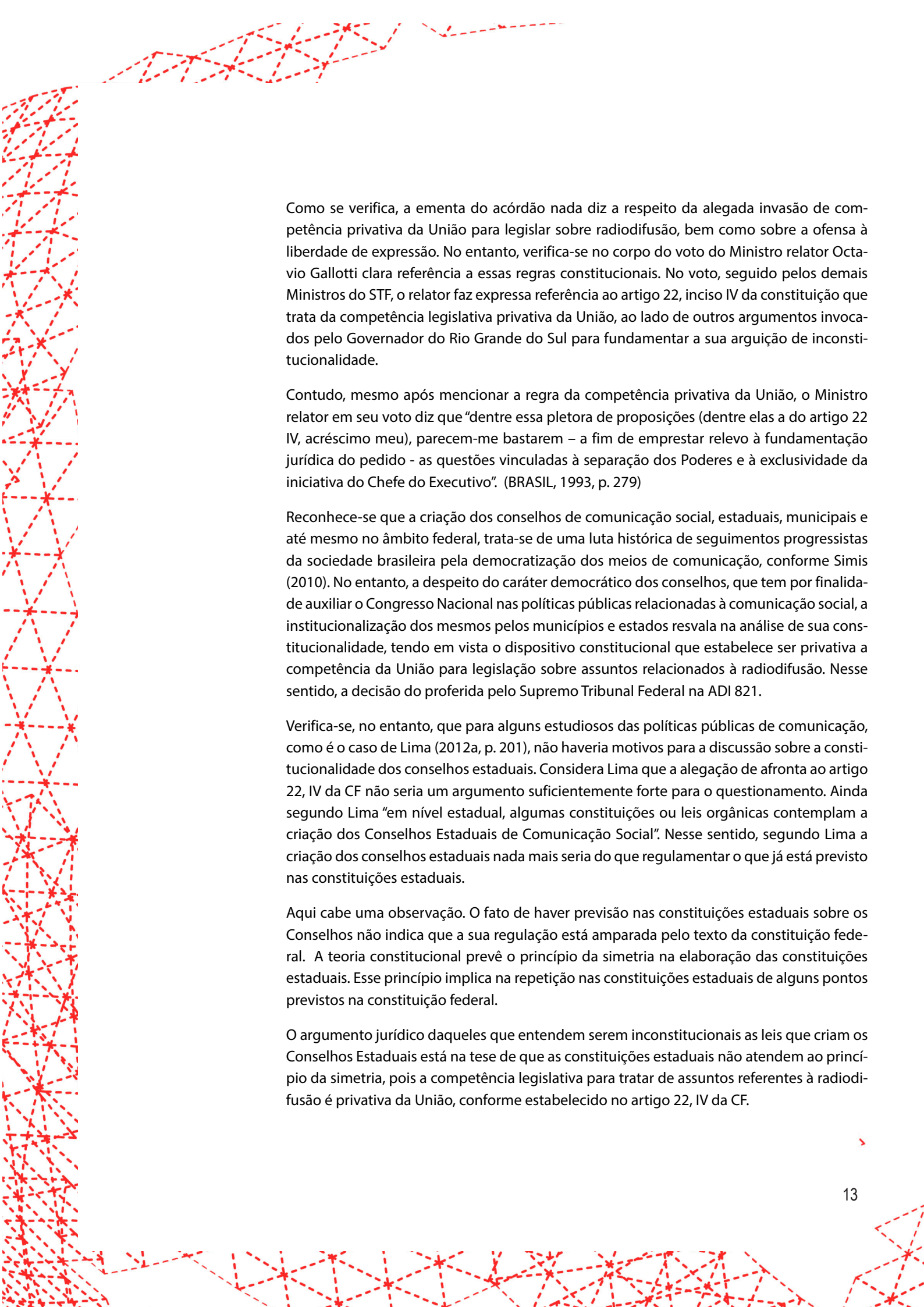
Na ADI 821 proposta em relação à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, o Governador gaúcho questionou a constitucionalidade dos artigos 238 e 239 da Constituição daquele Estado e da Lei estadual n. 9.726/92, que regulamentou os dispositivos constitucionais estaduais mencionados.

A lei riograndense instituiu o Conselho de Comunicação Social estadual, além de dispor sobre o seu funcionamento e de outros direitos correlatos. O Governador do Rio Grande do Sul alegou na ADI que os artigos 238 e 239 e a lei 9.726/92 são incompatíveis com a Constituição Federal, dentre outras razões, pelo fato de que “a legislação impugnada estaria a invadir a competência da União para legislar sobre radiodifusão e explorar ou conceder tais serviços, bem como a contrariar as garantias constitucionais da liberdade de expressão” (BRASIL, 2003, p. 276), ademais que a criação de órgãos da administração pública é de competência privativa do chefe do executivo.

Por unanimidade de votos, o STF reconheceu a inconstitucionalidade dos atos normativos do Estado do Rio Grande do Sul, proferindo a seguinte Ementa:

Criação de Conselho, dotado de diversificada composição e representatividade, destinado a orientar os órgãos de comunicação social do Estado, suas fundações e entidades sujeitas a seu controle (artigo 238 e 239 da Constituição do Rio Grande do Sul e Lei estadual n. 9726/92). Cautelar deferida, ante a premência do prazo assinado para a instalação do Colegiado e a relevância da fundamentação jurídica do pedido, especificamente quanto às teses concernentes à separação dos Poderes e à exclusividade de iniciativa do Chefe do Executivo, bem como a competência privativa deste para exercer a direção superior e dispor sobre a organização e o funcionamento da administração. (BRASIL, 1993, p. 272)





Como se verifica, a ementa do acórdão nada diz a respeito da alegada invasão de competência privativa da União para legislar sobre radiodifusão, bem como sobre a ofensa à liberdade de expressão. No entanto, verifica-se no corpo do voto do Ministro relator Octavio Gallotti clara referência a essas regras constitucionais. No voto, seguido pelos demais Ministros do STF, o relator faz expressa referência ao artigo 22, inciso IV da constituição que trata da competência legislativa privativa da União, ao lado de outros argumentos invocados pelo Governador do Rio Grande do Sul para fundamentar a sua arguição de inconstitucionalidade.

Contudo, mesmo após mencionar a regra da competência privativa da União, o Ministro relator em seu voto diz que “dentre essa pletora de proposições (dentre elas a do artigo 22 IV, acréscimo meu), parecem-me bastarem – a fim de emprestar relevo à fundamentação jurídica do pedido - as questões vinculadas à separação dos Poderes e à exclusividade da iniciativa do Chefe do Executivo”. (BRASIL, 1993, p. 279)

Reconhece-se que a criação dos conselhos de comunicação social, estaduais, municipais e até mesmo no âmbito federal, trata-se de uma luta histórica de seguimentos progressistas da sociedade brasileira pela democratização dos meios de comunicação, conforme Simis (2010). No entanto, a despeito do caráter democrático dos conselhos, que tem por finalidade auxiliar o Congresso Nacional nas políticas públicas relacionadas à comunicação social, a institucionalização dos mesmos pelos municípios e estados resvala na análise de sua constitucionalidade, tendo em vista o dispositivo constitucional que estabelece ser privativa a competência da União para legislação sobre assuntos relacionados à radiodifusão. Nesse sentido, a decisão do proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 821.

Verifica-se, no entanto, que para alguns estudiosos das políticas públicas de comunicação, como é o caso de Lima (2012a, p. 201), não haveria motivos para a discussão sobre a constitucionalidade dos conselhos estaduais. Considera Lima que a alegação de afronta ao artigo 22, IV da CF não seria um argumento suficientemente forte para o questionamento. Ainda segundo Lima “em nível estadual, algumas constituições ou leis orgânicas contemplam a criação dos Conselhos Estaduais de Comunicação Social”. Nesse sentido, segundo Lima a criação dos conselhos estaduais nada mais seria do que regulamentar o que já está previsto nas constituições estaduais.

Aqui cabe uma observação. O fato de haver previsão nas constituições estaduais sobre os Conselhos não indica que a sua regulação está amparada pelo texto da constituição federal. A teoria constitucional prevê o princípio da simetria na elaboração das constituições estaduais. Esse princípio implica na repetição nas constituições estaduais de alguns pontos previstos na constituição federal.

O argumento jurídico daqueles que entendem serem inconstitucionais as leis que criam os Conselhos Estaduais está na tese de que as constituições estaduais não atendem ao princípio da simetria, pois a competência legislativa para tratar de assuntos referentes à radiodifusão é privativa da União, conforme estabelecido no artigo 22, IV da CF.

## Decisão do STF sobre o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade n. 3944, em 21 de agosto de 2007, em relação ao Presidente da República impugnando a constitucionalidade dos artigos 7º, 8º, 9º e 10 do decreto 5.820/2006 que implementou o Sistema Brasileiro de Televisão Digital (SBTVD).

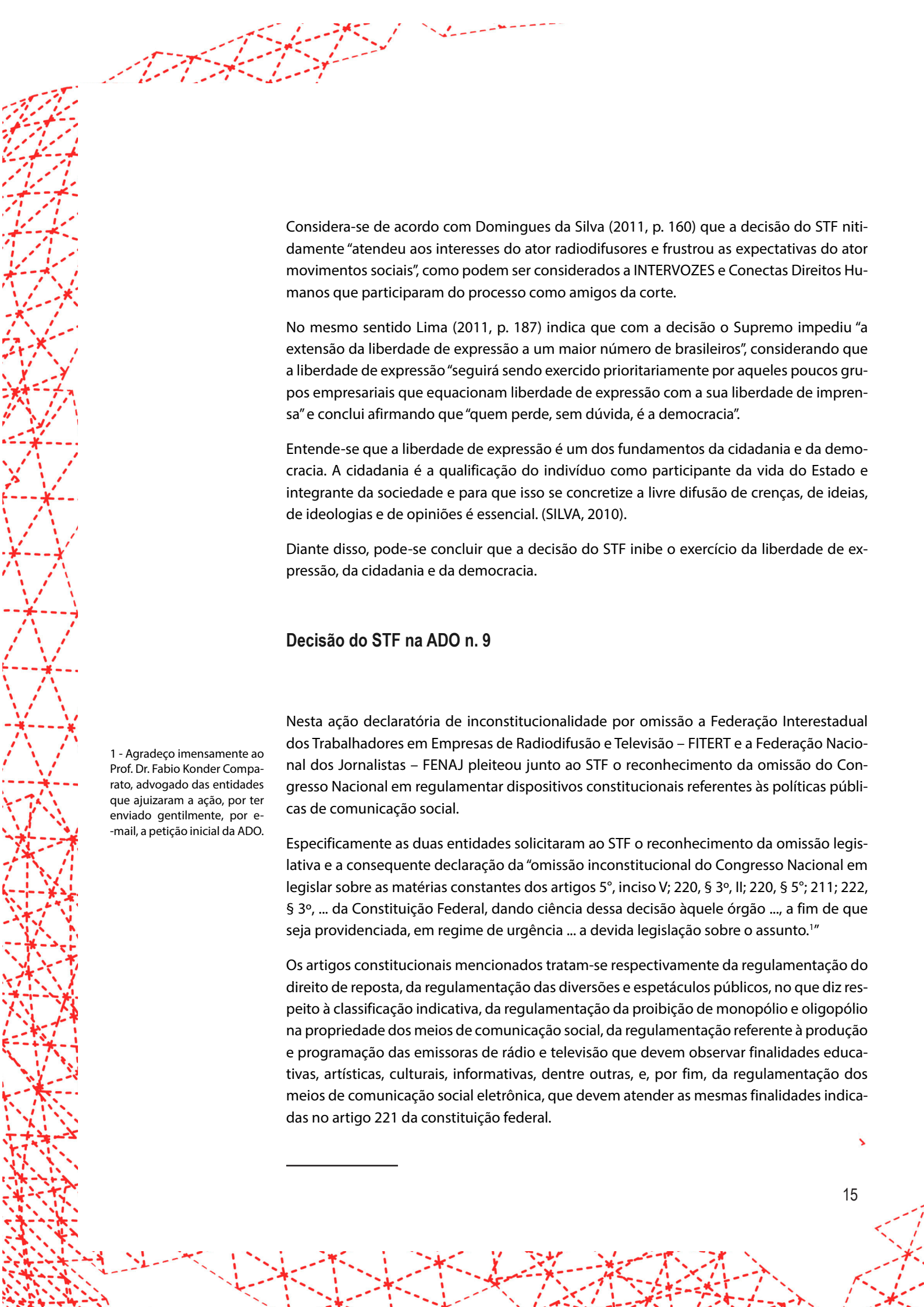
Em breve resumo alegou o PSOL, além de outros argumentos, que o decreto seria inconstitucional tendo em vista a autorização, aos atuais concessionários de radiodifusão, para o uso de outro canal de radiofrequência, com largura de banda de seis megahertz. Esse fato aumentaria o cenário de concentração da radiodifusão, contrariando o preceito do artigo 220, § 5º da Constituição Federal. O partido considera tratar-se de nova concessão e por isso a outorga deveria passar pelo crivo do Congresso Nacional, sendo deste modo inconstitucional o decreto presidencial, pois contrariaria o texto constitucional em seu artigo 223.

Participaram do processo como amici curie (amigos da corte) entidades da sociedade civil organizada e interessadas no assunto, como a ABERT, INTERVOZES e Conectas Direitos Humanos, dentre outras.

Por votação majoritária, o STF, em 05 de agosto de 2010, considerou constitucional o decreto. Alguns trechos do acórdão merecem ser transcritos para elucidar o entendimento do Supremo na questão, em especial, no que se refere às alegadas ofensas aos preceitos constitucionais acima indicados.

Para a maioria dos Ministros, apenas um votou contrariamente, não houve ofensa ao artigo 223 da constituição, pois a “consignação temporária de mais de um canal às atuais concessionárias do serviço de radiodifusão de sons e imagens” decorre da “evolução tecnológica”, ou seja, a transição da transmissão analógica para a digital. A consignação de um novo canal, segundo o STF, evitaria a interrupção das transmissões. Considerou ainda o Supremo que a TV Digital não configura um novo serviço, por isso não se pode falar em nova concessão, por essas razões, concluíram os Ministros que “O decreto 5.820/2006 não outorga, não modifica, nem renova concessões, permissões ou autorizações de serviço de radiodifusão de sons e imagens”, não havendo diante desses argumentos “violação ao art. 223 da Constituição Federal”. (BRASIL, 2010, p. 25-26)

Em relação à alegada ofensa ao artigo 220, § 5º, que dispõe sobre a proibição do monopólio e oligopólio dos meios de comunicação entendeu o STF que o decreto não afrontava o dispositivo constitucional. Para o Supremo a questão do monopólio/oligopólio é uma questão factual e não ocorre “por conta do decreto ora impugnado, cuja declaração de inconstitucionalidade seria inútil para afastar a suposta afronta ao Texto Magno”. (BRASIL, 2010, p. 27)



Considera-se de acordo com Domingues da Silva (2011, p. 160) que a decisão do STF nitidamente “atendeu aos interesses do ator radiodifusores e frustrou as expectativas do ator movimentos sociais”, como podem ser considerados a INTERVOZES e Conectas Direitos Humanos que participaram do processo como amigos da corte.

No mesmo sentido Lima (2011, p. 187) indica que com a decisão o Supremo impediu “a extensão da liberdade de expressão a um maior número de brasileiros”, considerando que a liberdade de expressão “seguirá sendo exercido prioritariamente por aqueles poucos grupos empresariais que equacionam liberdade de expressão com a sua liberdade de imprensa” e conclui afirmando que “quem perde, sem dúvida, é a democracia”.

Entende-se que a liberdade de expressão é um dos fundamentos da cidadania e da democracia. A cidadania é a qualificação do indivíduo como participante da vida do Estado e integrante da sociedade e para que isso se concretize a livre difusão de crenças, de ideias, de ideologias e de opiniões é essencial. (SILVA, 2010).

Diante disso, pode-se concluir que a decisão do STF inibe o exercício da liberdade de expressão, da cidadania e da democracia.

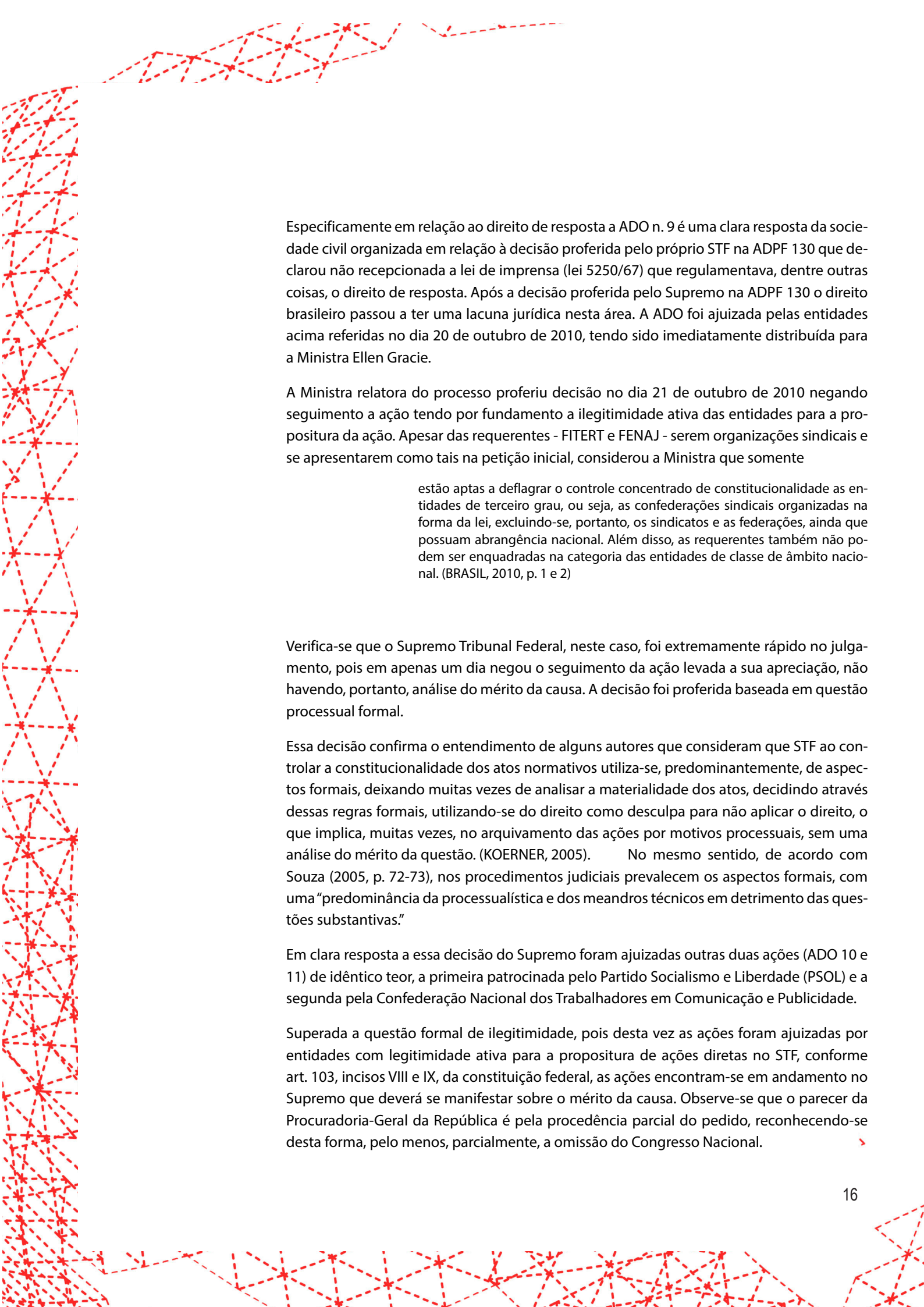
## **Decisão do STF na ADO n. 9**

Nesta ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão a Federação Interestadual dos Trabalhadores em Empresas de Radiodifusão e Televisão – FITERT e a Federação Nacional dos Jornalistas – FENAJ pleiteou junto ao STF o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional em regulamentar dispositivos constitucionais referentes às políticas públicas de comunicação social.

Especificamente as duas entidades solicitaram ao STF o reconhecimento da omissão legislativa e a conseqüente declaração da “omissão inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre as matérias constantes dos artigos 5º, inciso V; 220, § 3º, II; 220, § 5º; 211; 222, § 3º, ... da Constituição Federal, dando ciência dessa decisão àquele órgão ..., a fim de que seja providenciada, em regime de urgência ... a devida legislação sobre o assunto.”<sup>1</sup>

Os artigos constitucionais mencionados tratam-se respectivamente da regulamentação do direito de reposta, da regulamentação das diversões e espetáculos públicos, no que diz respeito à classificação indicativa, da regulamentação da proibição de monopólio e oligopólio na propriedade dos meios de comunicação social, da regulamentação referente à produção e programação das emissoras de rádio e televisão que devem observar finalidades educativas, artísticas, culturais, informativas, dentre outras, e, por fim, da regulamentação dos meios de comunicação social eletrônica, que devem atender as mesmas finalidades indicadas no artigo 221 da constituição federal.

1 - Agradeço imensamente ao Prof. Dr. Fabio Konder Comparrato, advogado das entidades que ajuizaram a ação, por ter enviado gentilmente, por e-mail, a petição inicial da ADO.



Especificamente em relação ao direito de resposta a ADO n. 9 é uma clara resposta da sociedade civil organizada em relação à decisão proferida pelo próprio STF na ADPF 130 que declarou não recepcionada a lei de imprensa (lei 5250/67) que regulamentava, dentre outras coisas, o direito de resposta. Após a decisão proferida pelo Supremo na ADPF 130 o direito brasileiro passou a ter uma lacuna jurídica nesta área. A ADO foi ajuizada pelas entidades acima referidas no dia 20 de outubro de 2010, tendo sido imediatamente distribuída para a Ministra Ellen Gracie.

A Ministra relatora do processo proferiu decisão no dia 21 de outubro de 2010 negando seguimento a ação tendo por fundamento a ilegitimidade ativa das entidades para a propositura da ação. Apesar das requerentes - FITERT e FENAJ - serem organizações sindicais e se apresentarem como tais na petição inicial, considerou a Ministra que somente

estão aptas a deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade as entidades de terceiro grau, ou seja, as confederações sindicais organizadas na forma da lei, excluindo-se, portanto, os sindicatos e as federações, ainda que possuam abrangência nacional. Além disso, as requerentes também não podem ser enquadradas na categoria das entidades de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 2010, p. 1 e 2)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, neste caso, foi extremamente rápido no julgamento, pois em apenas um dia negou o seguimento da ação levada a sua apreciação, não havendo, portanto, análise do mérito da causa. A decisão foi proferida baseada em questão processual formal.

Essa decisão confirma o entendimento de alguns autores que consideram que STF ao controlar a constitucionalidade dos atos normativos utiliza-se, predominantemente, de aspectos formais, deixando muitas vezes de analisar a materialidade dos atos, decidindo através dessas regras formais, utilizando-se do direito como desculpa para não aplicar o direito, o que implica, muitas vezes, no arquivamento das ações por motivos processuais, sem uma análise do mérito da questão. (KOERNER, 2005). No mesmo sentido, de acordo com Souza (2005, p. 72-73), nos procedimentos judiciais prevalecem os aspectos formais, com uma “predominância da processualística e dos meandros técnicos em detrimento das questões substantivas.”

Em clara resposta a essa decisão do Supremo foram ajuizadas outras duas ações (ADO 10 e 11) de idêntico teor, a primeira patrocinada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e a segunda pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicação e Publicidade.

Superada a questão formal de ilegitimidade, pois desta vez as ações foram ajuizadas por entidades com legitimidade ativa para a propositura de ações diretas no STF, conforme art. 103, incisos VIII e IX, da constituição federal, as ações encontram-se em andamento no Supremo que deverá se manifestar sobre o mérito da causa. Observe-se que o parecer da Procuradoria-Geral da República é pela procedência parcial do pedido, reconhecendo-se desta forma, pelo menos, parcialmente, a omissão do Congresso Nacional. ➤





## Conclusões

Especificamente em relação à criação dos conselhos estaduais de comunicação social, mesmo considerando tratar-se de uma luta histórica de seguimentos progressistas da sociedade brasileira pela democratização dos meios de comunicação, tem-se que a decisão do STF foi correta, pois a criação dos referidos conselhos resvala na análise de sua constitucionalidade, tendo em vista o dispositivo constitucional que estabelece ser privativa a competência da União para legislar sobre assuntos relacionados à radiodifusão.

No que diz respeito à decisão sobre o SBTVD pode-se concluir que o STF endossou uma política pública do executivo federal, a despeito das alegadas inconstitucionalidades apontadas na ADI, favorecendo os grupos midiáticos e enfraquecendo a liberdade de expressão, a cidadania e a democracia.

Em relação à alegada omissão legislativa, considera-se que a sociedade civil organizada, em especial, aquelas relacionadas às políticas de comunicação deveriam pressionar o STF para que este órgão de justiça paute, o mais breve possível, o julgamento das ADOs 10 e 11, ações importantes que visam à regulamentação dos dispositivos constitucionais relacionados à comunicação social.

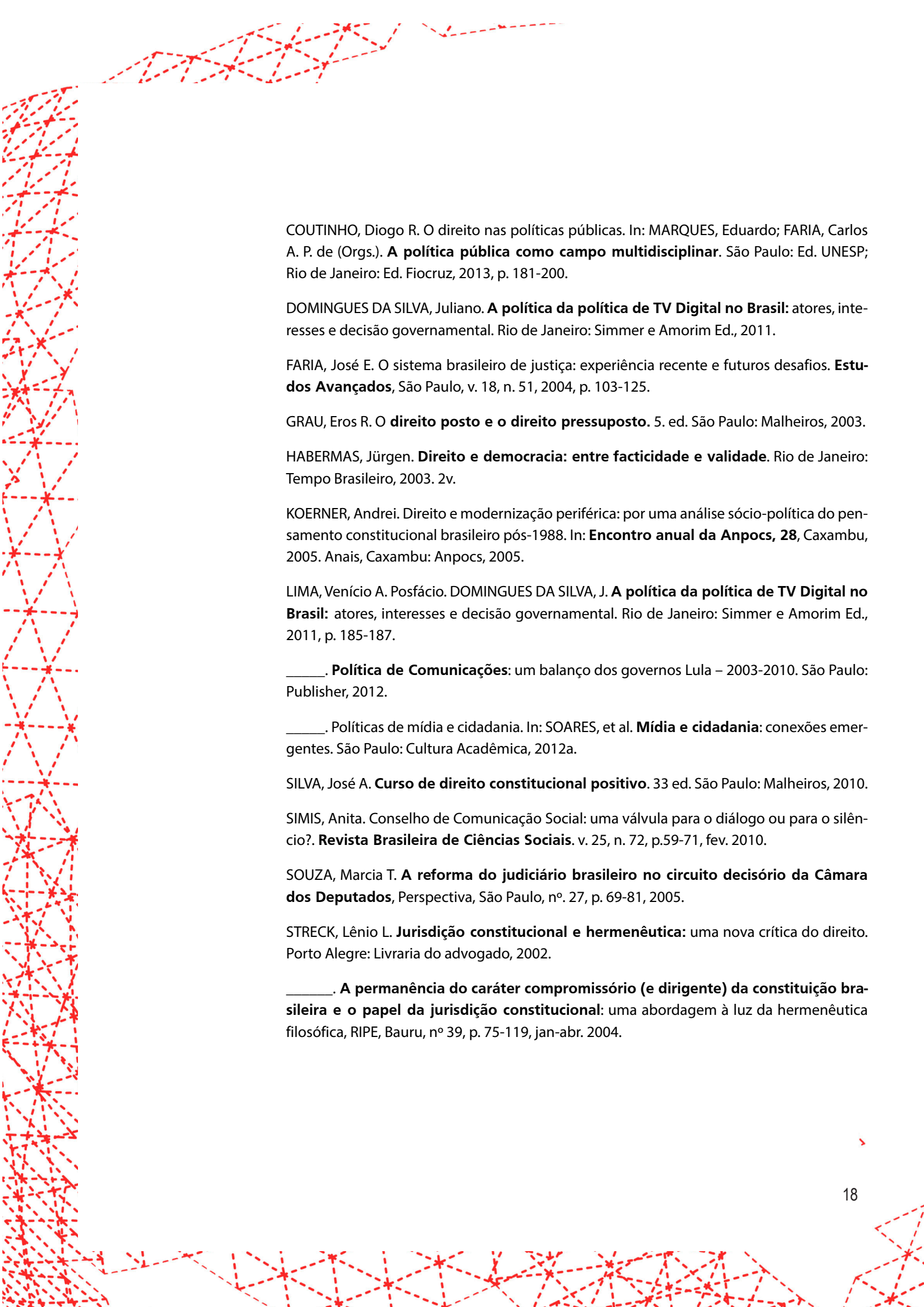
Do que foi exposto, pode-se concluir de forma genérica que o Supremo, pelo menos nas três ações aqui analisadas, decidiu atrelado aos interesses do executivo, seja estadual ou federal, como foram os casos das ADIs 821 e 3944. Da mesma forma, pode-se inferir que os interesses da sociedade civil interessada na regulamentação dos dispositivos constitucionais relacionados à comunicação social também foram desconsiderados, conforme decisão na ADO 9.

## Referências

ARANTES, Rogério B. e COUTO, Cláudio G. Constituição, governo e democracia no Brasil. In: **Encontro anual da Anpocs**, 28, 2004, Caxambu. Anais. Caxambu: Anpocs, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 821**, 05 de fevereiro de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: várias datas.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão n. 9**, 21 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: várias datas.



COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos A. P. de (Orgs.). **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Ed. UNESP; Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013, p. 181-200.

DOMINGUES DA SILVA, Juliano. **A política da política de TV Digital no Brasil: atores, interesses e decisão governamental**. Rio de Janeiro: Simmer e Amorim Ed., 2011.

FARIA, José E. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, 2004, p. 103-125.

GRAU, Eros R. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2v.

KOERNER, Andrei. Direito e modernização periférica: por uma análise sócio-política do pensamento constitucional brasileiro pós-1988. In: **Encontro anual da Anpocs, 28**, Caxambu, 2005. Anais, Caxambu: Anpocs, 2005.

LIMA, Venício A. Posfácio. DOMINGUES DA SILVA, J. **A política da política de TV Digital no Brasil: atores, interesses e decisão governamental**. Rio de Janeiro: Simmer e Amorim Ed., 2011, p. 185-187.

\_\_\_\_\_. **Política de Comunicações: um balanço dos governos Lula – 2003-2010**. São Paulo: Publisher, 2012.

\_\_\_\_\_. Políticas de mídia e cidadania. In: SOARES, et al. **Mídia e cidadania: conexões emergentes**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012a.

SILVA, José A. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIMIS, Anita. Conselho de Comunicação Social: uma válvula para o diálogo ou para o silêncio?. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 25, n. 72, p.59-71, fev. 2010.

SOUZA, Marcia T. **A reforma do judiciário brasileiro no circuito decisório da Câmara dos Deputados**, *Perspectiva*, São Paulo, nº. 27, p. 69-81, 2005.

STRECK, Lênio L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. **A permanência do caráter compromissório (e dirigente) da constituição brasileira e o papel da jurisdição constitucional: uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica**, *RIPE*, Bauru, nº 39, p. 75-119, jan-abr. 2004.