

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**Tania Giandoni Wolkoff Giorgi**

**Comunicação Social e a Constituição de 1988:  
Programação Televisiva e Censura**

**MESTRADO EM DIREITO**

**São Paulo  
2008**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**Tania Giandoni Wolkoff Giorgi**

**Comunicação Social e a Constituição de 1988:  
Programação Televisiva e Censura**

**MESTRADO EM DIREITO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito do Estado, área de concentração em Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Professora Doutora Maria Garcia.

**São Paulo  
2008**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

*Aos meus queridos pais, Wulf e Talita, por me ensinarem principalmente sobre amor, dedicação, honestidade, respeito, seriedade, trabalho, força e dignidade.*

*Aos meus amores, Ricardo, Rodrigo e Tatiana, pela alegria de seu convívio e por me permitirem vivenciar o mais puro amor incondicional.*

## **AGRADECIMENTOS**

À Professora Maria Garcia, brilhante jurista, pela dedicada orientação, pelas aulas magníficas, pela oportunidade, apoio, amizade, compreensão, por seu exemplo e incentivo, pelas sugestões e idéias e por todo tempo dedicado a esta dissertação.

Ao professor Dr. Carlos Roberto Husek, por me transmitir em suas riquíssimas aulas, ainda na graduação, um pouco de tão vasto conhecimento, por sua maestria como educador e gentileza como ser humano.

À minha mãe, Talita Giandoni Wolkoff, grande educadora e exemplo de luta e coragem, por seu amor intenso, pelo incentivo e ajuda em relação aos meus pequeninos filhos, o que me possibilitou a conclusão dessa dissertação.

Ao meu pai Wulf Wolkoff Neto, que dedicou a vida ao ensino universitário, por ter sido e ser para sempre, o meu Herói.

À professora Dra. Gisele G. Wolkoff, pelo apoio e incentivo ao estudo constante.

À Roberta Rodrigues Camilo, por ser minha grande amiga e incentivadora na jornada acadêmica.

À Gabriela Gonzaga Eugênio, pela enorme ajuda, apoio e amizade sincera.

À Ana Laura Vallarelli Gutierrez Araujo, por ser minha colega debatedora de idéias e pela indicação de variados artigos e obras ao longo do curso.

Ao professor Ricardo Giorgi e ao Instituto de Peritos em Tecnologias Digitais e Telecomunicações (IPDI), na pessoa do Sr. Otávio Luiz Artur, por terem realizado o trabalho de recuperação de dados desta dissertação, em momento crítico de falha tecnológica.

A todos os demais grandes mestres que lecionam na PUC-SP e demais colegas, pela valiosa contribuição que ao longo de todo o curso, ajudaram direta ou indiretamente na realização deste trabalho.

GIORGI, TANIA GIANDONI WOLKOFF. **Comunicação Social e a Constituição de 1988: Programação Televisiva e Censura**. São Paulo, 2008. (Dissertação de Mestrado em Direito). Programa de Estudos Pós-graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## **RESUMO**

O presente estudo traz à tona a discussão acerca da necessidade de controle sobre programas televisivos. Tal controle, embora possa parecer um paradoxo em relação à proibição constitucional da censura, constitui uma tentativa de levar os meios de comunicação de massa, particularmente as emissoras de televisão, a atentarem para uma fiel obediência aos preceitos constitucionais, aos direitos fundamentais do ser humano, e especificamente, às suas funções expressamente delineadas na Constituição Federal, porém, atualmente desrespeitadas ao extremo. Esta dissertação enfatiza a dignidade humana como princípio iluminador de todos os outros princípios e normas de nosso sistema jurídico. Para tanto, é apresentada uma breve análise dos conceitos acerca dos princípios, regras, valores e direitos fundamentais, bem como as suas disposições, por vezes, contrapostas em nosso sistema. Por fim, as tutelas jurisdicionais na composição de conflitos advindos do desrespeito aos princípios e direitos constitucionais são apontadas na composição da prática discursiva televisiva.

Palavras-chave: Comunicação social - Dignidade humana - Princípios constitucionais.

GIORGI, TANIA GIANDONI WOLKOFF. **Social Communication and 1988 Constitution: Television Programme and Censorship.** São Paulo, 2008. (Masters Law Dissertation). Graduate Studies Program in Law at Pontifícia Universidade Católica of São Paulo.

## **ABSTRACT**

The present paper brings up the discussion about the need of a judicial control over television programs. Although such control may seem a paradigm in relation to the constitutional prohibition of censorship, it only constitutes an attempt to steer the media, in particular, television broadcasting, into an observation of a loyal obedience to the constitutional principles, as well as to the fundamental rights to the human being and, particularly, to the extremely, presently disrespected notions contained in the Federal Constitution. In this sense, this monography emphasizes human dignity as an enlightening, guiding principle of our juridical system. For such, a brief analysis of concepts related to principles, rules, values and fundamental rights is presented. Likewise, the dispositions related to such concepts, however at times counterposed in our system, are also discussed. At last, the caring that here suggestedly ought to belong to jurisdiction in the composition of conflicts resulted from the disrespect of constitutional rights and principles is considered sinequanon in the composition of television discursive practices.

Key Words: social communication. human dignity. constitutional principles

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1. A COMUNICAÇÃO SOCIAL .....</b>	<b>12</b>
1.1. <i>Conceito.....</i>	<b>12</b>
1.2. <i>Abrangência e implicações .....</i>	<b>16</b>
1.3. <i>O Direito da Comunicação Social.....</i>	<b>19</b>
<b>2. A COMUNICAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>24</b>
2.1. <i>Os princípios constitucionais norteadores da radiodifusão .....</i>	<b>32</b>
2.2. <i>Outros dispositivos constitucionais e legais .....</i>	<b>39</b>
<b>3. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ...</b>	<b>43</b>
3.1. <i>Princípios, regras e valores.....</i>	<b>51</b>
3.2. <i>Colisão de princípios e conflito de regras .....</i>	<b>56</b>
3.3. <i>O princípio da dignidade da pessoa humana.....</i>	<b>61</b>
<b>4. PROGRAMAS TELEVISIVOS E A EDUCAÇÃO.....</b>	<b>69</b>
4.1. <i>Direito à intimidade e à vida privada.....</i>	<b>78</b>
4.2. <i>Obscenidade, pornografia, arte e censura.....</i>	<b>83</b>
4.3. <i>A dignidade, a intimidade do ser humano e os programas televisivos.....</i>	<b>90</b>
<b>5. CONTROLE DE QUALIDADE DA PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA: CENSURA OU DEVER DO ESTADO? .....</b>	<b>103</b>
5.1. <i>O controle na Constituição e a censura - breve histórico.....</i>	<b>103</b>
5.2. <i>Controle de qualidade como dever do Estado.....</i>	<b>113</b>
<b>6. CONCLUSÕES.....</b>	<b>120</b>
<b>7. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>123</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 apresenta um Preâmbulo como parte introdutória, que reflete inicialmente um posicionamento político, filosófico e doutrinário o qual, reafirmado ao longo do texto constitucional, passa a ter força de norma cogente. Traz também, originariamente, duzentos e cinquenta artigos de lei e diversas emendas constitucionais, sendo a primeira delas datada de 1992.

O Preâmbulo constitui uma síntese que funciona como uma página de rosto do diploma legal. E, a despeito de polêmica acerca dos princípios ali traçados constituírem ou não normas cogentes, temos o entendimento de que uma vez reafirmadas as diretrizes filosóficas e ideológicas da Constituição, passam estas a ter força cogente.

Há vários autores que negam o caráter coativo ao Preâmbulo. Assim, por exemplo, José Celso de Mello Filho<sup>1</sup> entende que o Preâmbulo contém um conjunto de princípios que servem como diretrizes para a ação do Poder Público, não contendo qualquer regra de direito positivo e, portanto, sem valor normativo. Ao contrário, Julien Laferrière<sup>2</sup> defende a idéia de que o Preâmbulo, incorporado à Constituição, participa de sua natureza.

Há, portanto, duas correntes diversas. A primeira corrente doutrinária afirma que o texto preambular carece de força normativa, orientação esta seguida por Hans Kelsen<sup>3</sup> e, em nosso País, Mello Filho<sup>4</sup>. Diametralmente oposta, a segunda orientação aponta para um texto preambular revestido de força normativa, como se pode ver, segundo Hans Nawiaski<sup>5</sup>, em Laferrière, Roger Pinto, Burdeau, Paolo Biscaretti di Ruffia, Giese Schmitt.

---

<sup>1</sup> MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p.20.

<sup>2</sup> LAFERRIERRE, Julien. **Manuel de droit constitutionnel**. Paris, 1947, p.96

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

<sup>4</sup> MELLO FILHO, José Celso de, **op.cit.**, "passim".

<sup>5</sup> NAWIASKY, Hans. **Die Grudedanken des Grundgesetzes**. Stuttgart, 1950, p.79.

Conforme afirmado, entendemos que o Preâmbulo não traça simples diretrizes filosóficas apenas; porquanto, essencialmente, quando estas diretrizes são reafirmadas no texto constitucional, passam a ter força cogente.

Um bom exemplo, lembrado por Pinto Ferreira <sup>6</sup>, é ministrado pelo Tribunal do Sena e, portanto, pela jurisprudência francesa, no caso em que se anulou cláusula testamentária de caráter racista, onde constava a proibição da legatária de casar-se com judeu, com fundamento no fato de contrariar o Preâmbulo da Constituição Francesa.

Creemos, portanto, que os representantes do povo, formadores da assembléia nacional constituinte, buscaram por meio do Preâmbulo de nossa Constituição, estabelecer diretrizes para um regime democrático em um Estado Federativo. Todavia, faz-se necessária a reafirmação destas diretrizes no corpo da Constituição, para que se entenda o Preâmbulo, como norma principal cogente.

A partir dessa compreensão, é possível notar que a Assembléia Constituinte, já no Preâmbulo da Carta Magna, deixou clara a instituição de um Estado Democrático de Direito, cuja finalidade é, dentre outras, assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais.

Evidentemente, não há um Estado de Direito sem garantias à liberdade e à dignidade da pessoa humana. A liberdade abarca a dignidade e ambas contêm em si a necessidade do respeito à intimidade, à vida privada, à própria imagem, tornando-se estas garantias expressas no texto constitucional desde 1988.

Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos<sup>7</sup> afirma que a Carta Magna assegura além dos direitos fundamentais, também as garantias fundamentais, assuntos diferentes, embora muito próximos. Na verdade, tanto direitos quanto garantias são direitos fundamentais; porém, são as garantias, os instrumentos que conferem eficácia, validade prática aos direitos fundamentais.

---

<sup>6</sup> FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, p.141.

<sup>7</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p.248.

O presente estudo não tem o escopo de exaurir os estudos relativos aos direitos fundamentais, mas de apontar brevemente pontos importantíssimos, os quais, em nossa visão, vêm sendo flagrantemente desrespeitados.

Notadamente, as emissoras detentoras de interesses próprios, sobretudo econômicos, vêm paulatinamente transformando a dignidade do ser humano, princípio constitucional fundamental, em algo aleatoriamente disponível, tanto para quem atua na televisão, quanto essencialmente para o telespectador que, muitas vezes, sequer se dá conta do fato de estar sendo diariamente invadido por programas televisivos sem qualquer cunho recreativo, educacional ou cultural. O telespectador acaba hipnotizado por programas alienantes, abusivos e atentatórios à própria Constituição Federal.

Assim, pretendemos com este estudo apontar para a necessidade de se impor limites aos programas televisivos no Brasil, o que, a despeito de parecer um paradoxo, nada tem a ver com a censura já expurgada de nosso ordenamento, mas em consonância com o interesse público, com o direito de se ver preservada a intimidade e a vida privada de cada um, com o direito do espectador de assistir a programas televisivos recreativos, educacionais ou culturais, programas cuja qualidade possa ser regulada e atestada, modificando desta forma o cenário atual, onde o espectador é receptor de programas de baixíssimo nível e as emissoras brigam diariamente por audiência, pouco se importando em atender aos valores sociais, ao desenvolvimento do povo e principalmente ao princípio da dignidade humana.

# 1. A COMUNICAÇÃO SOCIAL

(...) depois de algumas correções, a colonização do Sistema Solar pressagia uma era ilimitada de progressos deslumbrantes na ciência e na tecnologia, de florescimento cultural e de experiências de amplo alcance, lá em cima no céu, na esfera do governo e da organização social. (Carl Sagan)<sup>8</sup>

## 1.1 Conceito

Parece-nos muito evidente que o homem não vive de forma isolada. É necessário, quase imprescindível, que ele se avizinha de seus semelhantes, aglomere-se, troque idéias e valores, faça intercâmbio de bens, de informações, ao longo de sua vida. A comunicação do homem com outros seres, outros mundos, torna-se inevitável.

A comunicação nasceu da necessidade de o homem viver em associações e, portanto, de alguma maneira, estabelecer um contato. Este contato, evidentemente, ocorreu verbalmente através de signos de linguagem: é o “uso social dos signos”<sup>9</sup>.

Assim, o homem que viver solitário e afastado da sociedade humana, não estabelecerá sinais, em princípio, com outro ser humano, nem tampouco terá sua conduta submetida a normas morais ou jurídicas. Ao contrário, os únicos limites serão a sua própria vontade e as leis da natureza. Apenas no momento em que ingressar no convívio social é que estará obrigado a respeitar normas de conduta instituídas em favor da coletividade e, por consequência, dos indivíduos que a integram. Em analogia ao antigo brocardo “*ubi societas, ibi jus*”, poderíamos dizer que onde está a sociedade, está a comunicação e, por conseguinte, o Direito.

---

<sup>8</sup> SAGAN, Carl. **Pálido Ponto Azul - Uma Visão do Futuro da Humanidade no Espaço**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p.449.

<sup>9</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique, **Interesses Difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.24.

Partindo-se do entendimento de que o Direito é comunicação, é linguagem, e pelo desenvolvimento dos estudos semiológicos, ficou ultrapassada a dicotomia significante/significado na construção do signo e envolveu a importância da significação nesse processo.

Desta forma, a linguagem, tendo em vista a relação com os meios de comunicação social, aponta para uma pluralidade de significações que interferem diretamente nas relações humanas.

A linguagem é uma forma de expressão; é a enunciação do pensamento por meio de gestos, movimentos, palavras escritas ou faladas.

A comunicação social traduz, de forma geral, esta linguagem, isto é, a utilização dos signos para a comunicação.

A expressão do homem pela língua, como idioma pela linguagem, com a utilização dos signos para a comunicação, é expressão própria da liberdade, a liberdade de comunicação e expressão.

Comunicar não é desfazer-se de nada; é, antes, um processo multiplicador. Quem traz esta afirmativa é Niklas Luhman, que critica as antigas teorias da comunicação sob o prisma de uma interpretação equivocada acerca da definição de comunicação, como algo que transfere a informação, além de usarem como pressuposto que se possa conhecer o estado interno dos que participam da comunicação, o que, para o referido autor, é impossível, considerando que somos todos sistemas autopoieticos fechados. A crítica caminha ainda sob o terreno do comunicar e entender como fenômenos que ocorrem simultaneamente, com o que também discorda o autor.<sup>10</sup>

Ressalte-se que Niklas Luhman provocou verdadeira revolução na Sociologia ao romper com importantes cânones do pensamento sociológico constituído. Com seu construtivismo radical, colocou no lugar do homem, no centro privilegiado da ação, os sistemas sociais, trazendo a autopoiese como sistema, estruturas

---

<sup>10</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução provisória para o espanhol de Javier Torres Nafarrate. Espanha, 2005, p.7.

complexas fechadas ao mundo externo que realizam sua reprodução apenas de forma interna, com registros dos sinais emitidos pelo ambiente circundante.

Para Luhman, cada sistema observa a existência de outros sistemas em seu meio que também se diferenciam e fecham-se diante de seus próprios meios circundantes.<sup>11</sup>

Convém destacar ao abordar os meios de comunicação, o termo “meio” que tem utilização muito particular, podendo ser definido como “algo sempre flexível, sempre propício a assumir formas; diante dele, os objetos (as imagens, os sons) impõem-se por sua “rigidez”, constituindo narrativas, melodias, filmes, encenações, *performances*.”<sup>12</sup>

O termo meio, isto é, *medium* e seu plural *media* tem ligação direta com a origem dos processos comunicacionais. Comunicação é, neste nível, o que permite a produção de conteúdos, de formas.

Esta produção faz-se em larga escala pelo processo de difusão, que apenas se torna possível em razão do desenvolvimento da tecnologia, que vai estruturar e limitar o âmbito da comunicação de massa.

Uma comunicação ocorre quando alguém lê, ouve ou vê algo e, em seguida, compreende que daí pode haver outra comunicação, que pode seguir-se a esta. Os seres humanos realizam ações comunicativas, e são os signos que traduzem, de forma igualitária, este patamar comunicativo.

Todavia, nossas preocupações apontam para a comunicação de massa, cuja característica principal repousa na impossibilidade de o receptor manifestar uma resposta à mensagem emitida. Trata-se do que é conhecido como “one way communication”, isto é, o sistema de comunicação massivo se faz num só sentido.

---

<sup>11</sup> O elemento central da teoria de Luhmann é a comunicação. A sociedade constitui o sistema social abrangente do qual fazem parte os sistemas sociais como sistemas de comunicação. Um sistema é definido pela fronteira entre ele mesmo e o ambiente, separando-o de um exterior infinitamente complexo. O interior do sistema é uma zona de redução de complexidade: a comunicação interior do sistema opera selecionando apenas uma quantidade limitada de informação disponível no exterior. O critério pelo qual a informação é selecionada e processada é o sentido, (em alemão Sinn).

<sup>12</sup> *Idem, Ibide*, p. 8.

Na comunicação face-a-face o processo comunicacional desenvolve-se, no mais das vezes, de forma horizontal, visto que há o contínuo e imediato “feedback” do receptor. Na comunicação de massa, o mesmo ocorre de maneira vertical, sendo possível verificar a resposta do público, na maior parte das vezes, por meio de processos de pesquisa em comunicação.

A comunicação social, portanto, nos traz a idéia de amplitude de receptores como idéia geral de audiência, o que nos conduz ao entendimento de que a comunicação massiva exerce um direcionamento de industrialização juntamente com a mensagem divulgada. A comunicação de massa é, portanto um verdadeiro processo nascido da indústria cultural, cujo objetivo é informar, educar, entreter e influenciar um ente coletivo, utilizando-se dos meios (mídia) atuantes e de grande repercussão na sociedade.<sup>13</sup>

Se o meio utilizado se refere aos *media* (televisão, rádio, jornal e revista), é indiscutível realmente o altíssimo poder de penetração e repercussão na sociedade, o que reafirma a necessidade de o processo comunicativo ser de fato um instrumento a serviço do ser humano, de modo adequado, contribuindo de forma efetiva ao desenvolvimento da cidadania e ajustado a uma utilização digna de toda a coletividade.

Faz-se necessária a existência do Estado, a fim de que a liberdade seja assegurada, considerando que o poder de ação está na vida de todos. O Estado veio, portanto, para organizar forças, para fazer nascer a sociedade organizada. Por outro lado, não há liberdade ou autoridade ilimitadas. Passam a ser consagradas as liberdades públicas.

Neste contexto, o Estado tem como missão fundamental a organização e orientação da sociedade, disciplinando as relações dos indivíduos entre si e com Estado. Deve ser proporcionado ao cidadão o máximo de liberdade para que este possa exercitar seu livre arbítrio, a opção, o direito inalienável de procurar a felicidade, mas tem o Estado também e, principalmente, a obrigação de restringir

---

<sup>13</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique, **op.cit.**, p.73/74.

essa liberdade, sempre que a conduta individual seja perniciosa a outros ou mesmo à sociedade<sup>14</sup>.

A liberdade de comunicação (art.5º, IX) e expressão é uma liberdade pública que envolve direitos difusos, posto que se relaciona aos desejos da sociedade como um todo e não necessita para seu exercício, de intervenção do Estado<sup>15</sup>. Todavia, os meios de comunicação de massa constituem um fenômeno da vida social do homem e passam, então, a submeter-se ao direito.

## **1.2 Abrangência e implicações**

Afirma PODESTÁ<sup>16</sup> que a comunicação social envolve todos os veículos que tenham acentuado poder de penetração na sociedade, identificando-os (rádios, televisão e imprensa escrita) de alguma forma com nosso viver diário, dada a vinculação relativa e quase absoluta em termos de dependências de acesso das informações.

Seguimos esse entendimento acerca da abrangência da Comunicação Social, incluindo aí atualmente a Internet e o *e-mail*, também como veículos de comunicação de massa.

Assim, devemos abranger, no termo comunicação social, o rádio, a televisão, a imprensa escrita, a *internet* e o *e-mail*.

Importante salientar que os dois elementos indissociáveis e da mais alta relevância da comunicação são o meio e a mensagem. A comunicação se faz pela linguagem e a utilização desta constitui aptidão fundamental do homem.

Ademais, para que sobrevivam a proteção da dignidade humana e a Comunicação Social como sistemas, faz-se necessário estabelecer a diferença das mensagens quanto à sua função ou efeito pretendido, já que é dentro deste

---

<sup>14</sup> FAGUNDES, Coriolano de Loyola Cabral, **Censura e Liberdade de expressão**. São Paulo: Edital, 1974, p.17

<sup>15</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p.280.

<sup>16</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique. **op.cit.**, p.31.

panorama que a repressão a eventuais abusos ou desvios da comunicação pode ser pretendida.

Nesse sentido, mostra-se adequada uma intersecção entre os demais sistemas e subsistemas do direito positivo brasileiro com a Comunicação Social e, portanto, uma compatibilização interdisciplinar entre a ciência jurídica e a semiótica, possibilitando-se uma nova ordem regulatória com base no texto constitucional.

Conforme entendimento de POYARES,

quando não havia rádio nem televisão, nem se pensava no computador, a oratória constituía dom desenvolvido por políticos, mestres religiosos, capazes de atrair grandes massas de público (...). Esse dom não desapareceu, apenas cedeu espaço a outras formas de comunicação. (...) Hoje não há mais clima para discursos gongóricos (...). Nesta era de tantos recursos eletrônicos tais dotes do passado não encontram campo de aplicação. (...) Atualmente, despontam outros pregadores, para os quais sempre a base será o carisma da comunicação<sup>17</sup>.

Assim, o desenvolvimento da comunicação trouxe implicações para o orador e para mensagem, já que o primeiro passou a ser múltiplo e eletrônico e a última precipuamente audiovisual e sedutora o bastante para atingir objetivos ideológicos, políticos, mercadológicos, financeiros ou culturais.

A comunicação social é embasada em linguagem que deve ser analisada sob o ângulo da semiótica. A retórica tem o compromisso com a verossimilhança, conceito este anterior ao direito e ligado necessariamente à moral, que é a ética, elemento que baliza a liberdade de expressão e de consciência.

Sabe-se que o artista não pode, no campo do entretenimento coletivo, a título de deleite intelectual ou empreendimento financeiro, levar ao público mensagens que não se coadunem com os interesses da ordem moral, intelectual e cívica da sociedade como um todo. Neste contexto, adveio a censura, expurgada de nosso ordenamento, considerando a vedação constitucional acerca da censura de natureza

---

<sup>17</sup> POYARES, Walter Ramos. **Comunicação Social e Relações Públicas** Livraria Agir Ed. Rio de Janeiro, 1970, p.48.

política, ideológica e artística prevista no §2º do artigo 220 da Constituição Federal Brasileira.

Sobre o desenvolvimento da comunicação como resultado das transformações sociais, econômicas e jurídicas, ocorridas desde a Revolução Industrial, Podestá<sup>18</sup> nos situa numa quarta fase, em que o direito de estar sozinho já não tem mais a mesma conotação de tempos atrás, como resposta à crescente e desenfreada aceleração dos avanços tecnológicos nos meios de comunicação.

Referido autor descreve as três fases pelas quais passou a Comunicação Social ao longo da história. Inicialmente, há a criação de máquinas duplicadoras; depois advêm as descobertas do telégrafo, telefone e fonógrafo e, finalmente, a descoberta do mundo do rádio e da televisão. Mas é a ligação do homem com a máquina a característica da terceira fase. De fato, a televisão tornou-se quase fundamental nos lares de milhares de pessoas em nosso País. Esta passou a ser a forma de o indivíduo se comunicar, aprender, conhecer.

Zaffore analisa a comunicação social como forma de crescimento do indivíduo, porque por meio dela, acumula e transmite cultura, desenvolve-se e aprende. Além disso, no plano individual, é o instrumento de sociabilização, desenvolvimento emocional e aprendizagem técnica:

Mediante la comunicación el ser humano desenvuelve, acumula y trasmite la cultura, dándole a ésta el sentido de dominio humano sobre la naturaleza y desenvolvimiento correlativo de sus potencialidades y, por ende, de su propia condición. Em el plano individual, por su parte, es el instrumento para la sociabilización, el desarrollo emocional y el aprendizaje técnico<sup>19</sup>.

Deveria mesmo ser assim. A comunicação social, tratando-se de rádio, televisão e imprensa jornalística, deveria de fato, na maior parte de sua programação, transmitir, informações, cultura, conhecimento. Entretanto, com exceção de uma ou outra emissora de televisão e rádio, o enfoque é sempre a briga por audiência, pelo crescimento econômico. As finalidades de educar, informar,

---

<sup>18</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique. *op.cit.*, p.67.

<sup>19</sup> ZAFFORE, Jorge. *La Comunicación Massiva, Regulación, Libertad y Pluralismo*. De palma. Buenos Aires, 1990, p. 02.

entreter, influenciar pouco estão presentes em conjunto, dentro da comunicação social, especialmente televisiva.

Assim,

a Constituição Federal cura tanto zelo sobre a mensagem para a formação da consciência, do conhecimento e da cultura do povo brasileiro, como também, do acesso aos meios de divulgação da informação, através da comunicação, preconizando a redução da exclusão social e tecnológica (...). Cada vez mais, a vida e as mudanças na sociedade encontram-se intimamente articuladas com o desenvolvimento científico e com o avanço tecnológico. Na verdade, é sobre estes pilares e em sua articulação que se baseia a capacidade do homem no que tange à organização da sociedade e às possibilidades de vencer os desafios que lhe são postos neste processo<sup>20</sup>.

De qualquer forma, a Comunicação Social é decisiva para a reconstituição da esfera pública democrática. Como verdadeiro instrumento educacional, é capaz, um dia, de incluir a todos, indistinta e plenamente, como cidadãos.

### **1.3 O Direito da Comunicação Social**

Os meios de comunicação são um fenômeno da vida social do homem e, portanto, estão submetidos ao Direito. Neste sentido, no ordenamento jurídico, há normas específicas para regular tanto a existência como a atuação dos meios de comunicação. Trata-se do Direito da Comunicação que controla, portanto, a atuação dos veículos de comunicação, estabelecendo-lhes direitos e obrigações.

Costella ensina que “o Direito da Comunicação é o conjunto de normas gerais e cogentes que regulam a existência e a atuação dos meios de comunicação”<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Essa afirmativa consta do Relatório e Anteprojeto da Assembléia Nacional Constituinte da VIII Comissão de Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação – subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, p.3.

<sup>21</sup> COSTELLA, Antônio. **Direito de Comunicação**. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 1976.

O Direito da Comunicação Social compreende “as regras que sistematizam o direito de comunicar de uma forma organizada, concentrada e conduzida de disseminar informação”.<sup>22</sup>

Todavia, para que se proceda à análise deste direito, torna-se importante, em princípio, analisarmos o direito de expressão e liberdade da informação, para se materializarem estes em um capítulo próprio, aí sim, com o prisma social.

É justamente a liberdade de expressão e informação, o direito de comunicação e, portanto um direito fundamental, “sendo facultada a qualquer pessoa a livre manifestação do pensamento, opiniões, idéias, por intermédio de escritos, imagem, palavra ou qualquer outro meio, assim como o direito de informar ou receber informações.”

Canotilho<sup>23</sup> afirma que:

as liberdades (liberdade de expressão, de informação, de consciência, religião e culto, liberdade de criação cultural, liberdade de associação) costumam ser caracterizadas como posições fundamentais subjectivas de natureza defensiva. Neste sentido, as liberdades identificam-se como direitos e ações negativas; seriam *Abwehrrechte* (direitos de defesa). (...) Resulta logo do enunciado constitucional que, ‘distinguindo-se entre direitos, liberdades e garantias’ tem de haver algum traço específico, típico das posições subjectivas identificadas como liberdades. Esse traço específico é o da alternativa de comportamentos, ou seja, a possibilidade de escolha de um comportamento.

O poder de informar, viabilizado pelo Direito da Comunicação Social vem acompanhado da imprescindível obediência aos regramentos fundamentais relacionados ao poder-dever de informar.

O primeiro desses regramentos a ser observado é o Princípio da Dignidade Humana, esculpido na Constituição, art.1, III <sup>24</sup>, que, em verdade, constitui o fundamento do poder-dever de informar.

<sup>22</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. **O direito da comunicação e da comunicação social**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p 189.

<sup>23</sup> CANOTILHO, J.J. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p.1127.

<sup>24</sup> Art 1, III reza que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos : III. a dignidade da pessoa humana.

O poder-dever de informar, além da dignidade humana, tem como balizadores diversos mandamentos constitucionais e “seus desdobramentos em subsistemas, que são decorrência da parte final do art. 220 da Constituição, até porque a liberdade de expressão enunciada não significa, entretanto, a ausência de restrições ao seu exercício, insistimos. Ao contrário, conta ela com limites erigidos pelo próprio texto constitucional”<sup>25</sup>.

Assim, se o *caput* do art.220 da Constituição de um lado imprime proibição a *qualquer restrição* à manifestação do pensamento, de outro, o trecho *observado o disposto na Constituição*, desse mesmo artigo, permite, em alguns casos, algum tipo de restrição e, portanto, observa-se que a liberdade de manifestação do pensamento e de informação não é irrestrita, a despeito da redação firme dos dispositivos acima mencionados.

Conforme assinala Bitelli<sup>26</sup>,

A Constituição Democrática Brasileira, sem qualquer temor de engano, é tecnicamente fértil e detalhada quanto aos princípios informadores impostos à comunicação, em especial à comunicação social, valendo dizer que tão forte era o clamor pelo fim do regime de exceção e pelo restabelecimento das liberdades individuais e coletivas de expressão, que apenas fez submeter este direito amplo e irrestrito aos inúmeros limites que se lhe impõe.

Além do princípio da dignidade humana, o exercício de criação, expressão, informação e comunicação devem observar os direitos e garantias fundamentais relacionáveis, como a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I); a proibição do anonimato no exercício dessas liberdades (art. 5º, IV); a indenizabilidade do dano moral, do direito de resposta e da proteção à imagem (art. 5º, V); a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença (art. 5º, VI), liberdade e proteção da atividade, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX), inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas (art. 5º, X); o sigilo das telecomunicações e comunicações intersubjetivas privadas e bancos de dados (art.

---

<sup>25</sup> JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 157-158.

<sup>26</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. **O direito da comunicação e da comunicação social**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.193.

5º, XII); o acesso à informação (art. 5º, XIV); o direito dos autores e intérpretes de criações artísticas, científicas e literárias (art. 5º, XXVII e XXVIII); a promoção da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), bem como a observâncias aos direitos sociais estampados no art. 6º da Constituição Federal, como a saúde, a educação, o trabalho, o lazer, a segurança e a proteção à maternidade e à infância.

Para Guinther Spode<sup>27</sup>,

Pode-se dizer não serem raras as situações em que a liberdade de comunicação conflita com outros valores igualmente erigidos ao patamar de direito fundamental tais como a dignidade humana e a igualdade. Por óbvio, constata-se que os direitos fundamentais não podem ser absolutos. Verificada a colisão de direitos de hierarquia constitucional, dever-se-á conciliá-los, garantido-os ao máximo possível, quanto ao seu cumprimento, observando, em contrapartida, a mínima restrição de qualquer dos direitos fundamentais em questão.

Neste sentido, Pedro Frederico Caldas<sup>28</sup> ensina que,

(...) dois direitos fundamentais, ambos sacralizados pela Constituição vigente, parecem contrapostos: a) a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X); e b) o asseguramento a todos do acesso à informação (inc.XIV), da livre manifestação de pensamento (inc. IV) da livre expressão da atividade de comunicação (inc. IX), com vedação de qualquer restrição à manifestação do pensamento e da informação (art.220), pelo asseguramento de que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação. A suma do conflito estaria no direito à vida privada face ao direito à informação, aqui focado pela sua face mais visível, a liberdade de imprensa, cujo exercício, não raras vezes, faz com que parte da vida da pessoa, normalmente encoberta pelo selo da privacidade, seja levada a público.

A Constituição afirma liberdades no exercício de direitos, todavia também os limita. Conforme ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos<sup>29</sup>, “Pode-se argumentar corretamente que todos os direitos individuais são passíveis de limitação”.

<sup>27</sup> GUNTHER, Spode. O controle da publicidade à luz do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT. P.43/181

<sup>28</sup> CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997, p.77.

<sup>29</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional São Paulo**, Saraiva, 2002, p.779.

Para Lúcia Helena Polleti Bettini<sup>30</sup>,

a liberdade de informar só deve ocorrer diante de notícias e críticas, o que exclui os fatos sem importância que só venham a atender a interesses comerciais, como os que invadem a vida íntima das pessoas. Logo, mesmo que determinado fato seja verdadeiro, deve ele ser relevante para a sociedade e não adentrar em esferas mais reservadas da personalidade, direitos esses protegidos pela Constituição.

De toda sorte,

na formatação de um conteúdo de informação e sua disseminação por qualquer *medium*, os direitos da personalidade, erigidos à condição de direitos fundamentais, constituem-se balizadores a serem observados num confronto proposital e pertinentemente programado pela Constituição Federal, independentemente do direito ao desagravo e às indenizações pelos danos materiais e ao patrimônio moral dos eventuais prejudicados. Em tempo de novas tecnologias, a efetividade da confirmação desses direitos se torna difícil e de necessária perseguição e merece ser considerada nas eventuais legislações e alterações constitucionais que se fizerem em consonância com a convergência tecnológica dos *media*.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> BETTINI, Lúcia Helena Polleti. O processo constitucional: a adequação da programação de rádio e TV e o princípio da dignidade humana. In: **Revista de Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 55, 2006, p. 40/59.

<sup>31</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant' Anna. **op.cit.**, p. 197.

## 2. A COMUNICAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Desde o Constitucionalismo, como movimento que se cristalizou no século XVIII, podemos observar que o reconhecimento da organização, da forma de governo e dos direitos fundamentais, integra os textos constitucionais e que sua positivação, nestes textos, tem como fundamento o princípio da dignidade humana e a proteção dos direitos fundamentais.

A Dignidade Humana, erigida em princípio constitucional expressamente em 1988, coloca-se também como base para o exercício da Comunicação Social.

A Comunicação Social pode ser enquadrada como um subsistema constitucional, e subordinado ao Princípio da Unidade Constitucional, deve respeito a outros valores também albergados pela Constituição, por exemplo, a proteção às crianças e adolescentes, à família, ao idoso, entre outros.

Nesse sentido, a base legal da Comunicação Social encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, a qual dedicou todo o capítulo V do Título VIII, a esse assunto.

A Comunicação Social, conforme ensinamento de Vera Maria Nusdeo Lopes é “(...) um processo complexo e interligado, que pode se processar por inúmeros meios, unindo uma ou várias pessoas, seja como emissor, seja como receptor (...)”<sup>32</sup>.

Os meios de comunicação constituem um verdadeiro fenômeno da vida social do ser humano e são inegavelmente submetidos ao Direito. Conforme ensinamentos de Antônio Costella, “O Direito de Comunicação é o conjunto de normas gerais e cogentes que regulam a existência e a atuação dos meios de comunicação”<sup>33</sup>.

São considerados meios de comunicação os espetáculos públicos, jornais, cartazes, panfletos, *outdoors*, livros, revistas, rádios, os canais de televisão e até mesmo a *Internet*; mas, o jornal, a revista, o rádio a TV e, mais recentemente, a

---

<sup>32</sup> LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O Direito à Informação e as Concessionárias de Rádio e Televisão**. São Paulo: RT, 1997, p.28.

<sup>33</sup> COSTELLA, Antonio. **Direito da Comunicação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 3.

*Internet* constituem os principais órgãos da comunicação social. São chamados de *mídia*<sup>34</sup>.

Sobre a importância dos meios de comunicação na formação da opinião pública, diz Bobbio<sup>35</sup> “(...) A qualidade dos *mass media*, o tipo de mensagem transmitida e a frequência das próprias mensagens são decisivas para a formação das atitudes da opinião pública e, conseqüentemente, para o tipo de pressões que ela exerce sobre os centros decisórios do sistema político”.

Além de regular a existência dos meios de comunicação, o Direito de Comunicação controla também a atuação dos veículos de comunicação, isto é, estabelece-lhes direitos e obrigações, sendo evidentemente extensivos ao comportamento daqueles que direta ou indiretamente participam da atuação desses instrumentos.

Essas normas caracterizam-se pela generalidade e cogência e não são encontradas em um único texto legal; ao contrário, estão espalhadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Podemos afirmar, porém, que há três tipos de textos legais acerca da Comunicação Social no Brasil: textos constitucionais, textos legais não específicos do Direito de Comunicação e textos legais específicos do Direito de Comunicação<sup>36</sup>.

Trataremos, neste trabalho, tão somente de certos dispositivos do texto constitucional, tecendo comentários sobre determinados pontos que consideramos mais importantes.

A Constituição Federal, no Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, já dispõe no artigo 5º, IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura e licença”.

Enumera no artigo 6º, de forma a não esgotá-los e, portanto exemplificativamente, os direitos sociais: educação, saúde, trabalho, lazer,

---

<sup>34</sup> O termo *mídia* deriva da palavra latina *media*, que significa meios.

<sup>35</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 4ª. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1994, p.201

<sup>36</sup> COSTELLA, Antonio. **op.cit.** p. 6.

segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Daí depreende-se ao lado mesmo do direito à educação e saúde, o direito ao lazer, como direito fundamental aí incluídas as atividades de comunicação, vez que têm essas, dentro de seu escopo, a função de propiciar o entretenimento que constitui uma das principais formas de lazer.

Vale lembrar as palavras de Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli, no sentido de que:

Não se deve confundir, todavia, esse direito social ao lazer, ao entretenimento, com o direito à educação ou o da garantia de pleno exercício aos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional. (...) toda manifestação cultural e, em especial, as fontes da cultura nacional propiciam entretenimento, mas nem todas as ações de entretenimento produzem bens culturais que merecem proteção ou garantia de acesso sob o prisma cultural. Aqui, a garantia de acesso seria exclusivamente da realização de um direito social, que é o do lazer<sup>37</sup>.

O constituinte brasileiro tornou expressa e específica a importância da Comunicação Social ao erigi-la ao patamar constitucional, e dedicar-lhe um capítulo próprio, conforme podemos notar no Título VIII<sup>38</sup>, Capítulo V, artigos 220 a 224 da Constituição Federal.

O artigo 220 nos traz que a manifestação do pensamento sob qualquer forma não é um direito constitucional absoluto, condiciona-se, ao contrário, à observância de outros direitos, que não se trata de uma liberdade sem responsabilidade; mas, ao contrário, do respeito a valores constitucionais que permitem uma interpretação correta. Assim, esta manifestação não pode vir a sofrer qualquer tipo de restrição ou censura, desde que observados os direitos e garantias relacionados no artigo 5º IV, V, X, XIII, XIV, entre outros. Aqui, a própria regra constitucional aponta os limites ao direito de informação jornalística.

---

<sup>37</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant'anna. **Op.cit.** p. 145-146.

<sup>38</sup> O Título VIII da Constituição cuida da Ordem social, a qual tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem estar e a justiça sociais ( art.193, CF/88) .

No inciso IV do artigo 5º da Constituição, temos que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Logo, protege-se a liberdade de expressar-se, desde que seja identificado o responsável pela manifestação.

Nesse sentido, em se tratando de pessoas individualmente consideradas, não há que se falar em qualquer restrição, limitação no exercício do direito de se expressar, desde que esta expressão seja nominada, não se permitindo o anonimato e, portanto que o emissor desse direito de expressão responda por eventuais agravos causados a eventual ofendido.

O inciso V nos traz, portanto, que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e, portanto, tal direito, com fulcro no princípio da proporcionalidade, é independente do dano material, moral ou da imagem. Vale afirmar, a Constituição colocou o dano moral também sob proteção do manto constitucional.

O inciso X, por sua vez, reza que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Eis que a ofensa a esses direitos expressamente elencados deverá gerar ônus decorrentes de danos não apenas materiais, mas também morais.

Os incisos XIII e XIV dispõem, respectivamente, que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” e “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Em relação ao inciso XIII, mais uma vez fica assegurada a liberdade quanto ao exercício do trabalho e o inciso XIV vem a garantir o sigilo de fonte, evidentemente quando necessário ao exercício profissional.

Dessa forma, a liberdade dos meios de comunicação surge dos preceitos constitucionais analisados, porém sua fundamentação não se esgota em tais dispositivos. O art. 5º, XIV, por exemplo, estabelece o outro pólo da liberdade de imprensa, que se constitui no direito de acesso ao conteúdo da divulgação, por parte da pessoa envolvida. Ao afirmar este verdadeiro entrelaçamento, Pablo Lucas Murillo

ensina que “(...) a liberdade é indivisível, ou seja, os direitos fundamentais são interdependentes e se apóiam uns nos outros e se fortalecem reciprocamente”<sup>39</sup>.

Não obstante, da análise do referido inciso XIV, do artigo 5º supramencionado, não se vislumbra a plenitude do direito de ser informado, isto é de ser corretamente informado pelos meios de comunicação, vez que o direito dos destinatários da informação concretiza-se apenas no acesso.

Entendemos que este previsto “acesso” pressupõe uma variedade de programações e atrações, para que a qualidade da informação possa vir a ser objeto de comparação. Assim, é de grande relevância a existência de opções que dêem ao telespectador ou ouvinte a possibilidade maximizada de satisfação e até mesmo um controle produtor efetivado em princípio pela própria sociedade civil organizada, o que, aliás, constituir-se-ia em poderosa fiscalização da imprensa, da rádio e da televisão, desde que, evidentemente, houvesse um maior esclarecimento, advindo de índices sócio-educativos mais elevados.

Israel Drapkin afirma que notícias frívolas devem ser combatidas por meio de uma defesa natural, “deve-se fazer um esforço organizado para elevar o nível educacional e cultural das massas populares, orientando-as em seu interesse para uma atividade sã e construtiva, a fim de se obter uma censura espontânea e eficaz contra este tipo de notícia”<sup>40</sup>.

Na opinião de Ives Gandra da Silva Martins, o *caput* do art. 220, traz liberdades que “eliminam qualquer tipo de restrição aos meios de comunicação, afastando toda e qualquer espécie de censura...”<sup>41</sup>.

Tal assertiva deve ser aceita desde que consideradas as limitações impostas pela última parte do próprio art. 220 da Constituição, a qual prevê “(...) observado o disposto nesta Constituição”.

---

<sup>39</sup> MURILLO, Pablo Lucas. **El Derecho a La Autodeterminación Informativa**. Madri, 1990, pp.155-156.

<sup>40</sup> DRAPKIN, Israel. **I mezzi di comunicazione di massa e la criminalità**. Criminologia e società. Milão, Giuffrè, 1987, p231.

<sup>41</sup> MARTINS, Ives Gandra; Bastos, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasileira** I. 2,ed. São Paulo: Saraiva, 2000, 8.vol.,p.872.

Conforme lembra Marcos Alberto Sant'anna Bitelli, “Desta pequena citação em fim de enunciado nasce todo um sistema de limitações ao direito de comunicação social.”<sup>42</sup>.

Assim é que a proibição da censura ideológica política e artística não configura exercício de censura, uma vez que, conforme vimos, o próprio texto constitucional garantiu este direito através da previsão “observado o disposto nesta Constituição” (artigo 220, *caput*)<sup>43</sup>.

José Afonso da Silva lembra que:

se a liberdade, em qualquer de suas formas, é um valor essencial à dignidade e ao desenvolvimento da pessoa humana, não é, porém um valor absoluto e ilimitado. Isso é pacífico. A Constituição mesma indica regras de restrição às liberdades, e muitas vezes autoriza o legislador ordinário a produzir normas restritivas. (...). Além disso, o poder de polícia, é sem dúvida, um sistema importante de limitação de direitos individuais, mas só tem cabimento na extensão requerida pelo bem estar social. Fora daí é arbítrio<sup>44</sup>.

Quanto à atuação legislativa, portanto, a Constituição trouxe como regra a não-ação. É o art.220, § 1º que assim prevê: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art.5º IV, V, X, XII, XIV”<sup>45</sup>.

O art.220 da Constituição atribuiu, também, competência à lei federal e ao Poder Público para, respectivamente, disciplinar os espetáculos e diversões públicas e para informar a natureza destes, as faixas etárias a que não se recomendem e locais e horários que suas apresentações se mostrem inadequadas (art. 220, § 3º, I, CF).

O dispositivo constitucional permite que a lei venha a criar meios específicos de defesa, dos quais a pessoa ou a família poderão fazer uso para se defenderem

---

<sup>42</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna., *op.cit.* .p.191.

<sup>43</sup> Art.220 – “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

<sup>44</sup> SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.64-65.

<sup>45</sup> As exceções aí previstas referem-se à vedação do anonimato (inc. IV), ao direito à imagem, à intimidade, à honra e à vida privada, (inc.V e X), à possibilidade de a lei estabelecer qualificações para o exercício profissional (inc XIII) e à garantia do sigilo de fonte (inc.XIV).

de programas de rádio e televisão que violem os princípios estampados no art.221, já comentados.

Importante notar que o art.220, § 3º, II da Constituição não autoriza ação direta do Estado para defesa dos referidos princípios. Ao Estado cabe criar o mecanismo e colocá-lo à disposição dos indivíduos. Tanto assim que adveio o § 4º do mesmo artigo, pelo qual - “A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”. O constituinte autorizou o Estado a fazer algo mais, diferentemente da mera criação de mecanismos de defesa. De fato, nestes casos, a lei poderá determinar a divulgação de cláusulas de advertência sobre os malefícios ou riscos decorrentes do uso desses produtos<sup>46</sup>.

Ainda no que tange ao artigo 220, §3º, inciso II da CF, a Constituição concede legitimidade à família e à pessoa física para defesa contra programações nocivas à saúde ou meio ambiente, em virtude dos critérios previstos no artigo seguinte, e precisou a necessária advertência sobre os malefícios decorrentes do uso de alguns produtos veiculados pelas publicidades comerciais sobre determinados produtos (§ 4º).

A lei geral prevista no inc. II não foi editada até o momento. Porém, independentemente de qualquer meio específico de defesa expressa na Constituição, os indivíduos têm à sua disposição o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição<sup>47</sup>.

O artigo 220 proibiu ainda o monopólio ou oligopólio sobre os meios de comunicação (par. 5º) e permitiu em especial à imprensa jornalística, a exploração de publicação de veículo impresso sem necessidade de obtenção de licença de qualquer autoridade (par. 6º).

---

<sup>46</sup> Regulamentando a publicidade desses produtos específicos, importante lembrar a Lei Federal 9294/96 com suas alterações, que trouxe também restrições à publicidade comercial referente a estes cinco produtos: bebidas alcólicas, tabaco, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

<sup>47</sup> O art.5º, inc. XXXV da Constituição prevê que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

A previsão do artigo 220, § 5º da Constituição<sup>48</sup> traz uma regra de cunho democrático bastante importante, pois garante, com a proibição, a diversidade de informação e a possibilidade de uma variedade de agentes de informação o que permite um acesso com mais igualdade na recepção da informação.

Da mesma maneira que ocorre na seara legislativa, no âmbito administrativo a regra de conduta que deve guiar a Administração Pública, no que tange à liberdade de expressão, é a da inação. Há, todavia, hipótese de competência administrativa federal expressa, prevista no art. 21, XVI, da Constituição, *in verbis*:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XVI – exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

Por meio desse dispositivo, a União poderá, por algum meio, atribuir aos programas de rádio e televisão classificação ou adjetivação indicativa sobre o seu conteúdo. Por analogia às diversões e espetáculos públicos, das quais se trata no art.220, § 3º, I 49 a indicação se refere, normalmente faixas etárias e /ou horários recomendados. Note-se que a finalidade da norma não é determinar a conduta das emissoras, mas tão somente oferecer informação ao telespectador, caso contrário não se falaria de classificação indicativa, mas sim cogente.

Conforme leciona José Cretella Júnior,

A União, agora, não veda, não proíbe, não censura. Indica, tão só. Recomenda. Classifica os filmes, os espetáculos, as exposições. Às vezes, nem classifica. Enumera apenas, porque enumeração é mera lista enunciativa dos seres, ao passo que classificação é processo científico didático, vinculado a cânones e critérios rígidos (...) A classificação é sempre fundada em critérios (...). A proposição 'prover a censura de diversões públicas'. Em 1969, 'censurava-se, agora, em 1988, apenas 'se classifica', para efeito indicativo<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> O Art. 220 , § 5º da CF, dispõe que “ Os meios de comunicação social não podem direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio”

<sup>49</sup> “ Art 220 (...)§ 3ºCompete à lei federal: I- regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;”

<sup>50</sup> CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, vol.VIII, p. 4504/4505.

A competência administrativa do Estado no que diz respeito à liberdade de expressão nas emissoras de televisão, exclusiva da União, restringe-se a exercer classificação indicativa sobre o conteúdo da programação exibida. No ato de exercer a classificação exaure-se sua competência, atingindo a norma constitucional sua finalidade de assegurar a informação ao telespectador.<sup>51</sup>

Quanto ao regime constitucional da liberdade de expressão, na televisão em particular, notam-se duas ordens de restrições: a primeira quanto ao conteúdo da programação televisiva que poderá ser restringido pelo direito à privacidade, à honra e à imagem das pessoas, bem como pelos princípios estampados no art.221 da Constituição; e a segunda, de caráter instrumental, pois afirma acerca das formas de atuação do Poder Público (em sede judicial, legislativa e administrativa) admitidas pela Constituição.

## **2.1 Os princípios constitucionais norteadores da radiodifusão**

O artigo 221 e incisos do Texto Maior trazem os princípios que devem ser atendidos pela televisão e rádio, como um verdadeiro norte no que concerne às suas programações.

Maria Garcia ensina: “Constata-se, assim, a possibilidade da censura nos instrumentos de comunicação, e não na liberdade de expressão, a qual deverá permanecer incólume de “qualquer restrição”(art.220)- a não ser aquelas previstas na própria Constituição, na forma legal.”<sup>52</sup>

Hannah Arendt afirma que “os homens são livres enquanto agem; nem antes, nem depois, pois ser livre e agir são uma mesma coisa”<sup>53</sup>.

Ainda sobre o entendimento acerca da liberdade, “a liberdade, podemos assim a definir, nada mais é que a ausência dos impedimentos e obstáculos ao movimento, esclarece – portanto, a água represada num vaso não está em liberdade, porque o

---

<sup>51</sup> BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão Censura e Controle da programação de televisão na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais** Fasc. Civ. Ano 90 v.790 ago.2001, p. 149.

<sup>52</sup> No artigo Censura e Comunicação Social, publicado na **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, nº34, p.104.

<sup>53</sup> ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2007, p.199.

vaso a impede de escoar: quebrado o vaso, ela é libertada. E todo o homem tem maior ou menor liberdade, conforme tenha mais espaço ou menos para si: como quem está numa ampla prisão é mais livre do que numa apertada”<sup>54</sup>.

E também, “Liberdade é a capacidade de escolher, para isso necessitamos de informações razoáveis da situação e das possíveis alternativas e conseqüências, sob pena de não possuímos a liberdade”.<sup>55</sup>

Afirma Ives Gandra Martins<sup>56</sup> que “... talvez a liberdade de imprensa tenha começado pela liberdade de informar, de rigor a mais importante parte do jornalismo, já que as manifestações culturais têm veículos próprios, pelos mais variados meios de difusão, inclusive exposições públicas”.

Assim, a Constituição, ao estabelecer restrições às emissoras de rádio e televisão pretende limitar o instrumento de comunicação, não a comunicação em si.

Neste sentido, Maria Garcia aponta a necessária compreensão de “restrições aos meios de comunicação social, como instrumentos ou veículos que são, dentro dos parâmetros da própria Constituição.”<sup>57</sup>

Importante salientar que, ao contrário do veículo impresso de comunicação, independe de licença, os meios de comunicação televisivos e de radiodifusão estão adstritos ao cumprimento dos princípios constitucionais, contidos no artigo 221:

- I. preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II. promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III. regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV. respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

---

<sup>54</sup> HOBBS, Thomas, **Do Cidadão**. Ed. Martins Fontes, S. Paulo, 1992, p.103 e ss.

<sup>55</sup> CORTINA, Adela. **Estudios de Bioética- Problemas Éticos de la Informacion disponible, desde la ética Del discurso**. Dykinson, 1997, p.43.

<sup>56</sup> MARTINS, I.G.**Comentários à Constituição do Brasil**, p. 843.

<sup>57</sup> Censura e Comunicação Social. Revista de Direito Constitucional e Internacional nº 34. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 104.

Vejamos então, cada um dos incisos do mencionado artigo 221 da CF:

**I. Preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas:**

Ives Gandra da Silva Martins afirma que estas finalidades, “são consideradas essenciais, pois um povo sem educação não tem capacidade de realizar suas escolhas de maneira adequada, não podendo sequer, questionar o que lhe é oferecido.”<sup>58</sup>

Sabemos que um povo sem educação não tem capacidade para questionar, nem tampouco para optar de forma adequada, tendo reduzido seu livre arbítrio, podendo ser manipulado e até dominado pela vontade de poucos.

Para Nicola Abbagnano, “a Educação vem para que se realize a transmissão e o aprendizado da cultura, que proporciona a um grupo de homens o satisfazer das suas necessidades e sua proteção”<sup>59</sup>

São finalidades principais das programações de rádio e televisão: a educação, como aprendizado das necessidades vitais de um povo, a transmissão da cultura com intuito de preservação de sua identidade e as finalidades artísticas com destaque à estética, como “ciência da percepção que encontra na beleza seu próprio objeto”<sup>60</sup>, além da transmissão de informação, como mais um elemento construtor da cidadania.

Alvin Tofler lembra que:

O sistema de criação e da riqueza da Segunda Onda, baseado na produção fabril em massa, precisou de mais comunicação a determinada distância e provocou o desenvolvimento dos correios, do telégrafo e do telefone. Mas as novas fábricas também precisavam de uma força de trabalho homogênea, e foram inventados os meios de comunicação em massa baseados na tecnologia. Jornais, revistas, cinema, rádio e televisão, cada qual capaz de

<sup>58</sup> Ives Gandra, **op. cit.** p.838.

<sup>59</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.305.

<sup>60</sup> SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. Experimento, 2000, p.11.

transmitir a mesma mensagem a milhões ao mesmo tempo, tornaram-se os principais instrumentos de massificação nas sociedades industriais.<sup>61</sup>

Conforme ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos<sup>62</sup>, "manifestações culturais são também objetivos preferenciais das programações de rádio e televisão. A arte é uma forma de manifestação de cultura. Cultura *lato sensu*."

## **II. Promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação**

Trata-se aqui da reafirmação nas emissões de rádio e TV, da importância da educação e cultura, precipuamente da cultura nacional e regional. O fundamento constitucional da cultura corresponde às previsões dos artigos 215 e 216, garantidores do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, a todos, com apoio e incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais.

Conforme entendimento de Celso Ribeiro Bastos<sup>63</sup>, "Pode-se conceituar cultura como o conjunto de criações sociais, ou ainda como tudo o que fazem os homens quando estão atuando e refletindo sobre o seu modo de viver em comunidade, sobre sua tradição e sobre sua história."

A Constituição trouxe em seu artigo 215, a proclamação dos "direitos culturais, que são dotados de exercício pleno e garantido a todos por parte do Estado. São, portanto, direitos culturais os atribuídos ao indivíduo ou à coletividade que permitem a liberdade de manifestação, a divulgação, a proteção e também a consulta a criações literárias, arquivos públicos e ao patrimônio cultural brasileiro".

---

<sup>61</sup> Tofler Alvin. **Powershift : as mudanças do poder**, 2 ed., Record Ed.1990, p.372.

<sup>62</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **op.cit.** p.843.

<sup>63</sup> **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 8. p.689.

### **III. Regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei**

Este inciso III, do artigo 221, requer existência de Lei que estabeleça os referidos percentuais. Vale lembrar, a criação da ANCINE ( MP 2.228-1/2001), deu-se justamente com o objetivo de viabilizar a promoção da cultura nacional e regional pela produção independente e, portanto, de concretizar a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, dispondo sobre os princípios gerais da Política Nacional do Cinema, a criação do Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, acerca do Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, da criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, sobre alterações na legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional além de outras providências.

José Cretella Jr. afirma que “De acordo com percentuais, fixados em lei, os programas atenderão ao princípio de regionalização da produção cultural, artística e jornalística, dando atenção especial às manifestações locais”<sup>64</sup>.

Entende Ives Gandra Martins que:

Critérios de bom senso e de razoabilidade deverão, portanto, inspirar o legislador ordinário na definição de tais percentuais. O princípio é bom. A regionalização de um país continental, no que concerne aos meios de comunicação, é um desiderato fundamental para valorização das realidades culturais de cada parte do País, na diversidade que conforma a unidade nacional... ( ). Dessa forma, a regionalização cultural e informativa, propugnada pelo dispositivo, é útil na medida em que tal fortalecimento gera, também fortalecimento nacional, pela consciência do povo, que forjou uma nação indissolúvel<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> **Op.cit**, p.4511.

<sup>65</sup> **Op.cit**, p. 848/849.

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

“No que diz respeito à restrição quanto ao conteúdo da programação, assume maior relevância a previsão do inciso IV do dispositivo.”<sup>66</sup>

Não é tarefa simples definir o que sejam valores éticos e sociais da pessoa e da família: nesse sentido, Vera Maria de Oliveira Nusdeo ensina que “Não há como determinar *a priori* o que é ou não atentatório à moral e aos bons costumes diante da enorme carga de subjetividade que estas duas expressões carregam”<sup>67</sup>

Rodolfo de Camargo Mancuso entende, todavia, que “Na verdade, aqui também se trata de mero sofisma, porque o bom, o belo, o cultural são noções intuitivas, não sendo razoável supor-se que os co-responsáveis pela edição de um programa de TV não saibam que estão liberando ao ar um quadro ‘humorístico’ grosseiro e agressivo; ou um musical cujas melodias constituem uma ‘mélange’ de harmonias pobres ou banais (...)”<sup>68</sup>.

Valores éticos e sociais da pessoa e da família são noções variáveis no tempo e no espaço, além de serem noções percebidas de maneira distinta pelos indivíduos, todavia, há que se considerar o fato de que a subjetividade intrínseca desses conceitos não deve servir de respaldo à insistência, por parte das emissoras de televisão em afrontar o preceito constitucional, transmitindo programas desprovidos de qualquer embasamento principiológico constitucional, impossibilitando a contribuição desse meio de comunicação tão poderoso, para a construção da cidadania de milhares de brasileiros .

Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira afirma que ao utilizar-se de conceitos elásticos e indeterminados como o referido, o constituinte buscou preservar a própria Constituição. “Desta forma, mantém sua atualidade ao longo do tempo pela interpretação evolutiva, que leve em conta as práticas de cada época”.<sup>69</sup>

<sup>66</sup> BARROSO Luís Roberto, **Liberdade de expressão e controle da programação de televisão na Constituição de 1988**. Revista dos Tribunais. Ano 90, v.790, ago.2001, p142.

<sup>67</sup> NUSDEO, Vera Maria de Oliveira. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**, 1997, p.306.

<sup>68</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesse difuso à programação televisiva de boa qualidade, e sua tutela jurisdicional** RT 705, 1995, p.56.

<sup>69</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Regras de experiência e conceitos jurídicos indeterminados. Temas de direito processual**. Segunda série, 1980, p.61 *et seq.*

Todavia, essa circunstância não impede que situações extremas possam ser reconhecidas como atentatórias aos referidos princípios e devidamente punidas pelo Poder Judiciário, que, diante do caso concreto e garantido o devido processo legal, decidirá a respeito.

Saliente-se que “a lei poderá regulamentar tais princípios de forma mais precisa, todavia seria tamanho equívoco engessar o tema em previsões fechadas, tendo justamente em vista sua natureza histórica e variável. Ocorre que a evolução dos costumes levaria inevitavelmente à obsolescência da norma em consequência da mutação constitucional.”<sup>70</sup>

No que tange, portanto, ao inciso IV do artigo 221 da Constituição, observa-se o princípio fundante desta previsão constitucional, qual seja o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana<sup>71</sup>.

A Dignidade Humana deve ser, respeitada, promovida, protegida, realmente reconhecida, posto que é princípio-valor intrínseco ao homem, é qualidade integrante e irrenunciável da condição humana.

Seguimos o entendimento de Luis Alberto David Araújo<sup>72</sup>, para quem

os incisos do artigo 221 da Lei Maior determinam vetor claro e certo para a veiculação de rádio e televisão. Ocorre que, sob o manto de que as atividades são de promoção da cultura nacional ou finalidades educativas ou informativas, as televisões ou as rádios abusam em suas programações, desviando a sua finalidade e perdendo a noção de que apenas são concessionárias de serviços públicos. A União Federal, como é sabido, não interfere, permitindo uma verdadeira ruptura com os vetores determinados pelo artigo 221.

Nesse ponto entendemos que, não obstante a possibilidade de auto-regulamentação, estes princípios devem ser imediatamente atendidos pelas emissoras de rádio e TV, posto tratar-se de norma de eficácia plena, a qual se encontra apta à produção de efeitos, desde a entrada em vigor da Constituição.

---

<sup>70</sup> Sobre o tema, confira-se Anna Cândida da Cunha Ferraz, in **Processos informais de mudança na Constituição**, 1986, p.37 *et seq.*

<sup>71</sup> A Dignidade Humana, como princípio constitucional supremo, é abordada no capítulo III desse trabalho.

<sup>72</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p.504.

## 2.2 Outros dispositivos constitucionais e legais

O público-alvo da programação televisiva abrange tanto a população adulta como a infanto-juvenil. Naquela primeira incluídos os idosos e, nesta última, o segmento das crianças e adolescentes, tudo refluindo em certo modo, no conceito maior de família, base da sociedade, que “tem especial proteção do Estado” ( CF, art 226). Os vários textos constitucionais e legais deixam claro que, no concernente à exposição aos programas de televisão, a população em geral e certos grupos, em especial criança, adolescente, idosos, família – beneficiam-se de proteção especial e prioritária, segundo parâmetros e princípios adrede fixados<sup>73</sup>.

O art.220 § 3º, II da Constituição prevê defesa que ao menos no plano judicial, já conta com supedâneo infraconstitucional: a Lei 7347/85 prevê ação civil pública para proteção de relevantes interesses metaindividuais, tanto aqueles já nominados, tais como meio ambiente, consumidores, ordem econômica e ordem urbanística, como também “outros interesses coletivos e difusos” (art.1º, IV), e dentro deles a tutela de interesses difusos da população em geral, em face de afronta aos princípios regedores da programação televisiva.

A Lei 8069/90 (ECA), com respaldo na Constituição (art. 129, III)<sup>74</sup>, também prevê a Ação Civil Pública para apuração de responsabilidade por *ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular de certos benefícios nominados* ( art. 208 e incisos), sem exclusão de *outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei* (art. 208, § único) e sem prejuízo de outras ações, inclusive de cunho mandamental ( art. 212, § 2º ECA).

A mesma Lei 8069/90 traz também norma acerca do direcionamento das programações de rádio e televisão, ao público de até 18 anos de idade. Reza o artigo 76:

<sup>73</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Controle Jurisdicional do Conteúdo da Programação Televisiva**. RT/Fasc. Civ. - v. 793- Novembro de 2001, p.89/102.

<sup>74</sup> O art. 129, III dá respaldo às ações coletivas mencionadas, na medida em que disponibiliza tutela jurisdicional coletiva para a proteção de “ outros interesses individuais, difusos e coletivos”, abrindo legitimação ativa para o Ministério Público, sem exclusão de “terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na Lei” (CF, art. 129 §1º).

As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

O artigo 254 do mesmo diploma legal prevê penalidade administrativa ao seu transgressor e pena pecuniária seguida de suspensão da programação da emissora por até dois dias, em caso de reincidência

Em relação ao Código do Consumidor, “muito se questiona se os princípios esculpidos no sistema de proteção ao consumidor teriam incidência no campo da comunicação social, como padrão fundamental das comunicações de massa, pelo seu aspecto gratuito e difuso”<sup>75</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu artigo 4º:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos aos seguintes princípios (...).

A aquisição de produto ou a utilização de serviço não estão necessariamente voltadas para a celebração de um contrato; basta que a causa final daqueles eventos envolva um direcionamento econômico, útil para o consumidor, visando determinada disponibilidade, sem ignorar a configuração de sua vulnerabilidade (art. 4º, I CDC)

Evidentemente não há que falar, nos casos da comunicação social, especificamente na emissão de programas televisivos, que o espectador não é um consumidor porque não configura parte contratual na relação de consumo originária.

Ao contrário, Ronaldo Porto Macedo ensina que “..., ainda que o consumidor não seja parte contratual na relação de consumo originária, está ele protegido pelas normas do CDC desde que presentes os requisitos da vulnerabilidade e sua característica de destinatário final.”<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique. **op.cit.**, p.69.

<sup>76</sup> Relação de consumo sem contratação de consumo direta. Quando o empresário paga a conta, **Revista de Direito do Consumidor**, p. 27/44.

Também em seu artigo 6º, inciso X, conferiu como direito básico do consumidor “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”.

Com maior ou menor extensão, grandes ou relativas possibilidades, a proteção constitucional e das leis ordinárias decorrentes dos direitos do consumidor podem ser limitadoras do direito de comunicação da informação, difundidas em qualquer meio. Os modos de exercício desta proteção, por se tratar de direito difuso, são os inerentes ao sistema e, neste ponto, o Código de Defesa do Consumidor é certamente fonte subsidiária na parte processual. Quanto ao fundamento material de proteção, há de se ver com reservas auferíveis em cada caso concreto, se há ou não a incidência das regras do Código<sup>77</sup>.

Os artigos 222 e 223 da Constituição aduzem tratamento a ser conferido quanto à organização das empresas de comunicação, bem como a regulamentação pelo Estado da permissão, autorização e concessão do serviço de radiodifusão de sons e imagens.

O dispositivo final é o artigo 224, que determina a criação do Conselho de Comunicação Social, como regulador das determinações constitucionais acerca da Comunicação Social. Vale lembrar que este Conselho foi criado em 1991, pela Lei 8.389/91, como órgão consultivo, auxiliar do Congresso Nacional e, portanto, vinculado ao Poder Legislativo.

Assim, referidas normas constitucionais passaram a irradiar os fundamentos de validade das demais normas do ordenamento jurídico, isto é, a norma maior do Estado Brasileiro afirma direitos, obrigações e, portanto limitações, trazendo premissas protetoras básicas, que evidentemente devem conjugar-se especialmente com os princípios e diretrizes delineados no transcorrer da Carta Magna.

Em virtude das transformações dos meios de comunicação nos últimos tempos, o direito de informar, entendido como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, é um direito individual que, na verdade, permeou-se do sentido coletivo e, a caracterização do direito de comunicação impõe entendimentos acerca dos direitos com feição coletiva.

---

<sup>77</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant'anna. *op.cit.*, p.222.

A Comunicação Social foi alçada ao patamar de norma constitucional e, assim, reconheceu-se sua fundamentalidade, isto é:

o fundamento de validade das demais normas do ordenamento jurídico, sendo concretizada por normas constitucionais que devem ser entendidas como a soma de regras e princípios constitucionais, permitindo que a interpretação constitucional ocorra, não só com o intuito de aclarar-lhe o sentido como também promover sua adequação social, ou seja, sua atualização através da interpretação constitucional <sup>78</sup>.

A Constituição Federal, ao tratar da Comunicação Social, traz aí regras válidas em nosso País para comunicar com respeito à dignidade da pessoa humana e direcionamento à utilidade social, no sentido de que todo cidadão tem o direito de conhecer os fatos que influenciam sua vida, sejam estes fatos políticos, econômicos, sociais, religiosos ou mesmo a título de lazer.

Por outro lado, há o interesse difuso à informação correta, transmitida de forma responsável e respeitante aos valores e princípios constitucionais.

Acompanhamos Ives Gandra Martins<sup>79</sup> para quem,

As programações diárias desrespeitam todos os valores éticos - nem sabem os seus produtores o que é ético nas programações -e sociais, tanto da pessoa como da família. Portanto tentar corrigir tal distorção exige coragem cívica por parte dos governantes, visto que o receio de ficar mal com a mídia dificulta a defesa dos valores sociais e familiares.

Por fim e partindo-se do exposto acerca de ser a comunicação o processo elementar, primário, básico em uma sociedade, o respeito aos valores retromencionados é inerente a todos os meios de comunicação, tanto no que tange ao indivíduo, como à célula fundamental da sociedade, qual seja a família, conforme previsto na própria Constituição.

---

<sup>78</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª. ed. São Paulo. Saraiva, 1997, p. 107.

<sup>79</sup> MARTINS, Ives Gandra, **op. cit.**, p 853.

### 3. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

"Não te entristeças, nem te desesperes se nem sempre fores bem sucedido ao agir com bons princípios".  
*Marco Aurélio, (Meditações, 2002).*

Para Eros Roberto Grau,<sup>80</sup> os Princípios Gerais de Direito não constituem uma criação da jurisprudência, porque já se encontram em estado de latência no ordenamento jurídico. Por sua vez, esta "declaração" significa que o intérprete aplicador, pesquisa e descobre os princípios já implícitos no ordenamento. O direito positivo apenas declara os princípios gerais de direito, não os "cria".

Pode-se dizer assim que o princípio é a música que inspira a dança do intérprete, dança esta que deve estar sempre no compasso da música. A partitura pode mudar, ora regem-nas semibreves, mínimas ou colcheias, ora há acordes, ora há arranjos. O compositor e o ritmo podem ser outros, porém a melodia sempre será a mesma, e o intérprete, em sua dança hermenêutica, deverá acompanhá-la. Os princípios funcionam, nesse sentido, como uma coreografia, pronta a ser executada. Harmonicamente, no sistema constitucional.<sup>81</sup>

Os princípios constitucionais, entendidos, de forma sintética, como um conjunto de normas genéricas, que espelham uma ideologia, constituem o ponto de partida, um verdadeiro norte ao intérprete, ao aplicador do direito. Parafraseando Barroso<sup>82</sup>, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

No presente estudo, cabe ressaltar dois tipos de princípios. "Aqueles expressamente previstos pelo direito positivo, os princípios explícitos ou expressos, tais como, os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, e os que são identificados no ordenamento pelos operadores do direito, por meio do

---

<sup>80</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na constituição de 1988**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p.130.

<sup>81</sup> LIMA, George Marmelstein. **As funções dos princípios constitucionais**, *passim*.

<sup>82</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo. Saraiva, 1998, p.141.

processo de interpretação-aplicação do direito. Portanto, não estão expressamente enumerados em nenhuma disposição de norma, são os princípios gerais do direito, ou princípios implícitos.”<sup>83</sup>

Importante salientar, quanto a esses últimos, que alguns juristas não aceitam esta nomenclatura, por ser a locução tautológica, isto é, locução com vício de linguagem. A guisa de exemplo, Bobbio<sup>84</sup> informa que, na Itália, houve a substituição da “duvidosa” expressão princípios gerais do direito, pela expressão princípios gerais do ordenamento jurídico do Estado. Assim também Macedo<sup>85</sup>, no sentido de que “é suficiente dizer princípios jurídicos. Todo princípio já é uma generalidade”.

Certo é que os princípios constitucionais, jurídicos ou gerais, guardam os valores fundamentais das normas jurídicas lançando sua força por todo o mundo jurídico. Pode-se observar este fenômeno pela análise da falta de precisão de conteúdo, a qual permite que o princípio paire sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de conteúdo. Assim, quanto menor a densidade semântica, maior a amplitude alcançada pelo princípio.

José Joaquim Gomes Canotilho<sup>86</sup> esclarece que:

Os princípios jurídicos gerais têm também uma função positiva, informando materialmente os actos dos poderes públicos. Assim, por ex., o princípio da publicidade dos actos jurídicos exige que, no caso de ser reconhecida eficácia externa a esses actos, eles sejam notificados aos interessados nos termos da lei. Atrás do princípio da publicidade, está a exigência de segurança do direito, a proibição da arcana práxis (política de segredo), a defesa dos cidadãos perante os actos do poder público “ e ainda que “ vinculam o legislador no momento legiferante, de modo a poder dizer-se ser a liberdade de conformação legislativa positiva e negativamente vinculada pelos princípios jurídicos gerais.

<sup>83</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos – A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.50.

<sup>84</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico** 4ª. Ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1994, “passim”.

<sup>85</sup> MACEDO, Silvio de. **Introdução à filosofia do direito – uma nova metodologia**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p.15

<sup>86</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Ed. Almedina, p.1129.

Ainda quanto aos princípios gerais, os ensinamentos de Garcia de Enterría e Fernández quando afirmam que, no Ocidente, a grande herança dos juristas romanos foi o pensamento jurídico por princípios gerais.<sup>87</sup>

Ráo afirmava, há cerca de sessenta anos que a ignorância dos princípios "quando não induz a erro, leva à criação de *rábulas* em lugar de juristas". Ora, compete ao operador do Direito não somente conhecer os princípios mas, sobretudo, saber para que eles servem, isto é, conhecer, compreender a função dos princípios para que se apliquem corretamente. Entendemos também que, nada valem os princípios constitucionais para aqueles que não têm consciência de sua potencialidade.<sup>88</sup>

Nas palavras de Bonavides, "os princípios são qualitativamente a viga mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição"<sup>89</sup>. De fato, atesta-se a constitucionalidade de leis e atos, sempre em consonância com princípios, expressos ou implícitos.

Destarte, parecem evidentes as funções hermenêutica e reguladora dos princípios. Hermenêutica no sentido de que os princípios orientam a interpretação à própria aplicação; possibilitam aos juízes a colmatação da lacuna e também solucionam conflitos ou colisão de normas tão frequentes nos ordenamentos jurídicos. Reguladora, como normas primárias que regulam imediatamente a conduta de seus destinatários, além de constituírem premissa da argumentação jurídica utilizada na aplicação dos mesmos.<sup>90</sup>

De fato, na função reguladora, os princípios são verdadeiras normas de conduta, cumprem o papel de *lex* e não tão somente de *ratio legis*<sup>91</sup> daí serem os princípios, espécies de normas, conforme retromencionado.

A cada dia, a função interpretativa dos princípios ganha a importância devida. Atualmente, não é tão difícil encontrar decisões judiciais, inclusive do Pretório

<sup>87</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho**. Madrid: Civitas, 1986, p.87.

<sup>88</sup> RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.48.

<sup>89</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.265.

<sup>90</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos – A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ªed. Porto Alegre. Fabris, 2000, p.50.

<sup>91</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1989, p. 447.

Excelso, unicamente fundamentadas em princípios. A Jurisprudência hodierna, impulsionada pela vontade de concretizar a Justiça, tem deixado de lado o legalismo que dominava o mundo jurídico no passado e passa finalmente a revestir, fundamentar muitas de suas decisões, com os princípios constitucionais. Tanto assim que, entre nós, os princípios têm sido fundamentos autônomos e suficientes de inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade, como também de várias decisões<sup>92</sup>.

Exemplificadamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal em face da Constituição do estado – Ausência de menção expressa aos artigos que teriam sido violados – Irrelevância – Inconstitucionalidade argüida por violação de princípios constitucionais adotados pela Constituição do estado em seus dispositivos – Ação conhecida (Relator: Carlos Ortiz – Ação direta de Inconstitucionalidade 13.244-0- São Paulo 20/11/91).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal – Interferência no regime jurídico dos servidores e na organização administrativa – Usurpação de funções constitucionalmente definidas como privativas da esfera do executivo Municipal – Afronta ao princípio constitucional da harmonia e independência dos poderes. Ação procedente. O poder de reorganizar os próprios serviços é inerente ao de administrar, e somente a Administração Pública sabe como, quando e em que forma deve fazê-lo (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 13.971-0 – São Paulo – Relator :Renan Lotufo – OESP – v.u. 22/06/94).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal – Ocorrência - Óbice ao ingresso de aposentado no serviço público – Afronta ao artigo 115, I, da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade declarada – Ação procedente. Obstar ingresso de aposentado ao serviço público afronta não só princípios constitucionais, como também cerceia a possibilidade da Administração vir a contar, em seus quadros, com a proveitosa colaboração daqueles (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 23.087-0 – São Paulo – Relator: Néilson Fonseca – OESP- v.u. 22/03/95).

---

<sup>92</sup> SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da pessoa Humana**. Celso Bastos Ed. São Paulo: 1999, p.74.

O Supremo Tribunal Federal vem também demonstrando esta dimensão funcional dos princípios, conforme se observa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL – Cabimento somente para verificação da existência de ofensa ao princípio constitucional da reserva legal ou de invasão de competência legislativa de um dos membros da federação, quando o ato normativo impugnado é autônomo (STF) RT 737/151.

Da mesma maneira, algumas ementas recentes:

uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade." (HC 89.429, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-8-06, DJ de 2-2-07)

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado m ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não usados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização(...). Prevaleceu o voto do Min. Carlos Britto, relator. (...) O relator reconheceu, por outro lado, que o princípio da dignidade da pessoa humana admitiria transbordamento e que, no plano da legislação infraconstitucional, essa transcendência alcançaria a proteção de tudo que se revelasse como o próprio início e continuidade de um processo que desaguasse no indivíduo-pessoa, citando, no ponto, dispositivos da Lei 10.406/2002 (Código Civil), da Lei 9.434/97, e do Decreto-lei 2.848/40 (Código Penal), que tratam, respectivamente, dos direitos do nascituro, da vedação à gestante de dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo e do ato de não oferecer risco à saúde do feto, e da criminalização do aborto, ressaltando, que o bem jurídico a tutelar contra o aborto seria um organismo ou entidade pré-natal sempre no interior do corpo feminino. Aduziu que a lei em questão se referiria, por sua vez, a embriões derivados de uma fertilização artificial, obtida fora da relação sexual, e que o emprego das células-tronco

embrionárias para os fins a que ela se destina não implicaria aborto. Afirmou que haveria base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluísse a fertilização in vitro, que os artigos 226 e seguintes da Constituição Federal disporiam que o homem e a mulher são as células formadoras da família e que, nesse conjunto normativo, estabelecer-se-ia a figura do planejamento familiar, fruto da livre decisão do casal e fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º), inexistindo, entretanto, o dever jurídico desse casal de aproveitar todos os embriões eventualmente formados e que se revelassem geneticamente viáveis, porque não imposto por lei (CF, art. 5º, II) e incompatível com o próprio planejamento familiar. (ADI 3.510, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28 e 29-5-08, Informativo 508).

Indenização. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. RE 447.584, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 28-11-06, DJ de 16-3-07)

Não ofende o princípio da legalidade a decisão que, ao interpretar o ordenamento positivo em ato adequadamente motivado, limita-se, sem qualquer desvio hermenêutico, e dentro dos critérios consagrados pela Súmula 288/STF, a considerar como 'essencial à compreensão da controvérsia' a peça referente à comprovação da tempestividade do recurso extraordinário." (AI 156.226-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 3-12-96, DJ de 14-2-97).

Indenização. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente.

Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. RE 447.584, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 28-11-06, DJ de 16-3-07).

Destaque-se, ainda, o voto do Min. Celso de Mello, proferido na PET-1458/CE (DJ 04-03-98, Julgamento 26/02/1998):

O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores - que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos - introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder.

Assim, aos princípios cabe a importante função de guiar o juiz, muitas vezes à não-aplicação da lei, na formulação da decisão justa ao caso concreto. Notável o quanto dito, da análise do julgamento de apelação cível, em que a despeito de artigo de lei expresso, a ser aplicado no caso concreto, julgou-se com base nos princípios constitucionais. A ementa está transcrita abaixo, *in verbis*:

Casamento - Regime de bens - Separação legal obrigatória - Nubente sexagenário - Doação à consorte - Validez - Inaplicabilidade do artigo 258, parágrafo único, II do Código Civil, que não foi recepcionado pela ordem jurídica atual. - Norma jurídica incompatível com os artigos 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da Constituição da República em vigor - Improcedência da ação anulatória - Recursos não providos. É válida toda doação feita ao outro pelo cônjuge que se casou sexagenário, porque sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (*substantive due process of law*), já não vige a restrição constante do artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil (Apelação Cível nº 007.512-4 - São José do Rio Preto - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator: Cezar Peluso - 18/08/98).

Vale lembrar também de outro caso, agora da Corte americana, *Riggs vs. Palmer*, em que o Tribunal de *New York*, utilizando-se do princípio de que "ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza" decidiu, em detrimento da própria lei testamentária, que o neto não poderia receber a herança do avô pelo torpe fato de tê-lo assassinado. Ou seja, prevaleceu o princípio em vez da lei.

É importante salientar que os princípios, como fundamentos vinculantes de conduta, pautam não somente a ação do legislador constituído, mas também do administrador, de todas as pessoas (físicas e jurídicas, públicas e privadas) que compõem a sociedade política e essencialmente do juiz, o qual, na atividade de criação do direito num caso concreto, deve estar voltado para os princípios predominantemente constitucionais.

As leis são informadas pelos princípios e, por isso, devem ser interpretadas de acordo com os mesmos. Dizemos, então, que servem os princípios como um guia na busca do sentido e alcance das normas<sup>93</sup>.

Entendendo-se desta maneira, constata-se que não são os princípios que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos princípios. A regra há de ser interpretada em consonância com os princípios. Prevalece a forma interpretativa mais afinada a estes e, portanto, sempre que da regra resultar contradição quanto aos princípios, esta estará incorreta. Até mesmo em caso de lacuna, a regra ausente deve ser construída de modo a realizar concretamente a solução indicada pelos princípios. A base de construção das regras é, portanto, o conjunto dos princípios.

Concluindo, extrai-se que os princípios, entendidos como conjunto de normas abstratas e de existência imprescindível, albergam valores, que dão sistematização ao texto constitucional, espraiando-os e fazendo-os servir como critério de interpretação, em todo o nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>93</sup> ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 4ª ed. Malheiros: São Paulo, 1999, p.47.

### 3.1 Princípios, regras e valores

A despeito de entendimentos diversos sobre se há distinção e conseqüente hierarquia entre princípios e normas, alinhamo-nos entre aqueles que difundem serem os princípios espécies de normas, diferentes, portanto, lógica e qualitativamente, das regras, dotados, pois, de igual positividade.<sup>94</sup>

Os princípios, porém, ainda que nominalmente, constituam um conjunto de normas abstratas, exercem de fato, dentro do sistema normativo, um papel diferente do das normas. Estas, como regras ao descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de regular, direta ou indiretamente, as relações jurídicas que se enquadrem nas molduras típicas por elas descritas, isto é, regulam o fato concreto. Não é assim com os princípios, que são normas generalíssimas dentro do sistema.

De fato, os princípios são flexíveis e daí diferem vantajosamente das regras. Ensina Rocha<sup>95</sup> que os princípios têm uma flexibilidade, uma abertura, pode-se dizer uma substância política ativa. São capazes de captar as mudanças da realidade e estar afinados com as concepções cambiantes da verdade e da justiça. Eles não são, nem pretendem ser, verdades absolutas ou axiomas imutáveis, são, isto sim, multiformes, adaptáveis a cada realidade e momento pelo que passamos.

O meio social, evidentemente, não é estático e, com o passar do tempo, torna-se necessária adaptação quanto à interpretação dos princípios, ainda que não haja alterações de textos de lei.

Nesse sentido, Canotilho<sup>96</sup> observa que muito embora a metodologia jurídica tradicional trouxesse diferenças entre normas e princípios, em verdade as regras e princípios seriam duas espécies de normas.

Referido autor entende ainda que há diferença entre texto de norma e norma e nos ensina, em outras palavras, que os princípios transcendem a literalidade da norma em que estão inseridos, permitindo que se mude o sentido, isto é, a

---

<sup>94</sup> SANTOS, Fernando Ferreira. *op.cit.* p. 74..

<sup>95</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *op. cit.* p.54.

<sup>96</sup> CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p.1124.

interpretação dos textos, sem que se precise, com isso, alterar os seus enunciados normativos.<sup>97</sup>

Vale frisar que, na doutrina brasileira, ainda é predominante a distinção entre princípios e normas, porém, autores como Grau<sup>98</sup>, Bonavides<sup>99</sup> e Guerra Filho<sup>100</sup> têm defendido uma diferenciação entre princípios e regras, como duas espécies de normas, conforme vimos em Canotilho.

Esses autores debruçam-se principalmente sobre a formulação de uma teoria de princípios, a tratar da distinção entre princípios e regras, e a trazer o conceito de normas constitucionais que assumem o caráter de princípios, ao passo que as demais normas adotam a estrutura de regras.

A aplicação da teoria dos princípios vem sendo feita por autores recentes, tais como Farias<sup>101</sup> que, ao tratar da colisão de direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, *versus* a liberdade de expressão e informação aponta para uma resolução a ser feita através da teoria dos princípios, pelo legislador e jurisprudência, com aplicação de uma ponderação dos bens envolvidos em determinado caso particular.

Enquanto as regras, que compõem normas, constituem razões definitivas em que se ordena o cumprimento a todos os casos, salvo exceções expressas, os princípios são razões que não contêm mandados definitivos, mas tão somente “em princípio”, já que pode o princípio ser válido para um caso, porém não para outro, como resultado definitivo. Assim, os princípios não são razões definitivas, mas razões para uma regra que representa uma razão definitiva para o juízo concreto de dever ser<sup>102</sup>. E é justamente neste ponto que entendemos existir a diferença entre princípios e regras.

---

<sup>97</sup> Para bem entender a diferença entre o texto da norma e norma, remetemo-nos a Canotilho que ensina: "O recurso ao 'texto' para se averiguar o conteúdo semântico da norma constitucional não significa a identificação entre texto e norma. Isto é assim, mesmo em termos lingüísticos: o texto da norma é o 'sinal lingüístico'; a norma é o que se 'revela', 'designa'".

<sup>98</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p.95

<sup>99</sup> BONAVIDES, Paulo **op. cit.** p.231

<sup>100</sup> GUERRA FILHO, Wils Santiago. **Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional**. In: Ensaios de teoria constitucional. Fortaleza: Imprensa da Universidade do Ceará, 1989, p.39.

<sup>101</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **op. cit.** p. 61

<sup>102</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.101.

Canotilho<sup>103</sup> apresenta diversos critérios para distinguir as regras dos princípios, inclusive, servindo-se, também, de idéias de outros conceituados juristas.

Destaca:

- O 'grau de abstração', pelo qual os princípios apresentam elevado grau de abstração enquanto as regras têm reduzida abstração. Aqui se reporta a Esser<sup>104</sup>;
- o 'grau de determinabilidade', assegurando que nos casos concretos os princípios, por serem vagos e indeterminados, necessitam de mediação, do legislador ou do juiz, para serem concretizados, enquanto as regras podem ser aplicadas diretamente. Reporta-se, outra vez, a Esser.
- o 'carácter de fundamentalidade no sistema das fontes do direito', os princípios são normas de natureza fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes, como, por exemplo, os princípios constitucionais ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico, como exemplo, o princípio do Estado de Direito. Canotilho aqui se reporta a Guastini<sup>105</sup>
- a 'proximidade' "da idéia de direito", destacando que os princípios seriam 'standards' (segundo Dworkin), que estariam radicados nas exigências da 'justiça', ou (segundo Larenz), na 'idéia de direito', enquanto as regras poderiam apresentar conteúdo "meramente funcional";<sup>106</sup>
- De 'natureza normogenética', os princípios situam-se como fundamento de regras, são normas que estão na base das regras.

Para Canotilho, ainda, é necessário que se esclareçam duas questões fundamentais para uma boa distinção entre os dois tipos de normas, ou seja, saber qual a função dos princípios e saber se entre elas existe, além de uma diferença de graus, ainda uma diferença qualitativa.

<sup>103</sup> CANOTILHO, JJ Gomes. *op. cit.* p.1124-1125

<sup>104</sup> ESSER, Josef. *Grundsatz und Norm en der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 4.ed., 1956, p.51

<sup>104</sup> GUASTINI, *Lezioni sul Linguaggio Giuridico*, p.163.

<sup>106</sup> LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 5ª ed. p.218 e 404; DWORKIN, *Taking Rights seriously*, p.54 et seq.

Respondendo a tais questões, Canotilho<sup>107</sup> assegura que os princípios são qualitativamente distintos das regras, apontando diversos aspectos dessa distinção, dos quais podemos destacar:

1. Os princípios são normas jurídicas impositivas compatíveis com os vários graus de concretização, conforme as situações fáticas ou jurídicas. As regras por sua vez, são normas que prescrevem uma exigência que é ou não cumprida.
2. Os princípios podem coexistir, apesar de serem antinômicos; as regras em conflito excluem-se. Aqueles permitem "balanceamento de valores e interesses", as regras têm que ser cumpridas na exata medida das suas prescrições não deixando espaço para qualquer outra solução.
3. Os princípios podem envolver problemas de validade e de peso, este último no sentido de ponderação, valia; as regras só enfrentam questão de validade, e, assim sendo, se não estiverem corretas, têm que ser modificadas.

Enquanto os princípios são mandados de um determinado tipo, são mandados de otimização, existentes na esfera do “dever ser” e, portanto, existentes no âmbito deontológico; os valores, ao contrário, têm de ser incluídos no conceito axiológico, isto é no espaço do “bom”<sup>108</sup>. Quando falamos em âmbito deontológico, referimo-nos àquilo que constitua proibição, permissão. Trata-se de mandados, constituem o “dever ser”. Ao contrário, o conceito axiológico caracteriza-se pelo conceito do “bom”, daí porque nos alinhamos ao entendimento de que os valores estão entre estes últimos.

Para Pérez Luño, os princípios são diversos dos valores, porque apresentam maior grau de concretude quanto às situações que abarcam e suas conseqüências.

---

<sup>107</sup> CANOTILHO, JJ GOMES, *op. cit.*, p. 1125.

<sup>108</sup> SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo. Celso Bastos Ed., 1999, p.52.

Para o autor, os valores funcionam como metanormas em relação aos princípios e como normas de terceiro grau em relação às regras ou disposições específicas.<sup>109</sup>

Por outro lado, Bonavides defende a tese de que a “jurisprudência dos valores” é a mesma “jurisprudência de princípios” e, interpretando-se com a “jurisprudência dos problemas”, forma a espinha dorsal da Nova Hermenêutica, fornecendo os critérios e meios interpretativos de que se necessita para um mais amplo acesso à tríade normativa – regra, princípio e valor.<sup>110</sup>

Já Canosa Usera assevera que “aquilo que basicamente distingue os princípios dos valores é o marcado traço político dos primeiros, porque incorporam em si mesmos os objetivos políticos juridicizando-os”.<sup>111</sup>

Conforme ensinamentos de Canotilho e Vital Moreira, os princípios são “núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”<sup>112</sup>.

Entendemos que, muito embora seja atribuído a princípio e valor o mesmo significado, o valor antecede o princípio; o princípio normativiza o valor.

Valores são verdadeiros sentimentos arraigados no ser humano. E é através destes valores que os princípios são interpretados. O ser humano não é apenas matéria, mas um conjunto de valores, éticos, morais, culturais, intelectuais, sobre os quais advêm os princípios e as regras de uma época. O ser humano, todavia, não pode ser visto como um valor absoluto. É necessário encontrarmos um equilíbrio entre o indivíduo e a sociedade, compatibilizando a pessoa com os valores político-sociais, advindo daí os princípios, formadores iniciais de nosso sistema jurídico.

Necessário salientar que valores são variáveis no tempo. Também, princípios, normas e regras não podem ser confundidos, posto que princípios irradiam por todo ordenamento e envolvem os conjuntos de normas compostas por regras, que contêm imposição vinculante para certo tipo de questão, enquanto os princípios não contêm regras específicas.

<sup>109</sup> PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1990, p.292.

<sup>110</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.255.

<sup>111</sup> CANOSA USERA, Raúl. **Interpretacion constitucional y formula política**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p.126

<sup>112</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991, p.49.

Partindo desse entendimento, concluímos apontando a necessidade da observância real não tão somente das normas, como conjunto de regras impostas, mas primordialmente também dos princípios, por serem estes vetores, formadores da base de todo o ordenamento jurídico. Tais vetores devem ser utilizados no processo interpretativo-integrativo de normas, não como um último subsídio, mas desde o início, compatibilizando até mesmo a aplicação da analogia e dos costumes, ao haver omissão da lei.

Não devem ser utilizados como um último subsídio porque, muito embora nossa legislação infraconstitucional, em especial a Lei de Introdução ao Código Civil, art 4º e o Código de Processo Civil, artigo 126, tenha trazido a integração como forma de interpretação, por outro lado, induziu muitos à errônea conclusão de que os princípios vêm por último no papel de interpretação e integração das normas, em relação à analogia e costumes jurídicos. Ao contrário, mesmo os costumes devem estar assentados em princípios. Ora, as próprias normas nascem atreladas aos princípios. Então, estes devem ser os primeiros e os últimos a serem observados.

Nunes compara o ordenamento jurídico brasileiro a uma colcha de retalhos assentada nos princípios. Se por qualquer motivo, fosse retirada esta colcha de retalhos, os princípios estariam lá, intocáveis.<sup>113</sup>

É, todavia, Alexy que introduz o conceito de condição de precedência, pela qual se indica, em determinado caso, de que maneira um princípio precede a outro, em momento de possível colisão de princípios.<sup>114</sup>

### **3.2. Colisão de princípios e conflito de regras**

Importante se faz assinalarmos que os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, devem ser respeitados.

---

<sup>113</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

<sup>114</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.92.

Entretanto, os direitos não são ilimitados, há fronteiras como em outros direitos também consagrados no mesmo texto constitucional.

Na hipótese de haver conflito entre direitos ou entre garantias fundamentais, o intérprete deve buscar a harmonização com a redução do alcance de cada um dos direitos ou garantias em conflito e, portanto, da aplicação do princípio da concordância prática, adequando ambos direitos conflitantes, a conviverem harmoniosamente, sem que haja a supressão de um em detrimento de outro<sup>115</sup>.

Sabemos da importância absoluta da aplicação dessa harmonização de bens jurídicos diversos na interpretação e alcance das normas, quanto à busca da real finalidade do texto normativo, precisamente o constitucional.

Com efeito, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>116</sup> ensina que “é mais grave violar um princípio do que transgredir uma norma”. A desatenção ao princípio enseja ofensa a todo um sistema de comandos e não apenas a um específico mandamento obrigatório. Justamente porque representa uma insurgência contra todo o sistema, constitui a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, ensejando a destruição das vigas que sustentam este ordenamento.

Nesse sentido, podemos constatar que existem dois tipos de contradição entre normas jurídicas em sentido amplo. A colisão de princípios, posto que entendemos que os princípios são normas genéricas, abstratas, e o conflito de regras<sup>117</sup>.

Destaque-se que, no conflito entre regras, apenas uma regra jurídica pode ser declarada válida, visto que o ordenamento não admite regras jurídicas opostas entre si. A prevalência deverá ser decidida pela aplicação do critério cronológico, hierárquico e o da especialidade<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.

<sup>116</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.748.

<sup>117</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

<sup>118</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico** 4ª. Ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1994, p.92.

Dessa forma, parafraseando Espíndola<sup>119</sup>, as regras que entrem em conflito com normas fundadas nos princípios constitucionais deixam de ter validade ou eficácia.

Atente-se ao fato de que lei posterior, lei superior e lei especial são os critérios utilizados para solução do conflito entre regras jurídicas. No entanto, “os direitos fundamentais vêm expressos em normas contemporâneas albergadas na constituição”<sup>120</sup>. Também não há hierarquia entre os direitos fundamentais, posto que protegem a dignidade da pessoa humana e todos devem ser preservados ao máximo. As normas que consagram direitos fundamentais, evidentemente são gerais, o que também impede a aplicação do critério de prevalência da lei especial.

Assim, torna-se necessária, para solucionar conflitos entre direitos fundamentais, a existência do princípio da proporcionalidade cuja missão se dá por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, o que se pode fazer até mesmo de forma preventiva.

Essa função que ao mesmo tempo resgata e previne, é ressaltada por Bonavides *in verbis*:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais européias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, já fizeram uso freqüente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos<sup>121</sup>.

Considerando que não existem direitos fundamentais absolutos, ao surgir uma situação na qual estes se apresentem em posições antagônicas, impõe-se proceder à compatibilização entre os mesmos, mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, o qual permitirá, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, harmonizá-los, com a redução

<sup>119</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p.67.

<sup>120</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos - a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.120.

<sup>121</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.386.

proporcional do âmbito de aplicação de ambos ou de um deles apenas, se inviável a primeira providência.

Em alguns casos de colisão, a realização de um dos direitos fundamentais em confronto é reciprocamente excludente do exercício do outro. Nesta hipótese, é também o princípio da proporcionalidade que vai indicar qual o direito que, na situação concreta, está ameaçado de sofrer a lesão mais grave caso venha a ceder ao exercício do outro e, por isso, merece prevalecer.

Nesse sentido, Farias ensina que “Para solucionar a colisão entre os direitos da personalidade em discussão e a liberdade de expressão e informação, com o sacrifício mínimo dos direitos contrapostos, a jurisprudência realiza uma necessária e casuística ponderação dos bens envolvidos no caso particular”<sup>122</sup>. Torna-se evidente aí o direcionamento do autor para a utilização do princípio da proporcionalidade, na ponderação de qual princípio ou direito deverá prevalecer.

Quanto à possibilidade de prevalência de um direito sobre o outro, importa registrar também o entendimento de Canotilho<sup>123</sup>, no sentido de que, apenas no caso concreto pode-se determinar a prevalência de um direito ou bem em relação a outro.

Neste ponto, nota-se que o autor, a despeito de não dizer expressamente sobre o princípio da proporcionalidade, vislumbra a necessidade de sopesamento entre direitos em dada situação concreta, o que na prática, antecede a decisão com base no princípio mencionado.

Entendemos, portanto, que deve haver, sobretudo, uma harmonia na convivência entre direitos e valores dentro de nosso sistema jurídico. Apenas excepcionalmente e pela aplicação do princípio da proporcionalidade é que deverá predominar um direito fundamental sobre outro.

Até mesmo os artigos XXIX e XXX da Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, foram expressos quanto à impossibilidade de direitos e garantias suprimirem outros direitos e garantias também previstos, *in verbis*:

---

<sup>122</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **op. cit.** p.140.

<sup>123</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p.172 ss.

Artigo XXIX – 1.(....)

2. (...)

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas.”

Artigo XXX – Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

Assim, absolutamente nada na Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados.

Importante notar que, em relação à colisão de princípios, esta se dá entre princípios válidos, em que um princípio cede frente a outro, ou seja, não significa que um deles seja inválido; ao contrário, apenas cederá lugar a outro princípio, permanecendo válido.

A referida colisão deve também ser submetida a um processo de investigação sobre o peso de cada princípio para aplicação ao caso concreto de um em detrimento de outro. Deve haver uma ponderação sobre a importância de determinado princípio sobre outro e não a proclamação de invalidade de um deles.

Vale salientar, toda constituição moderna dispõe de um "dispositivo antiantinomia": - o princípio da unidade da constituição. É, neste sentido, o princípio da proporcionalidade, a “imposição natural de qualquer sistema constitucional de garantias fundamentais”<sup>124</sup>, considerado portanto, “o princípio dos princípios”<sup>125</sup>.

De fato, foram constantes interpretações de casos concretos, que ensejaram os conflitos de princípios e, para resolvê-los, a doutrina declarou o princípio da

<sup>124</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 41.

<sup>125</sup> GUERRA Filho, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Ed.,1999, p.59.

proporcionalidade existente, tendo sido erigido a princípio fundamental na sistematização jurídica, precisamente na tarefa interpretativa do direito.

Trata-se do princípio da ponderação, em que, no caso de priorizar-se um princípio sobre outro, o princípio priorizado tem de apresentar um grau igualmente alto de importância da satisfação, se comparado com o princípio afastado em um determinado caso concreto<sup>126</sup>.

Finalizamos assinalando que excepcionalmente pode ocorrer conflito entre direitos e entre princípios. Em ambos os casos, é imprescindível a aplicação do Princípio da Proporcionalidade para solução da antinomia, princípio este que é “implícito no sistema constitucional brasileiro e apresenta um caráter instrumental”<sup>127</sup>, diretamente relacionado ao princípio da dignidade humana.

### **3.3 O princípio da dignidade da pessoa humana**

“Li, nos escritos dos Árabes, venerandos Padres que, interrogado Abdalla Sarraceno, sobre qual fosse a seus olhos o espetáculo mais maravilhoso neste cenário do mundo, tinha respondido que nada via de mais admirável que o homem. Com esta sentença concorda aquela famosa de Hermes : “Grande milagre, ó Asclépio, é o homem”. (Pico Della Mirandola)<sup>128</sup>

O conceito de pessoa humana, como ser de fins absolutos que possui valor em si mesmo, detém direitos fundamentais inclusive a dignidade, surge com o Cristianismo, mais especificamente com a chamada filosofia patrística, sendo depois desenvolvido pelos escolásticos.

Deve-se a Immanuel Kant, com suas críticas e análises sobre as possibilidades do conhecimento, principalmente a partir da Crítica da Razão Pura, Crítica da Razão Prática e na Fundamentação da Metafísica dos Costumes, uma das contribuições mais decisivas para o conceito de dignidade humana.

<sup>126</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.165.

<sup>127</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzato. *op. cit.* p. 35.

<sup>128</sup> **Discurso sobre a dignidade do homem**. Lisboa: Edições 70, 1989, p.49.

Para Kant, “tudo possui ou um preço ou uma dignidade. Aquilo que tem preço pode ser substituído por algo equivalente; por outro lado, o que se acha acima de todo preço e, portanto, não admite nada equivalente, encerra uma dignidade”<sup>129</sup>.

Nesse sentido, no reino dos fins, há preço ou dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se, em vez dela, qualquer outra coisa como equivalente; mas, quando uma coisa está acima de todo o preço, e não permite equivalente, então ela tem dignidade.

Para Kant<sup>130</sup>, a razão prática possui primazia sobre a razão teórica. A moralidade significa a libertação do homem, e o constitui como ser livre. Pertencemos, assim, pela práxis, ao reino dos fins, que faz da pessoa um ser de dignidade própria, em que tudo o mais tem significação relativa.

"Só o homem não existe em função de outro e, por isso, pode levantar a pretensão de ser respeitado como algo que tem sentido em si mesmo"<sup>131</sup>.

Ainda dos ensinamentos de Kant extrai-se que o homem é um fim em si mesmo e, por isso, tem valor absoluto, não podendo, por conseguinte, ser usado como instrumento para algo e, justamente por isso tem dignidade, é pessoa. Assim, o grande filósofo afirmou: "o homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade"<sup>132</sup>.

Talvez seja na diferença da dignidade e do respeito existente entre o ser humano e o animal que radica o conceito da dignidade humana. Parece-nos que a dignidade humana supera a estrutura biológica e, é pois, um valor baseado nas capacidades originais do ser humano.

Assim, o ser humano é digno em sua própria existência. Logo, a dignidade é seu atributo intrínseco, nasce com o Homem. Com o passar dos anos, vem a palavra, o gesto, o pensamento, a liberdade, a expressão, a imagem a intimidade, a convicção. Tudo isso vai compondo aquela dignidade inicial.

<sup>129</sup> **Fundamento da metafísica dos costumes**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1936, p.113.

<sup>130</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições, 1991, p.68.

<sup>131</sup> OLIVEIRA, Manfredo A. de. **A filosofia na crise da modernidade**. São Paulo: Loyola, 1992, p.23.

<sup>132</sup> KANT, Immanuel. **op. cit.** p. 68

O que caracteriza o ser humano é, então, o fato de constituir-se um ser com fim em si mesmo e, com isso, não pode jamais servir de meio para outros seres humanos. É exatamente este fato que o faz ser dotado de dignidade especial. Trata-se não somente de uma questão ética das relações e do respeito que cada ser humano merece, como da relação com todos os seres do universo por eles habitado.

Todavia, nem sempre este conceito esteve presente. A percepção da existência do homem como ser único, a ser respeitado e dignificado, surgiu em resposta às atrocidades cometidas durante toda a história da humanidade.

A Constituição de 1988 foi a primeira dentre as Constituições Brasileiras a tratar expressamente do princípio da dignidade humana. Vale lembrar, antes mesmo de analisarmos o princípio da dignidade humana na Constituição, que o referido princípio foi assim consagrado, pela primeira vez, na Constituição Federal de Weimar: “o respeito à pessoa humana é um limite constitucional ao poder legislativo”<sup>133</sup>.

Nunes<sup>134</sup> cita a época nazista como ensejadora à posterior inclusão na Constituição Federal da Alemanha Ocidental<sup>135</sup> pós-guerra, do artigo 1º:

Art. 1º- A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. O povo alemão reconhece, portanto, os direitos invioláveis e inadiáveis da pessoa humana como fundamentos de qualquer comunidade humana, da paz e da Justiça no mundo.

Oportuno lembrarmos, neste momento, que várias Constituições serviram de parâmetros à Constituição de 1988. Além da Lei Fundamental de Bonn de 1949, também a Constituição Espanhola de 1978, a de Portugal de 1976, o Código Constitucional de 1947 da Itália. Nestes textos, veiculam-se normas semelhantes ao artigo 1º, inciso III, da Constituição. Nesses países, em especial na Alemanha, o princípio da dignidade da pessoa humana serve de fonte normativa para princípios

<sup>133</sup> SCALISI, Antonino. **Il valore della persona nel sistema e I nuovi diritti della personalità**. Milano: Guiffè, 1990, p.3.

<sup>134</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 48.

<sup>135</sup> Tradução livre, conforme versão em inglês, retirada do site [www.owfre.unibe.ch/law](http://www.owfre.unibe.ch/law), por Axel Tschenzscher Seção: Constituição da Alemanha. (1) Human dignity is inviolable. To respect and protect it is the duty of all state authority. The german people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every human community, of peace, and of justice in the world.

técnico-decisionais da mais ampla importância, como o da intangibilidade dos direitos fundamentais e o da proporcionalidade.<sup>136</sup>

O artigo 10 da Constituição da Espanha<sup>137</sup> assim prescreve:

Art. 10 - A dignidade da pessoa humana, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos do semelhante constituem o fundamento da ordem política e da paz social.

Observamos aqui o entendimento do legislador espanhol, no sentido de que é o respeito essencialmente à dignidade da pessoa humana o objetivo maior da Nação.

Por seu turno, os artigos 2º e 3º do Código Constitucional de 1947 da Itália seguem a mesma linha de princípio<sup>138</sup>, prevendo que:

Art. 2º - A República reconhece e garante o direito inviolável do homem, seja como indivíduo, seja na formação social onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social.

Art. 3º - Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, de língua, de religião, de opinião política, de condições pessoais e sociais. É dever da república remover os obstáculos que limitam realmente a liberdade e igualdade dos cidadãos, impedindo o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país.

<sup>136</sup> ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. **Revista Diálogo Jurídico** (Salvador), v. 1, n. 4, jun. 2001.

<sup>137</sup> Tradução livre, conforme versão em inglês, retirada do site [www.owfre.unibe.ch/law](http://www.owfre.unibe.ch/law). Seção : Constituição da Espanha. Article 10 -Human Dignity, Human Rights - The dignity of the person, the inviolable rights which are inherent, the free development of the personality, respect for the law and the rights of others, are the foundation of political order and social peace.

<sup>138</sup> Tradução livre, feita a partir do original Codice Costituzionale (A Cura di Ferruccio Pergolesi), Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1954, p. 2/3: "2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della repubblica rimuovere gli ostacoli, che, limitando di fatto la libertà e l'egualianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

Por último, o artigo 1º da Constituição da República Portuguesa<sup>139</sup> prescreve o seguinte:

Art1º- Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Na Constituição Portuguesa, novamente observamos que é a dignidade humana o fundamento da República.

Importante notar que as Constituições da Alemanha, da Espanha, de Portugal e da Itália, retromencionadas, adotaram como fundamento inquestionável, característico de Constituições democráticas, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A despeito das tentativas advindas com as idéias iluministas, oficializadas na Declaração de Independência dos Estados Unidos, na Revolução Francesa (“liberdade, igualdade, fraternidade”) e os inúmeros movimentos nacionais de independência, foi apenas após a “banalidade do mal”<sup>140</sup>, a partir da trágica experiência nazista, após as bombas de Hiroshima e Nagasaki, após a aniquilação de tantos seres, que se fez a abordagem atual da dignidade humana.

Com a derrocada do comunismo no Leste europeu, as recentes Constituições dos países que outrora se filiaram a uma forma de governo totalitária, passaram a cultivar, entre as suas diretrizes, a dignidade do ser humano<sup>141</sup>. São os seguintes casos:

- Preâmbulo da Constituição da Bulgária, de 12 de julho de 1991;
- Preâmbulo da Constituição da República tcheca, de 16 de dezembro de 1992;
- Constituição da República da Croácia, de 22 de dezembro de 1990 (art. 25);
- Constituição da Romênia, de 08 de dezembro de 1991 (art. 1º);

<sup>139</sup> Tradução livre, feita a partir do texto português, versão em inglês. Fundamental Principles, Article 1 Portuguese Republic : 1. Portugal is a sovereign Republic, based on the dignity of the human person and the will of the people, and committed to building a free and fair society that unites in solidarity.

<sup>140</sup> Hannah Arendt, **Eichman in Jerusalem : A Report on the Banality of Evil**, New York, The Viking Press, 1963. Nesta obra, Hannah Arendt discorre sobre a complexidade da natureza humana e alerta que é necessário estar sempre atento para o que chamou de "banalidade de atos do mal" e evitar a sua ocorrência.

<sup>141</sup> As constituições internacionais citadas no presente trabalho foram extraídas do site [www.jurisprudencia.de](http://www.jurisprudencia.de) //www.oefre.unibe.ch.law.

- Constituição da República eslovena, de 23 de dezembro de 1991 (art. 21);
- Constituição da República da Estônia, de 28 de junho de 1992 (art. 10);
- Constituição da República da Lituânia, de 25 de outubro de 1992 (art. 21);
- Constituição da República eslovaca, de 1º de setembro de 1992 (art. 12);
- Constituição da Federação da Rússia, de 12 de dezembro de 1993 (art. 21);
- Lei Constitucional da República da Letônia, de 10 de dezembro de 1991 (art. 1º);

O fato é que a dignidade da pessoa humana “é um atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana”<sup>142</sup>, tendo a Constituição a instituído como fundamento do Estado brasileiro.

É nesse contexto, de um princípio cuja supremacia é incontestável, por ser fundamento da República, que se desenvolve o presente estudo.

Tratando da Constituição Federal Brasileira, cabe-nos afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana está expresso na mais emblemática norma da Constituição, o artigo 1º, precisamente no inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil, princípio cuja supremacia é incontestável.

Esse artigo primeiro aponta para uma tradição jurídica e política da Nação, veicula princípios indeclináveis como o princípio republicano, o princípio federativo, o princípio do estado constitucional, princípio da liberdade, princípio da soberania popular e, essencialmente, o da dignidade da pessoa humana, dentre outros. Constitui, por isso, fonte primária para qualquer interpretação constitucionalmente adequada.

Com a análise do texto constitucional, onde a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, conclui-se que as pessoas não existem em função do Estado, mas este em função daquelas. Tanto assim é que a Constituição, para reforçar a idéia anterior, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes mesmo da organização do Estado<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> SILVA, José Afonso da. **XV Conferência Nacional da OAB**, 1994, p. 547.

<sup>143</sup> SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio constitucional da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos editor, 1999, p.92.

Toda e qualquer ação do ente estatal deve ser estudada, sob pena de ser inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana. A dignidade do homem é, assim, verdadeiro parâmetro avaliativo de cada ação do Poder Público e "um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro"<sup>144</sup>. Conforme ensinamentos de Nunes<sup>145</sup>, o princípio da dignidade humana ilumina todos os outros princípios e normas do ordenamento jurídico e, por este motivo, jamais pode ser desconsiderado pelo intérprete, legislador ou aplicador do Direito. Relembre-se, a decisão do Tribunal Constitucional espanhol que, precisando justamente o significado da primazia da dignidade da pessoa humana (art. 10 da Constituição Espanhola), sublinhou que a dignidade há de permanecer inalterável qualquer que seja a situação em que a pessoa se encontre, constituindo, em consequência, um *minimum* invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar. Nesse sentido, ou seja, que a pessoa é um *minimum* invulnerável, que todo estatuto jurídico deve assegurar, sublinhamos que a dignidade da pessoa humana é um princípio supremo. Repetimos ainda que se opte em determinada situação pelo valor coletivo. Esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa, como ser humano dotado deste mínimo intransponível<sup>146</sup>.

No sentido de que o ente estatal "não possui um fim próprio, mas que seu fim coincide com os fins dos múltiplos indivíduos"<sup>147</sup>, mesmo que, em determinada situação, se faça a opção por um valor coletivo, esta não pode jamais ferir o valor da pessoa, o princípio da dignidade humana. Este entendimento o qual esposamos, vale frisar contrapõe-se ao pensamento de Alexy<sup>148</sup>, que, apesar de reconhecer a existência de vasto grupo de condições de precedência sob as quais o princípio da dignidade da pessoa humana precede a todos os demais princípios, rejeita a existência de princípios absolutos, afirmando até que, se admitir a existência de um princípio absoluto, há que se modificar o conceito de princípio.

---

<sup>144</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos - a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 2000, p.51.

<sup>145</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Op.cit.** 2002, p. 50.

<sup>146</sup> FERNANDEZ SEGADO, Francisco. **Teoria jurídica de los derechos fundamentales em la constitución española de 1978 y em su interpretación por el tribunal constitucional**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 121, 1994, p.74.

<sup>147</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.133.

<sup>148</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.108.

Retomando a Constituição Federal, frisamos que o Estado Democrático de Direito instituído, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Com isso, trouxe o princípio da dignidade humana a consolidar a força normativa dos direitos fundamentais e a sua magna proteção da pessoa humana.

Os programas criados pela Constituição, em decorrência dos direitos sociais, tais como educação, saúde, desporto, assistência social, proteção à criança e ao adolescente, ao idoso, aos silvícolas, dentre outros, objetivam criar políticas públicas pelas quais a plena realização do homem, como ser humano, é o alvo maior a ser atingido, sempre com a observância dos princípios elencados no artigo 1º da CF, particularmente, o princípio da dignidade humana.

Não resta dúvida de que o princípio de que cogitamos é a fonte de legitimidade para qualquer Estado Constitucional. É a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e não somente a sua declaração num texto formal, que nos dirá se estamos realmente diante de um Estado Democrático de Direito.

Por um lado, o conjunto dos direitos de tipo pessoal e, por outro, o conjunto de deveres, deve permitir ao ser humano chegar a ser pessoa. Nesta garantia jurídica, relativa aos âmbitos vitais do ser pessoa, da formação de sua identidade, a dignidade humana tem fundamental importância. Ao mesmo tempo, os modos de existência do ser humano definem a sua dignidade humana.

Na Constituição de 1988, o princípio da dignidade humana estrutura e fundamenta, como valor, o Estado. “A dignidade representará o crivo pelo qual são interpretados não somente os direitos fundamentais, mas todo o ordenamento jurídico brasileiro, nas suas variadas incidências e considerações.”<sup>149</sup>

---

<sup>149</sup> GARCIA Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana - a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.207.

## 4. PROGRAMAS TELEVISIVOS E A EDUCAÇÃO

“... a linha que separa as crianças dos adultos não poderia jamais tornar-se um muro que as isola da comunidade dos adultos, como se elas não vivessem no mesmo mundo, como se a infância fosse uma fase autônoma na vida de um homem e a criança fosse um ser humano autônomo, capaz de viver segundo leis próprias”( Hannah Arendt)<sup>150</sup>.

O caráter, a qualidade moral de um indivíduo, tem nascimento na infância, junto à sua família, junto à escola e vai assentar-se na idade adulta, sempre com grande influência da sociedade em que vive e dos instrumentos de comunicação.

Faz-se necessário conciliar a liberdade de expressão com as formas de combater a violência na mídia. O artigo 13 da Convenção da ONU sobre Direitos da Criança dispõe que:

A criança terá direito à liberdade de expressão; este direito inclui liberdade de procurar, receber e partilhar informação de todos os tipos, independentemente de fronteiras, seja oral, escrita ou impressa, na forma de arte ou através de qualquer outro meio de escolha da criança....

Ademais, devemos levar em consideração o cunho educacional dos programas essencialmente televisivos. Anna Home<sup>151</sup>, diretora da Televisão Infantil da BBC, resume sua experiência em artigo publicado em 12/10/1997 :

as crianças constituem um público perspicaz e que merece qualidade. A televisão é uma das influências mais educativas e formadoras. Ela pode estimular a criatividade, despertar a consciência e encorajar a participação. As crianças querem ser ativas, e elas respondem à televisão. Elas escrevem histórias, fazem desenhos, enviam *emails* e dinheiro para boas causas. É claro que as crianças querem relaxar e serem distraídas, mas elas não querem, nem merecem, um regime ininterrupto de ação, aventura e barulho. Este é o tipo de clima cultural que leva ao ‘emudecimento’.

<sup>150</sup> A Crise na Educação, in **Entre o passado e o futuro**, Hannah Arendt. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Perspectiva, 2007, p.221 ss.

<sup>151</sup> Este artigo foi publicado em 1997 e citado na obra **A criança e a violência na mídia**, cujos organizadores foram Ulla Carlsson, Cecilia von Feilitzen, com tradução Maria Elizabeth Santo Mattar, Dinah de Abreu Azevedo – São Paulo : Cortez; Brasília: UNESCO, 1999.

Preocupa que a televisão infantil, em vez de ser o veículo de estímulo, informação e ir ao encontro da enorme criatividade e empatia das crianças, perde esta grande possibilidade em favor do mercado, tornando-se veículo de mensagens mais preocupadas com o lucro do que com a própria formação desses pequenos seres tão vulneráveis, no que tange aos efeitos da mídia globalizada.

Conforme Piaget<sup>152</sup>, é a partir dos dois anos de idade que o caráter da representação se instala. Com a manipulação dos objetos e da expressão gráfica é que se inaugura o reino da fantasia.

Elza Dias Pacheco<sup>153</sup> ensina que é por meio dos diferentes gêneros, que desfilam diariamente na telinha mágica, que a criança ingressa no mundo da fantasia que lhe permite elaborar angústias de perda, de morte, de solidão. E afirma:

a casa do bairro afastado foi substituída pelos miniapartamentos das zonas centrais, onde as crianças foram confinadas, nada lhes restando a não ser a 'babá eletrônica'. Nas zonas centrais, o brinquedo de rua acabou; não existem mais árvores e nem praças onde as crianças possam brincar; tudo foi ocupado por edifícios e vias expressas. É o progresso! Não é de admirar que, apenas na televisão, as crianças possam se encontrar com animais, acidentes geográficos e as mais variadas surpresas. O que resta é o sonho (...), a fantasia (...). A falta do quintal, o jardim, a rua, a praça, associado à oferta dos meios audiovisuais, fazem com que as crianças substituam os jogos e brincadeiras pela tela iluminada da tevê onde desfilam heróis invencíveis e invulneráveis que, através de forças sobrenaturais, vencem os mais terríveis monstros e impedem qualquer catástrofe que ameace a humanidade<sup>154</sup>.

As crianças passam a trocar as atividades de criação, pelas atividades de recepção do produto cultural como um verdadeiro objeto acabado. Tratam de substituir o real pelo simbólico.

---

<sup>152</sup> PIAGET, Jean. **A formação do símbolo na criança**. Trad. <sup>a</sup> Cabral e C.M.Oiticica. Rio de Janeiro, Zahar, 1975.

<sup>153</sup> **Comunicação, educação e arte na cultura infanto-juvenil**. Ed. Loyola, São Paulo, 1991, p.9.

<sup>154</sup> PACHECO, Elza Dias, **op.cit.** p.192. PACHECO, Elza Dias. **A linguagem televisiva e o imaginário infantil**, in TEMA 9/11. I Seminário Estadual de Literatura infanto-juvenil, Livro Didático e Participação da Comunidade na Formação de leitores, 1, São Paulo, 1989, Anais, Faculdade Teresa Martin, São Paulo, 1990, p.193

A preocupação dos pesquisadores está no monstruoso impacto da televisão sobre a criança, uma vez que com de seu fascínio magnético, ela invade os lares, passando a ocupar grande parte do tempo, “horas livres das crianças, impedindo-as de se dedicarem a atividades participativas tais como os folguedos de outrora, onde a criança exercitava naturalmente todo o seu corpo e a sua imaginação”<sup>155</sup>.

Conforme visto, em nosso ordenamento jurídico, o Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei 8069/90) prevê:

Art.76: - As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Art.79 As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Observe-se que os dispositivos legais mencionados vão ao encontro do estabelecido na Constituição de 1988<sup>156</sup>, quanto aos princípios que devem ser seguidos pela televisão, na emissão de sua programação, especialmente em relação ao inciso IV do artigo 221, posto mencionar este a necessidade, por parte das emissoras de rádio e TV, de respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

As autoridades deveriam atentar à observância dos dispositivos mencionados, considerando o Manual de Classificação Indicativa <sup>157</sup>, editado em cumprimento à atual Portaria 264/07<sup>158</sup> que cuida do assunto, com intuito de que as emissoras não apresentem inadequações nos programas classificados para o público infanto-

<sup>155</sup> PACHECO, Elza Dias. **Pica-Pau: Herói ou Vilão? Representação Social da Criança e a reprodução da ideologia dominante**. São Paulo Loyola, 1985, p.24.

<sup>156</sup> A Constituição de 1988, em seu art. 221, traz quatro princípios a serem seguidos pelas emissoras de rádio e televisão: I. Preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II.promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação. III. Regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei.IV. respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

<sup>157</sup> O Manual de Classificação Indicativa, se encontra publicado no site do Ministério da Justiça [pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/fevereiro\\_2007/do-publica-regras-para-classificacao-indicativa-na-tv/](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/fevereiro_2007/do-publica-regras-para-classificacao-indicativa-na-tv/)

<sup>158</sup> Com base nos critérios de sexo e violência, as obras audiovisuais deverão ser classificadas como livre, especialmente recomendada para crianças e adolescentes ou não recomendada para determinadas faixas etárias, que vão de 10 a 18 anos.

juvenil, mas também que exibam neste horário apenas programas que atendam às finalidades previstas no art. 76 do Estatuto e na Constituição.

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

Dessa forma,

o controle de um padrão mínimo de qualidade na programação televisiva constitui-se num poder-dever imposto assim à família, como à sociedade e ao Estado, e bem se compreende tenha a Constituição deixado em mãos da União a competência para exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão (art. 21, XVI )<sup>159</sup>.

“Daí que não colhe a afirmação de que um controle básico de qualidade se aproximaria de alguma forma de censura prévia, mais parecendo que por aí se quer agitar um argumento *ad terrorem*, voltado a bloquear, na fonte, uma discussão mais profícua do tema em questão.”<sup>160</sup>

Enquanto na comunicação face-a-face há uma troca mais interativa, o mesmo não ocorre em relação à comunicação televisiva, em que o espectador não manifesta diretamente uma resposta à mensagem emitida, mas tão somente por meio da própria existência em seu cotidiano. Por exemplo, há reprodução de valores e padrões de beleza (nacional e internacional), de comportamento, como o uso da língua, adesão a usos de gírias, expressões, códigos corporais, entre outros.

Assim, é principalmente através de pesquisas, tais como o Ibope, que se percebe a audiência. A propósito, este índice de audiência interessa às emissoras que sobrevivem de anunciantes e, desta maneira, necessitam de um padrão de

---

<sup>159</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Controle Jurisdicional do Conteúdo da Programação Televisiva**, RT ANO90 V 793, 2001, p. 93.

<sup>160</sup> *Ibid*, p. 93.

audiência elevado em prol de seus objetivos econômicos, daí porque a ênfase destas emissoras de programas televisivos, neste índice.

Ocorre que a comunicação de massa, em regra, é conduzida e, portanto, produzida por aqueles que detêm maior poder econômico e que atualmente se preocupam muito pouco, com mensagens de fato educativas ou culturais, mas tão somente com dissuasão que deve recair sobre o espectador-consumidor.

Notadamente, ainda que não se admitindo a censura, há de existir uma política de frear especialmente a televisão. Esta se mostra como um grande instrumento de comunicação de massa nos dias de hoje, que nos programas exibidos por grande parte das emissoras, não cumpre seu devido papel, já que valoriza predominantemente a cultura do imaginário, gerando ao telespectador desejo e frustração, posto que o leva à constante sensação de que pode ser mais, ter mais, ainda que se utilizando de trapagens, violência e desrespeito humano.

É certo que apesar da moralidade e do grau de violência e vulgaridade presentes em manifestações culturais se referirem a um relativismo subjetivo, pode-se afirmar que há um senso comum, que não pode ser negado. Se assim não fosse, não seria também possível determinar conceitos como o interesse comum e a finalidade pública, como objetivos que devem ser perseguidos não apenas pelas concessionárias de televisão neste país, mas por todo o Estado.<sup>161</sup>

Como concessão que é, a televisão deveria atender como objetivo principal, a finalidade pública. Apenas desta maneira poderia ser vista como verdadeiro instrumento a serviço do homem. No entanto, sabe-se que o telespectador não pode ser colocado em situação de vítima indefesa. Até porque é o próprio espectador, com suas próprias opções, que gera a audiência e que poderia conseguir alguma melhoria na programação televisiva, com a sua atitude, ainda que omissiva.

Por outro lado, entendemos que o telespectador-consumidor, a despeito de seu livre-arbítrio, tem o direito de optar pelo programa a que quer assistir, ou até mesmo rebelar-se e não assistir mais a qualquer programa televisivo. Nem por isso,

---

<sup>161</sup> Vale ressaltar, Estado como federação, como detentor do Poder Público e, portanto com ônus de concretizar o bem comum, o interesse geral da coletividade.

deixa de ter o direito de ser atendido, tendo um leque de opções com programas de qualidade que atendam verdadeiramente aos preceitos constitucionais.

A questão da qualidade é polêmica. Porém, há que se respeitar valores de uma época. Assim como a dignidade há um mínimo que não deve ser transponível, há a ética, a educação, a cultura e o lazer, inclusive previstos na Constituição Federal, conceitos que, por mais abrangentes que possam ser, deveriam servir como parâmetros, verdadeiros limites às programações televisivas.

Sem dúvida, o conceito do “bom” é relativo, mas há parâmetros inegáveis. Vejamos um exemplo conhecido de todos nós: a Escola Pública. Até os anos 60, o jovem recebia uma boa formação cívica. Conforme o jornalista Jorge Cunha Lima<sup>162</sup>,

era desenvolvido o patriotismo, o gosto pelas artes, a amizade, a solidariedade, a disputa intelectual, como valores necessários à formação do homem. Ao lado desse empenho, nas casas destes mesmos jovens, havia a mesa da sala de jantar, ou da cozinha, onde se discutiam valores, princípios. De tudo isso ficam arraigados princípios, moral, ética.

Atualmente, a despeito de existirem movimentos nas escolas públicas<sup>163</sup>, no sentido de levar aos jovens conhecimentos acerca da cidadania, parece-nos que desapareceu aquele modelo de escola pública republicana. Também não há mais discussões familiares em torno de uma mesa. “Em geral, tem-se o telejornal. O jovem, de forma geral, já não recebe como antes, nem da família, nem da escola pública, a civilidade, a ética, a construção de uma opinião, como fundamentos de sua pessoa.”<sup>164</sup>

Assim, a televisão tornou-se responsável pela formação complementar do homem, para a cidadania. E não apenas isso. Para cerca de cento e cinquenta milhões de brasileiros, a televisão gratuita transmite valores, elementos formadores do comportamento sob forma de entretenimento que vicia.<sup>165</sup>

<sup>162</sup> LIMA, Jorge da Cunha. **O Naufrágio da ética**. Folha de São Paulo, São Paulo, p.2 A3, seção Tendências/Debates, 22 jul. 2002.

<sup>163</sup> Há que se salientar que algumas instituições, bem como voluntários, contribuem com a escola pública de diversas maneiras. Um movimento bastante interessante é o promovido pela OAB: “OAB vai à escola”, onde através de encontros, palestras e peças teatrais, esclarecem-se temas polêmicos, ensina-se cidadania.

<sup>164</sup> LIMA, Jorge da Cunha. **O Naufrágio da ética**. Folha de São Paulo, São Paulo, p.2 A3, seção Tendências/Debates, 22 jul. 2002.

<sup>165</sup> Neste aspecto, ver Jorge Cunha de Lima, no artigo **O Naufrágio da Ética**, Folha de São Paulo, publicado em 23/07/02. O autor, acenando para o fato de que a televisão como entretenimento viciou o homem, afirma que

Exatamente o fato de que milhares de famílias se reúnem diante da televisão, seja para se divertirem ou para se inteirarem dos acontecimentos do mundo, é que preocupa a qualidade das emissões de informações jornalísticas e, sobretudo, dos programas televisivos em geral.

Dora Incontri enfatiza:

quem conhece de perto os métodos de veiculação de músicas em emissoras de rádio e TV sabe quando existe manipulação comercial e de imposição ao público. Os sucessos não obedecem simplesmente ao gosto popular. Eles são produzidos por uma máquina lucrativa poderosa. O público se acostuma: acaba gostando do que lhe impõem hipnoticamente, num bombardeamento ininterrupto. Isto é tanto mais verdade em se tratando de crianças. Elas não têm ainda defesas psíquicas, críticas e culturais para resistirem a essa moldagem forçada.<sup>166</sup>

É inequívoco o fato de que a formação de todos nós tem estreita relação também com os meios de comunicação e, portanto, é bastante interessante que existam transmissões de programas com baixo índice de violência, raras cenas apelativas, chocantes que, sem dúvida, ofendem um senso comum.

Maria Garcia refere que “nada tem com o direito à liberdade de imprensa, essencialmente vinculada à verdade da notícia, ou ao debate de idéias, com o sal grosso da obscenidade e o caldo corrosivo da violência”.<sup>167</sup>

Por isso, defende-se a existência de um controle de qualidade dos meios de comunicação de massa, em especial a televisão, cujas emissoras concessionárias, além de definirem por si mesmo quando e como será a programação, não prestam contas de suas responsabilidades sociais a ninguém, não tem setor de defesa do consumidor e ainda julgam a vontade popular, fazendo-nos todos engolir programas de baixo calão.

---

“(...) algumas pessoas afirmam com ingenuidade : a televisão virou uma droga. Não é bem isso. A televisão virou droga”.

<sup>166</sup> Maria Garcia cita Dora Incontri – “ **As crianças e os Mamonas**”. O Estado de São Paulo de 13.01.1996, p.A2 - em seu artigo Censura e Comunicação Social, Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 34, 2001, p.101.

<sup>167</sup> GARCIA MARIA, no artigo Censura e Comunicação Social, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 34, 2001, p. 102.

É notório como a classe artística e cultural foi perseguida e censurada sistematicamente nos anos de ditadura. Vivemos atualmente em um Estado Democrático de Direito e jamais deverá em nosso País estabelecer-se novamente a censura, a falta de liberdade de opinião, a perseguição pela palavra, o gesto, a falta de possibilidade de opção.

Porém faz-se necessário separarmos itens tão distintos, como são a censura e o Estado de Democrático de Direito, cuja garantia suprema é, justamente como vimos, o respeito ao princípio da dignidade humana. Há enorme diferença entre um Ministério Público e um censor e tal diferenciação é importantíssima para que não exista um Judiciário inoperante, atrelado ao Governo ou partidário de interesses escusos e antidemocráticos.

Assim, enquanto o Ministério Público independente, sem mordanças, tem o dever constitucional de zelar pela defesa dos interesses da sociedade, o censor é alguém imposto pelo Governo com o fim de cercear a liberdade democrática de expressão em prol de um regime obscuro.

Evidente que o cidadão médio que assiste à televisão brasileira espera programas de qualidade<sup>168</sup>. Mas muitas vezes, vítima da guerra pela audiência, mal percebe mensagens subliminares que compõem programas e comerciais televisivos, e muito menos se dá conta do rebaixamento cultural imposto por certas emissoras. Habitua-se simplesmente a assistir a certos programas e passa a ser contaminado pelo vírus da alienação.

Podestá<sup>169</sup> lembra que, desde 1994, o jornalista José Castello mencionava programas do tipo “Escolinha do professor Raimundo” como atentatório à inteligência e dignidade do espectador, “Fantástico”, como ensejador até de depressão, e certos *talk shows*, em que o entrevistador dialoga com seus convidados, com certo desrespeito, porém com inteligência.

---

<sup>168</sup> Programas de qualidade, no sentido daqueles que transmitam informações, conhecimento e diversão. Aliás, como concessão que é, a televisão deveria atender como objetivo principal, a finalidade pública, sendo que apenas desta maneira, a televisão poderia ser vista como verdadeiro instrumento a serviço do homem.

<sup>169</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002 p.143.

Quase duas décadas se passaram e parece que a televisão nesse sentido não melhorou, não se desenvolveu. Ao contrário: “Torna-se, entretanto, cada vez mais freqüente o aparecimento em horas mais inesperadas do dia e do começo da noite, de cenas repugnantes de anomalias sexuais, violência degradante, dissolução da família, entrevistas com celerados, assassinatos explícitos, humorismo de baixo nível, enfim, uma série de cenas que levam irremediavelmente à degradação e , por conseguinte, ao enfraquecimento da própria nacionalidade e rebaixamento da dignidade humana. Quando se poderia valorizar o amor, as virtudes humanas, a fidelidade, a bondade, a renúncia a beleza e alegria da vida, encontram-se a dissolução dos valores sociais( solidariedade, família, deveres, etc.), o adultério, o homossexualismo, incesto, etc. “<sup>170</sup>

Conforme entendimento de Bárbara Freitag: “Surge a partir daí uma associação de causalidade, quase como necessária, na relação entre os meios de comunicação social, a alienação social, a estandardização do gosto e do consumo; vizualiza-se uma onipotência desses meios na ‘confecção’ da opinião pública, cultural e política”<sup>171</sup>.

Na medida em que a TV, tanto a aberta como a por assinatura, passou a ser parte da vida e da cultura das pessoas, aumentaram as expectativas e as exigências em relação a este veículo de comunicação.

Sabe-se que, além do papel de divertir e de informar deve ter a televisão, a função de educar. Trata-se mesmo de norma constitucional celebrada<sup>172</sup>, ainda que muito pouco obedecida.

Por outro lado, esta função de educar, deve ser entendida como verdadeira função coadjuvante à função precípua da escola. Evidentemente, jamais foi função de a televisão substituí-la.

A Escola e a televisão, não são perfeitamente complementares, nem radicalmente antinômicas. Todavia, em que pesem estas diferenças, a TV pode

<sup>170</sup> REIS, Palhares Moreira. **Controle de Qualidade da Televisão sem Censura**. Transcreve pronunciamento da Academia Brasileira de Letras, p.709.

<sup>171</sup> FREITAG Bárbara. **Escola, Estado e Sociedade**. São Paulo: Ed. Centauro, 2005, p. 31/75.

<sup>172</sup> O artigo 221, em seu inciso I, dispõe que a “A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: inc. I – preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.”

auxiliar muito a escola e facilitar o processo de aprendizagem, ampliando e melhorando, por força dos recursos que só ela possui, as próprias dimensões da escola e da educação formal.

Atualmente encontram-se tão desenvolvidos os recursos televisivos, que uma câmera pode perfeitamente, por meio do intimismo que lhe é peculiar, chegar muito próxima às mãos e gestos, por exemplo, de um médico cirurgião para permitir ao estudante de Medicina um conhecimento, uma apreensão e análise muito mais profundas e satisfatórias de um fato cirúrgico, uma vez que o mesmo pode ser visto, revisto, ter suas imagens congeladas, ampliadas, configurando verdadeiro instrumento de apoio ao conhecimento teórico, evidentemente indispensável e importantíssimo no aprendizado.

Assim, aos “olhos” desta câmera de TV devem juntar-se o conhecimento e visão daquele que ensina. O mediador, o professor, finalmente conseguirá aliar o conhecimento teórico à explicação prática sob diversos ângulos, o que torna o aprendizado eficiente, completo e desafiador. O professor, a despeito das inovações tecnológicas, continua a ser certamente indispensável neste mais rico processo de aprendizado.

Nesse sentido é que a televisão pode ser forte aliada do processo educativo em todos os seus níveis, em todas as disciplinas e graus de escolaridade.

#### **4.1 O direito à intimidade e à vida privada**

A Constituição de 1988, precisamente no art.5º inciso X, no rol das liberdades públicas, trouxe expressamente os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem dos indivíduos, que antes não gozavam desta tutela constitucional.

Bastos justifica a inserção da referida tutela no texto constitucional de 1988:

A evolução tecnológica torna possível uma devassa na vida íntima das pessoas. (...) Nada obstante, na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos telefônicos de ausculta, tornaram muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas. (...) Sem embargo, disso, sentiu-se a

necessidade de proteger especificamente a imagem das pessoas, a sua vida privada, a sua intimidade<sup>173</sup>.

Todavia, após a Carta de 1988 não se criou uma norma impondo limites à imprensa quanto ao alcance das liberdades individuais. Também não se dimensionaram os limites da própria proteção constitucional das pessoas.

Se, por um lado, não podemos tornar um ser humano imune a qualquer veiculação de sua imagem, sempre com a justificativa do direito de privacidade; por outro lado, também não devemos exaltar a liberdade de informação, incentivando a postergação da garantia do direito à própria imagem.

Nesse exato sentido,

“É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem; todavia não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente. Recurso conhecido e provido.”<sup>174</sup>

O direito à intimidade constitui o respeito à dignidade humana, o direito de estar só, a esfera secreta do indivíduo. Algo que apenas deveria interessar ao próprio indivíduo.

Ensina Martin<sup>175</sup> que a vida privada é «la sphère secrète d’où l’individu aura le pouvoir d’écarter le tiers... le droit d’être laissé tranquille»<sup>176</sup>, e que «la vie retirée et anonyme, celle que l’individu mène lorsqu’il vit derrière sa porte fermée»<sup>177</sup>. Conforme Ferrier<sup>178</sup>, *‘la vie privée c’est ce qui appartient à l’intimité de la personne et*

<sup>173</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p.94.

<sup>174</sup> Trata-se de decisão proferida em 16/09/1997, referente ao RESP 58101/TJSP, na Quarta Turma, Relator, Ministro César Asfor Rocha.

<sup>175</sup> MARTIN, Richard. **Lê secret de la vie privée**. Revista Trimestral de Direito Civil, p.290, 1959, p.290.

<sup>176</sup> “a esfera secreta do indivíduo tem o poder de descartar o terceiro...o direito de estar tranquilo”.( tradução livre)

<sup>177</sup> “ A vida retirada e anônima que a pessoa é quando se vê atrás de sua porta fechada. ( tradução livre).

<sup>178</sup> FERRIER, Diedre. **La protección de la vie privée**. TH, Toulouse, 1973, p12.

*qui, en principe, ne concerne pas les tiers, ceux-ci ne pouvant, en aucun cas, s' y immiscer sans l'aveu de l'intéressé lui-même*.<sup>179</sup>

De fato a vida privada do indivíduo, diz respeito a uma esfera secreta, onde tem o direito de estar tranqüilo, de estar consigo mesmo, sozinho, de permanecer anônimo, “de ter sua vida familiar intocável, de ver seu lar defendido de eventuais curiosos, sua privacidade preservada”<sup>180</sup>.

O direito ao segredo revela o direito à inacessibilidade, por parte de terceiros, a determinadas manifestações secretas da pessoa<sup>181</sup>. Assim, esta intimidade é fundada em uma exclusividade que cada indivíduo tem em si mesmo e a qual deve ser respeitada por terceiros.

Todavia, a televisão vem expondo verdadeira oposição entre a esfera privada, de um lado, e as esferas sociais e políticas, de outro, marcadas pela crescente valorização da vida privada.

Essa valorização da vida privada, por sua vez, vem acompanhada de grande exposição do privado e conseqüentes problemas, tais como a intensa exposição de sentimentos, da intimidade e do falso entendimento da necessidade de sermos vistos e ouvidos no espaço da mídia, especificamente na rede televisiva, para que tenhamos reconhecimento.

Para Hannah Arendt<sup>182</sup>, essa ampliação da esfera privada não a transforma em pública; pelo contrário, significa que a esfera pública perdeu espaço e também que estar na companhia uns dos outros parece ter perdido força: ficamos cada vez mais “privados” de ver e ouvir profundamente os outros, já que estamos tão voltados para nós mesmos. E isso, entendemos, é aprendido todos os dias nas telas da TV.

Vale dizer, o princípio da exclusividade, formulado por Hannah Arendt, baseado em Kant, cuja finalidade é proteger a pessoa do poder político e da pressão

<sup>179</sup> Vida privada é o que pretence à privacidade da pessoa e, em princípio não permite que terceiros, sob nenhuma circunstância, interfiram sem a permissão da própria pessoa. ( tradução livre da autora)

<sup>180</sup> FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Direitos e garantias individuais- comentários ao art. 5º da CF/88**. São Paulo: Edipro, 1997, p.169.

<sup>181</sup> CUPIS, Adriano de. **Teoria e pratica del diritto civile**. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1967, p.47.

<sup>182</sup> ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2007.

social, abarca a solidão, o segredo e a liberdade<sup>183</sup> e constitui o fundamento do direito à intimidade.

O artigo 5º, X da Constituição Federal, prevê expressamente, *in verbis*:

Art. 5. (...)

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Na verdade, há uma grande dificuldade em diferenciar o direito à intimidade e o direito à vida privada; todavia, o texto constitucional albergou ambos lado a lado, presumindo-se, portanto, que o legislador se referiu à vida privada e à intimidade como conceitos diversos.

Evidentemente, a vida privada se opõe à vida pública. A vida privada é a que se desenvolve fora das vistas do público, perante, eventualmente, um pequeno grupo de íntimos, no máximo; portanto, compreende a intimidade, isto é, o convívio no interior de um grupo fechado, normalmente a família<sup>184</sup>. Parece-nos então, que a intimidade está abrangida pela vida privada. Na primeira, há uma relação solitária, do indivíduo para com ele mesmo, ao passo que, na vida privada, pode haver relacionamentos entre o indivíduo e um pequeno grupo, normalmente os familiares. Dotti descreve intimidade como sendo “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”<sup>185</sup>.

Vale dizer, o ordenamento constitucional brasileiro, expurgou a censura, consagrando assim a liberdade de expressão. Mas, como bem acentuam Zannoni e Bíscolo, o direito à intimidade opera como um limite a outras liberdades e consiste em assegurar a liberdade da pessoa no seu íntimo e não em manter ocultas informações relativas à intimidade das pessoas. E ainda, *“Cuando se pretende impedir la publicación o difusión de hechos o situaciones que afectan la intimidad de la vida privada, no se está censurando una publicación que puede, eventualmente,*

<sup>183</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, v. 88, p. 439-58, 1993, p.442.

<sup>184</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 88**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v.1, “passim”.

<sup>185</sup> DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p.69.

*constituir um libelo difamatório*<sup>186</sup>. De fato, não pode constituir censura a proibição de uma publicação ofensiva a um direito constitucionalmente garantido.

Nesse sentido, a missão da imprensa, ou da televisão, evidentemente não consiste em revelar ao público as desordens e os segredos de família. Vale dizer, a revelação de fatos particulares não tem nenhuma única justificativa plausível. Para fazê-lo, não se pode sequer invocar o interesse coletivo, nem o amor à verdade. Ao contrário este tipo de publicidade, seja por imprensa jornalística ou televisiva, não tem por objetivo senão o despeito, a maldade que representa no mínimo condenável leviandade ou o gosto sádico pelo escândalo.

Com publicações ou programas televisivos deste caráter, apenas se alimentam e lisonjeiam os desejos mais funestos e egoístas do leitor ou espectador, que inerte, como um verdadeiro *voyeur*, consumidor na verdade de desejos fabricados pela própria máquina estatal, os aceita continuamente.

Há um laço muito estreito entre a liberdade pessoal do indivíduo e a sua vida íntima, sendo esta uma consequência daquela. Oliveira, citando Josseau, diz que “A vida privada é o domínio moral do homem”<sup>187</sup>.

Logo, se se trata de respeitar o domínio moral de um ser humano, torna-se impossível, justificar a impossibilidade de se impor limites e, até mesmo, um controle sobre os meios de comunicação social, com a proibição da censura, também assegurada no texto constitucional e que vem sendo um verdadeiro escudo utilizado por meios de comunicação em resposta a tentativas de fazer-se impor este controle.

Certo é que levamos décadas sombrias para vermos garantida a liberdade de informação e expressão, porém não se pode, por conta de um passado ruinoso, ferir-se o direito individual constitucionalmente garantido. Caso contrário, estaremos a produzir, sim, um quarto poder: o das telecomunicações que, sem limites, pode significar um retrocesso a tudo quanto foi conquistado ao longo de tantos anos.

---

<sup>186</sup> ZANNONI, Eduardo A.; BÍSCARO, Beatriz R. **Responsabilidad de los medios de prensa**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993, p.128

<sup>187</sup> OLIVEIRA, João Gualberto de. **A liberdade de imprensa no Brasil e na Suécia**. São Paulo: SBEC Ed. p.147.

#### **4.2 Obscenidade, pornografia, arte e censura**

Até o presente momento, abordamos os princípios constitucionais, defendemos a diferença que estes têm em relação às regras de Direito, dispusemos sobre o princípio da dignidade humana que entendemos como princípio supremo. Salientamos que o princípio da proporcionalidade vem a resolver eventual conflito ou colisão entre princípios ou direitos e fizemos algumas considerações sobre a vida privada e a intimidade, conceitos diversos, porém de difícil descrição.

Neste momento, considerando a relevância do assunto, faremos considerações acerca de obscenidade, pornografia, arte e cultura a fim de situarmos em certo contexto, o que proporemos mais adiante.

Aquilo que ofende o sentimento público de decência, em geral, constitui obscenidade. Sua importância social repousa na história da censura e da legislação para a supressão dos atos obscenos, especialmente a publicação de matéria sexualmente explícita ou indecente. A obscenidade, como a beleza, está no olho de quem a vê e é evidenciada pela dificuldade de formular uma definição satisfatória.

A definição acerca da obscenidade foi realizada em 1868 no processo "Rainha versus Hicklin", no qual o teste do que seria obsceno era sua tendência a "depravar e corromper aqueles cujas mentes estavam abertas a tais influências imorais". Ficou claro que esse teste necessitava ser aplicado apenas a passagens isoladas de uma obra. A forma de realizar na prática o teste era indagar se um pai de família leria, sem constrangimento e em voz alta, para sua mulher e seus filhos o texto em questão.

Esse foi um precedente para a legislação anti-obscenidade dos Estados Unidos, e começara com a célebre Lei Comstock de 1873 que ampliava o Mail Act de 1865, essencialmente para sua forma atual por estabelecer multa e prisão para qualquer pessoa que postasse ou recebesse "publicações obscenas, imorais ou lascivas".

A variabilidade das definições é bem ilustrada por vários casos nos Estados Unidos. Até a metade do século XX, a definição britânica de obscenidade estabelecida em "Rainha versus Hicklin" foi usada. Em 1934, no processo "US

versus one book entitled *Ulysses*", no qual se julgava por obscenidade o livro de James Joyce, uma corte de apelação de Nova York estabeleceu que o critério para obscenidade não era o conteúdo de passagens obscenas isoladas mas "se a publicação tomada como um todo tem um efeito libidinoso". Em 1957, no processo "Roth v. US", a corte suprema americana fez uma nova definição básica de obscenidade: "se, para uma pessoa mediana, aplicando padrões contemporâneos comunitários, o tema dominante do material tomado como um todo provoca excitação sexual". Em 1966, entretanto, a suprema corte - ao legislar sobre o livro *Fanny Hill* - considerou como "pornográfico" um trabalho somente se ele "não tiver nenhum valor social". No processo "Miller v. California", (1973) a corte abandona o critério de 1966 e declara que não haverá mais defesa para um trabalho que tenha "valor social" e que os estados poderiam daí por diante proibir a impressão e venda de trabalhos "que mostrem conduta sexual numa maneira patentemente ofensiva e que, tomada como um todo, não tenha sério valor literário, artístico político ou social".

Muitas nações adotaram legislações banindo materiais obscenos. Assim o controle legal básico é feito pela lei criminal, mas muitos países também providenciam a regulamentação administrativa pelas alfândegas, serviços postais, além da regulamentação local da licença para filmes e peças teatrais. Também mais de 50 nações fazem parte de um acordo internacional para o controle de publicações obscenas. Curiosamente, essa convenção opera sem uma definição de obscenidade porque se concordou que isso variaria muito de país a país.

Esses dados, recolhidos na Enciclopédia Britânica<sup>188</sup>, deixam patentes três aspectos da maior relevância:

a) que pornografia e obscenidade são noções correlatas, ficando a obscenidade mais vinculada às punições e sanções que a sociedade passa a exercer para coibir a manifestação da pornografia, estando ela a ofender a moralidade pública; teme-se que ambas corrompam e depravem os que a ela se exponham, levando-os a comportamentos sexuais criminosos, na maioria das vezes, violências contra mulheres e crianças; as penalidades dizem respeito à impressão,

---

<sup>188</sup> **Enciclopedia Barsa: livro do ano.** Rio de Janeiro: Enciclopédia Britânica, 1975.

venda e posse de material considerado obsceno; pornografia e processos contra obscenidade crescem à medida que os avanços tecnológicos a tornam acessível às grandes massas;

b) indiscutíveis obras de arte já foram consideradas obscenas e pornográficas, sendo perseguidas pela polícia de costumes; um dos casos mais famosos foi o livro "Ulisses", de Joyce. Isso fez que as leis mais recentes exijam a opinião de peritos em artes antes de se tachar como pornográfico uma criação artística;

c) embora haja um consenso internacional sobre a necessidade de punir os que lidam com material obsceno, o critério de obscenidade não é nunca explicitado, pois ele varia de acordo com os diferentes países.

Em relação ao primeiro aspecto elencado, vê-se que a Internet subverte totalmente os habituais controles do Estado sobre a impressão, divulgação e venda de material dito pornográfico, praticamente deixando-os inoperantes, o que levanta a grave questão da censura da rede.

Certo é que o pudor público é variável no tempo, na época, construído em determinados povos e civilizações e nas diversas sociedades. No exercício da jurisdição, compete ao magistrado a verificação do meio social em que se difundiu determinada obscenidade, o tipo da moralidade média dos leitores, e até mesmo a intenção do autor do trabalho veiculado. Logo, a obscenidade deve ser aferida pelo conjunto todo e não pela parte, excluída de qualquer contexto.

Entendemos que,

Obsceno é o licencioso que se exhibe brutalmente, que não se dissimula sob o véu da arte, agravado pela grosseria da forma ou pela procura propositada do assunto, da descrição de situações visando, diretamente, a despertar na imaginação idéias imorais e denotando da parte do autor, a intenção depravada de se dirigir, principalmente, ao espírito de luxúria e de deboche <sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.218.

Evidentemente, uma obra, uma peça teatral, um *ballet*, demonstram um conjunto formado por partes, todavia, há que se ter uma análise de todo o conjunto de cenas para que nos seja possível enquadrar tal ou qual parte, passagem, como atentatória à própria arte. Trata-se da arte como objeto dialético de análise, isto é, composto por partes que formam um todo. Uma cena de um *ballet* em que bailarinas aparecem com os seios à mostra pode ser tida como obscena. Todavia, se se tratar de uma encenação da Floresta Amazônica e se aferir que as bailarinas encenavam índias, o *ballet* haverá de ser visto como uma encenação artística. Assim, há que se analisar o conjunto de uma obra para tê-la ou não como expressão artística do ser criador.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema em acórdão relatado por Aliomar Baleeiro. Em plena vigência da censura institucional, no ano de 1968, questionava-se se artigos da revista Realidade - a sexualidade e a maternidade fora do casamento, bem como a união informal após o desquite - seriam ou não contrários aos valores sociais da família.

Contrariamente às instâncias inferiores, o STF entendeu que o periódico não era obsceno, ainda que não recomendado para menores. O voto do Min. Aliomar Baleeiro, condutor do julgamento, faz interessante viagem histórica, para demonstrar como as noções de moralidade têm variado, além de recomendar ao Juiz que assumira a posição de “homem de seu tempo”. Confira-se alguns trechos, *in verbis*:

Mas o conceito de ‘obsceno’, ‘imoral’, ‘contrário aos bons costumes’ é condicionado ao local e à época. Inúmeras atitudes aceitas no passado são repudiadas hoje, do mesmo modo que aceitamos sem pestanejar procedimentos repugnantes às gerações anteriores. A polícia do Rio, há 30 ou 40 anos, não permitia que um rapaz se apresentasse de busto nu nas praias e parece que só mudou de critério quando o ex-Rei Eduardo VIII, então Príncipe de Gales, assim se exibiu com o irmão em Copacabana. O chamado biquíni ou ‘duas peças’ seria incabível em qualquer praia do mundo ocidental, há 30 anos.

Negro de braço dado com branca em público, ou propósito de casamento entre ambos, constituía crime e atentado aos bons costumes em vários Estados Norte-americanos do Sul, até um tempo bem próximo do atual.

Nas comemorações do 50º ano da morte do festejado escritor inglês – Oscar Wilde – uma revista comentou que , se vivesse na atualidade, seria *squire* por decreto da Rainha com o tratamento de *sir*, e alusão clara ao maior ator britânico de hoje.

A *fornicatio simplex* já foi crime sujeito a penas cruéis nos tribunais eclesiásticos e a avó do grande Abraham Lincoln se viu perseguida por esse comportamento ainda no século XVIII. Seria mandado para um hospício de alienados o juiz que apreendesse, hoje, Madame Bovary ou denunciasse Flaubert, mas este há um século, foi a julgamento .

Vitor Maguerite, em 1992, perdeu a condecoração da Legião da Honra por ter publicado La Garçonne, obra que a polícia do Rio apreendeu como obscena e que está longe do erotismo da literatura contemporânea, além de não conter palavrões, como várias das atuais.

A Justiça norte americana cancelou a proibição de Lady Chatterly's Lover ser transportado nas malas do correio ( U.S. Southern District Court) e, já agora, a justiça britânica removeu a medida administrativa segundo a qual essa obra de D.H. Lawrence, considerada das maiores deste século, só poderia ser impressa e vendida na Inglaterra com expurgo de certos trechos havidos como eróticos. Comparado com os romances de Henry Miller, traduzidos no Brasil e expostos em todas as livrarias, o de Lawrence poderia ser obra para *jeunes filles* em conventos.

Há dois séculos, publicam-se e lêem-se as memórias de Casanova hoje divulgado em edições abreviadas de bolso, para torná-lo mais acessível sem a censura das páginas um tanto cruas. Um dos mais respeitáveis jornais do Rio publicou em história de quadrinhos o sumo dessas Memórias. Outro tanto se poderia afirmar de Decameron de Boccacio, da Facetiae de Poggio, e de não sei quantas obras do mesmo tipo nos Estados Unidos. Saiu recentemente uma edição popular de *My Life and Loves* de Frank Harris que, dantes, só era impresso em edições restritas de livrarias especializadas em atender uma clientela de amadores do gênero.

(...)

Não há ofensa aos padrões atuais do Brasil ou de qualquer país *police* em gravuras esquemáticas da concepção e gestão ou num inquérito que

aborda os mais variados aspectos do comportamento da mulher, inclusive o sexual.

Para chegar a essa conclusão, basta-me o exemplar referido, apensado como documento nos autos. Para assim julgar, não necessito de exame pericial ou parecer técnico impróprio do mandado de segurança – julgo como homem do meu tempio e do meu País.

(...)

Certo. Realidade não é indicada para crianças ou alunos de aula primária. Isso não impede que desejem e possam lê-la adultos. Mas duvido que os colegiais, hoje, ainda levem a sério a cegonha.

Os juizes dos tempos de nossos avós e pais, ao que eu saiba, não apreenderam nunca A carne de Júlio Ribeiro, hoje um clássico. Mostraram com isso compreensão acima de qualquer farisaísmo ou pressão religiosa. Não há motivo para imitarmos o puritanismo da autoridade postal dos Estados Unidos que proibiu o tráfego de cópias coloridas da Maya desnuda, de Goya, pintada no mais católico, preconceituoso e clerical dos países. Seria o mesmo que um *cache-sexe* no David de Miguel Ângelo.<sup>190</sup>

Nesse sentido, a famosa obra “O amante de Lady Chatterley” de Lawrence, ou mesmo “O primo Basílio” de Eça de Queirós ou ainda “A Carne”, de Júlio Ribeiro, são livros em cujas páginas, se lidas isoladamente, podem permitir interpretação de que constituem obscenidade. De fato, na época em que foram produzidas estas obras, chegaram a ensejar o banimento dos seus autores, de seus países de origem. Foi o caso de David Herbert Lawrence<sup>191</sup>, viu-se obrigado a retirar-se do Reino Unido. Atualmente, porém, apreciadas em seu conjunto, torna-se evidente constituírem verdadeiras obras literárias, trabalhos consagrados como sendo de magnífica arte.

Com efeito, “a beleza artística jamais ofende ou transpassa o limite e o sentimento do pudor, porque o homem comum, quando realmente tomado do prazer que a manifestação da arte provoca em seu espírito, não é levado por desejos

<sup>190</sup> RMS 18.534- SP, relator para acórdão Min. Aliomar Baleeiro, j. 1º. 10.1968, **Revista Trimestral de Jurisprudência** 47, p.787 et seq.

<sup>191</sup> “O Amante de Lady Chatterley” foi proibido na época e passou a circular clandestinamente. “O Arco Íris” foi considerado obsceno. E “Mulheres Apaixonadas” foi recusado pelos editores de Londres, só foi publicado cinco anos depois em Nova Iorque.

indecentes. Ao contrário, onde há arte, há sublimação do espírito e alcance da mais clara pureza do ato”<sup>192</sup>.

É evidente que há de se medir o ato, seu contexto e conseqüências, mas referimo-nos aqui, ao real ato artístico, salientando a crença de que a verdadeira arte ou mesmo a ciência retiram qualquer impureza do objeto de sua contemplação ou estudo e a tornam límpida para admiração e contemplação humana.

Destrée, reproduzido na obra de Darcy Arruda Miranda, desabafa: “É preciso ser um magistrado excepcionalmente curto de inteligência, para confundir a arte com a pornografia”<sup>193</sup>.

Entendemos que há profunda diferença ente a pornografia e a arte. A pornografia tem objetivo único, qual seja, a excitação erótica. Constitui abuso, é verdadeiramente a prostituição da arte, é a negação da moral.

Ao contrário, a arte sublima o espírito humano e nos leva a conhecer um mundo repleto de beleza e encantamento. Não se pode permitir que fiquem em pé de igualdade, por exemplo, livretos sobre sexo, encontrados em qualquer esquina e compêndios científicos sobre sexualidade ou obras literárias consagradas.

A interdição destes compêndios ou livros literários configuraria um moralismo irritante e inaceitável, justamente porque pornografia nada tem a ver com arte. A arte em si jamais pode ser tida como atentatória à dignidade humana.

De qualquer forma, há um limite para a tolerância de descrições episódicas de feição realista e irreverente. Se, da análise integral de uma obra ou programa e não de uma ou outra página irreverente, ou um trecho mais picante, tenha-se aferido o verdadeiro caráter pornográfico, considerando que tenha o agente a consciência do caráter ofensivo à moralidade pública do escrito ou programa televisivo, este deve responder pelo crime previsto no artigo 17 da Lei de Imprensa.

Notadamente, muitas vezes torna-se difícil diferenciar a arte do descabido, posto que atualmente muitas pessoas se lançam no mercado dizendo-se artistas e

---

<sup>192</sup> MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.219.

<sup>193</sup> Ibid **op. cit.** p.220.

como tal passam a ser legitimadas pelos meios de comunicação “oficiais”. Porém, de uma análise um pouco mais abrangente e cuidadosa, como já se disse, advêm indícios de que tal ou qual ato pode ser considerado arte ou obscenidade, ofensa à dignidade.

Haverá, portanto, a necessidade de um controle, seja de qualidade ou do conteúdo, porém sempre com o devido respeito à dignidade humana, tanto do ator como do telespectador. Primeiro porque o ator é dotado antes de sua arte, da sua dignidade, como bem inalienável e assim também o telespectador, cujo direito à cultura, educação e lazer também é garantido por nossa Magna Carta e não pode ser atentado, em prol de interesses puramente econômicos das emissoras de televisão.

#### ***4.3 A dignidade e a intimidade do ser humano e os programas televisivos***

A dignidade do ser humano é princípio-valor intrínseco ao homem, é qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. A dignidade, como vimos, não é criada, nem concedida pelo ordenamento jurídico, motivo por que não pode ser retirada, pois é inerente a cada ser humano.

Mas torna-se difícil cobrar da sociedade o reconhecimento dos valores que a dignificam, quando os meios de comunicação são os primeiros a tratar direitos consagrados, a dignidade, a intimidade, a vida privada, a honra das pessoas como produtos descartáveis.

Profissionais que se aproveitam de situações para glorificarem a si próprios, ainda que às custas do sofrimento e exposição da intimidade alheios, deveriam ser abrangidos por uma nova lei de imprensa, que trouxesse mecanismos mais eficazes para a responsabilização civil e criminal destes. Este tipo de profissional, nos meios de comunicação de massa, veste uma armadura evidentemente falsa, de paladino da moralidade, posto que seus objetivos estão constantemente relacionados à audiência.

Raul de Mello Franco Jr.<sup>194</sup> entende que,

Não cremos que alguma família iria aprovar uma manchete que veiculasse detalhes do suicídio de um dos filhos ou que alguém, ludibriado por terceiros, gostaria de ver informado o seu nome, associado a uma certa trapaça, com a divulgação pública de que por ser ingênuo ou humilde, foi enganado. Não nos parece correto que um marido se sentiria satisfeito com a notícia, transmitida em alto e bom tom, de que sua esposa fora vítima de estupro ou sua filha fugira de casa com um marginal ou que sua esposa fora encontrada com outro e assim por diante.

O fato é que muitos telespectadores são levados a crer que alguns programas que se intitulam “reais” são, na verdade programas com pessoas pagas para desempenharem tal ou qual papel e, talvez jamais constatem o mal vagaroso e diário que se pode instalar em um ser humano, pela contínua remissão do lado obscuro de nossas existências, como a nos remeter ao caos de nós mesmos.

Cabe dizer, neste momento, que abusos quanto à informação jornalística e precisamente à programação televisiva, não devem estar imunes a um controle eminentemente judicial, sob o manto da liberdade de imprensa ou impossibilidade de censura, os quais são, ainda hoje, argumentos utilizados no combate a este controle.

E é sob este prisma que deve ser analisada a divulgação da vida privada, da intimidade pela Comunicação Social, em especial quanto aos programas televisivos em nosso país.

A Constituição da República, repudiando qualquer forma de censura, tutela a liberdade de expressão, de comunicação e de informação jornalística, como corolário da democracia. Mas, paralelamente, busca assegurar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, cuja dignidade está consignada no primeiro artigo da Carta Magna como um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro.

São os princípios constitucionais que direcionam o hermenêuta na desafiante tarefa de adaptação do direito posto às novas situações jurídicas que vão surgindo

---

<sup>194</sup> FRANCO Jr., Raul de Mello. **A Imprensa, as ocorrências policiais e a dignidade humana.** p.20.

num planeta globalizado, em um verdadeiro e conturbado cenário de transformações e constante evolução tecnológica.

Se a liberdade de imprensa colide com os direitos individuais, urge alcançar o equilíbrio, de modo que nenhuma das garantias seja obrigada a suportar, em si mesma, as conseqüências da indevida expansão da outra. Porém, se fere o princípio da dignidade humana, há que ser o referido ato expurgado bem como punidos os responsáveis.

Poderíamos afirmar que os artistas e personalidades públicas, por terem fama e prestígio, devem pagar com a perda de sua intimidade. Porém, não entendemos desta maneira. Cremos que as vidas especialmente das pessoas públicas, artistas ou não, passam a interessar à sociedade e, naturalmente aguçam a curiosidade social. Porém, isso não retira o direito inalienável e intransferível de manterem sua privacidade, sua dignidade humana. O que perdem é parcela do controle sobre a sua vida privada, mas jamais têm de renunciar a este direito, ainda que tenham optado pela vida pública.

Um caso muito conhecido de publicidade opressiva e sensacionalista, que mitiga a liberdade das pessoas impedindo-as de viver como seres humanos normais, foi o que resultou na morte da Princesa Diana. Perseguida pelos *paparazzi*, a mulher mais fotografada do mundo foi vítima de um trágico acidente, que pode ter sido causado por tal perseguição.

A impossibilidade de se ferir a dignidade do homem por exposição ilimitada, carente de atuação estatal com justificativa principiológica, é facilmente analisada em recente decisão da Justiça administrativa francesa, lançada em processo que se singulariza pela natureza grotesca dos fatos que lhe são peculiares e pela riqueza de reflexões jurídicas que abrange.

Joaquim Benedito Barbosa Gomes<sup>195</sup> nos traz um exemplo de importantíssima e recente decisão da corte francesa, que constituiu marco na jurisprudência daquele país, no sentido do Estado interferir na limitação de garantias individuais em prol da ordem pública e, também, na defesa do indivíduo contra si mesmo, não permitindo

---

<sup>195</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **La Cour Suprême dans le Système Politique Brésilien**, Paris: Ed. LGDJ, 1994, p.212.

que o ser humano, em virtude de vicissitudes, abra mão de direitos ou princípios indisponíveis, irrenunciáveis, invioláveis, absolutos tal qual o da dignidade da pessoa humana, conforme já dissemos outrora.

A partir desse caso real, extrai-se que o Estado, pode restringir o exercício de direitos fundamentais, em prol da preservação da dignidade do ser humano, com seu poder de polícia.

Em 1991, uma famosa empresa de entretenimento para jovens decidiu lançar, em algumas discotecas de cidades da região metropolitana de Paris e do interior, uma nova espécie de diversão, denominada arremesso de anão (“lancer de nain”).

Assim, um indivíduo de pequena estatura, era verdadeiramente transformado em projétil e em seguida arremessado pela platéia de um ponto a outro da casa de diversão. Muito embora o fato trouxesse grande diversão aos freqüentadores das danceterias, o prefeito de uma das cidades (Morsang-sur-Orge), entendendo ser esta iniciativa atentatória aos direitos humanos, e com fundamento no artigo 131 do Código dos Municípios, interditou o espetáculo, fazendo valer a sua condição de guardião da ordem pública na órbita municipal, legalmente previsto exercício no poder de polícia, com o escopo de preservar a ordem pública. Por outro lado, a decisão administrativa do Prefeito se inspirou em uma norma de cunho supranacional, o art. 3º da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

A empresa interessada, inconformada com a decisão, em litisconsórcio ativo com o deficiente físico em causa, Sr. Wackenheim, ajuizou ação perante o Tribunal Administrativo de Versailles visando a anular o ato do prefeito. Obtiveram êxito, já que a corte administrativa julgou procedente o “recours pour excès de pouvoir”<sup>196</sup> por eles ajuizado e anulou o ato do Prefeito, entendendo que o espetáculo objeto da interdição não tinha, por si só, o condão de perturbar a boa ordem, a tranqüilidade ou a salubridade públicas.

A pessoa física e a pessoa jurídica envolvidas apresentaram relevantes argumentos, tais como, ser a atividade executada em ambiente fechado e similar a

---

<sup>196</sup> “**Apelação por abuso de poder**” (tradução livre da autora).

qualquer outra atividade legalmente admitida, bem como o fato do anão ter aderido voluntariamente ao programa mediante remuneração, ter freqüentado cursos de treinamento para o espetáculo e, principalmente, o fato de que um deficiente físico, que antes estivera desempregado, tivera nesta atividade a sua única fonte de sustento. No entanto, na análise do caso em grau de recurso, o Conselho de Estado reformou a decisão do Tribunal Administrativo de *Versailles*, declarando definitivamente que o prefeito tinha total legitimidade para interditar espetáculo que atentasse à dignidade humana.

Conforme julgamento desse órgão de cúpula administrativo<sup>197</sup>, “o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da noção de ordem pública; que a autoridade investida do poder de polícia municipal pode, mesmo na ausência de circunstâncias locais específicas, interditar um espetáculo atentatório à dignidade da pessoa humana”<sup>198</sup>.

Importante notar que, em regra, o poder público utiliza o seu poder de polícia para cercear direitos ou proibir atividades, quase sempre com vistas a proteger o cidadão contra a ação abusiva de outros cidadãos e, até mesmo, da própria Administração. A decisão ora comentada consagra um novo tipo de intervenção do poder de polícia, aquele que visa a proteger o indivíduo contra si próprio, protegendo-os contra a sua própria imprudência. Com isso, passou a haver uma limitação clara à liberdade individual e à liberdade de iniciativa, mais conhecida naquele país como *"liberté du commerce et de l'industrie"*<sup>199</sup>.

O Estado se vale da convenção internacional para proteger o cidadão contra ele próprio, estipulando a regra da irrenunciabilidade de certos direitos tais como os que proíbem o indivíduo de se submeter a tratamentos degradantes, ainda que bem remunerados. Fica clara a superioridade da dignidade humana, frente ao direito de liberdade dos indivíduos a explorarem atividade ligada à diversão pública, ou

---

<sup>197</sup> V.RDP 1996/564.

<sup>198</sup> (Le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public; que l'autorité investie de pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte à la dignité de la personne humaine).

<sup>199</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa.** Revista Jurídica TravelNet, página principal, 20 julho de 1996.

mesmo, a desfrutarem de atividade de diversão, ainda que regulamentada por lei, porém que afronte a dignidade humana.

Por outro lado e principalmente em relação aos artistas, não podemos deixar de destacar a importância do consentimento expresso, que enseja a inexistência de violação da intimidade de quem, via de regra, está sendo filmado ou fotografado ou participa de alguma atividade. Assim, o que seria ilícito se feito sub-repticiamente, tornar-se-ia perfeitamente jurídico se houvesse anuência daquele cuja intimidade estivesse em jogo. Isto porque o direito à intimidade é, talvez, o direito da personalidade em que se apresenta mais delineado o arbítrio humano, pois a licitude do ato depende da vontade de quem o autoriza desde que esta autorização não vá de encontro à lei, aos bons costumes e à ordem pública.<sup>200</sup>

No entanto, não percamos de vista que esta autorização é relativizada pelo o quanto já abordado acerca da indisponibilidade e, portanto, inalienabilidade da dignidade humana, da intimidade como elemento desta, garantida constitucionalmente ao ser humano.

Zannoni e Bíscolo<sup>201</sup> nos trazem o caso de uma aluna de *golf*, fotografada por um repórter do jornal “Clarín”. Ficou determinado que as fotos seriam publicadas em um suplemento deste jornal e que ilustraria uma reportagem sobre a mulher no esporte. Todavia, a reportagem foi publicada sem as fotos.

Quase dois anos depois, a empresa jornalística utilizou as fotos para ilustrar um artigo sobre as dificuldades físicas da mulher com fibroma uterino. Foi ajuizada ação contra a empresa jornalística posto que a mulher envolvida se sentiu violada em sua imagem e intimidade. A ação foi julgada procedente e a empresa condenada à indenização por dano moral.

Note-se, ainda que tenha havido o consentimento da demandante, o mesmo se deu para uma razão certa e determinada, posteriormente desviada pela empresa jornalística. Houve, portanto, desvio do consentimento e todo desvio viola o direito,

---

<sup>200</sup> FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977, p.116.

<sup>201</sup> ZANNONI, Eduardo A.; BÍSCARO, Beatriz R. **Responsabilidad de los médios de prensa**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993, p.107.

pois a eficácia deste consentimento deve estar nos limites da vontade de quem o formulou.

Nesse sentido, até mesmo a mais Alta Autoridade da Comunicação Social<sup>202</sup>, órgão máximo da comunicação social, tem entendimento de que a privacidade não é um bem ilimitadamente disponível. Isto dado que, na sua extensão, profundidade e significado, decorre de uma dignidade de fato inalienável. Inalienável por parte de quem a detém. Eticamente inapropriável por parte de quem a observa. Podendo a sua alienação – prosaica que seja, depois, a sua exposição, o seu quotidiano – “configurar uma violência brutalizadora da própria dignidade do público”<sup>203</sup>. Ou seja, pode constituir, em programas em que se observa o cotidiano das pessoas, nas mais íntimas situações, “pior do que uma pedagogia do voyeurismo, essencialmente uma pedagogia da indignidade humana”.

Assim, entendemos que a recusa da dignidade humana ocorre tanto para quem é o protagonista do programa, como para o telespectador e esta recusa se dá justamente com o uso da privacidade, com objetivos ainda que escusos, de devassa e domínio, em nome da prática e do ideal democrático.

Analisando a tendência mundial dos *reality shows*, mas não tão somente estes, pode-se alegar que esta exposição humana e seu conseqüente comércio constituem uma tendência<sup>204</sup>, quer globalmente, em termos culturais quer em termos

---

<sup>202</sup> A Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS- Portugal) foi um órgão independente que funcionou junto da Assembleia da República, dotado de autonomia administrativa, que assegurou o direito à informação, a independência dos órgãos de comunicação social, a possibilidade de confronto das diversas correntes de opinião, a observância dos fins genéricos e específicos da actividade de rádio e televisão, bem como dos que presidiram ao licenciamento dos respectivos operadores garantindo o respeito pelos interesses do público, nomeadamente dos seus extractos mais sensíveis, incentivou a aplicação, pelos órgãos de comunicação social, de critérios jornalísticos ou de programação que respeitassem os direitos individuais e os padrões éticos exigíveis e garantiu o exercício do direito de antena, de resposta e de réplica política. A revisão constitucional concretizada em 2004 deu uma nova redacção ao artigo 39º da Constituição da República Portuguesa, consagrando a existência de uma entidade reguladora para a comunicação social. Conforme disposto no artigo 44º da Lei Constitucional nº.1/2004, de 24 de Julho, a Alta Autoridade para a Comunicação Social foi extinta no dia 17 de Fevereiro com a tomada de posse dos membros do Conselho Regulador e do Fiscal Único da ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social - <http://www.erc.pt>.

<sup>203</sup> Alta Autoridade da Comunicação Social, 2000.

<sup>204</sup> Muitos entendem que na lógica da cultura do espetáculo e do espectador, qualquer intervenção reguladora ensinaria um paternalismo insuportavelmente moralizador e uma utopia, quando não afirmam a incidência da expurgada censura, como justificativa à inexistência do referido controle. Nem se pode também sustentar que o consumidor-telespectador teria o livre-arbítrio para evitar a má qualidade da programação televisiva, simplesmente mudando de canal, assistindo a outra programação, porque que não há nesta perspectiva uma lógica. Além de grande parte da população brasileira não possuir televisão a cabo, ainda que tivesse, tem o direito de receber programações advindas da TV aberta, gratuita, que não atentem às finalidades educativas, culturais, artísticas e informativas (art. 221, I, CF).

de tendência de uma linha de programação audiovisual que alberga um fenômeno complexo, veiculando não apenas o 'voyeurismo', mas o interesse e ambição humanos, desejo de intimidade relacional, de vivência, embora por procuração.

Esse tipo de programa, ao esboçar essa interatividade, sob o manto da competição, sob a necessidade da simulação, da vontade de triunfar *contra* os outros, na base da eliminação dos demais, demonstra em si aspectos de "marionetização", manipulação de relações explosivas, sexuais e pulsões agressivas. Enfim, todo o tipo de situação que incite no telespectador um interesse. Tudo o quanto seja comercialmente vendável é provocado.

Programas desse gênero mobilizam, em determinado grau, a opinião, a emoção, a intervenção e, ainda que acreditemos serem programas efêmeros, fazem parte atualmente de um todo cultural irreversível, sancionado pela adesão do público, que não apenas assiste a estes programas, mas também os comenta, aguarda-os.

Notadamente, as palavras se transformam conforme mudam as necessidades humanas. As sociedades evoluem, surgem novas necessidades e criam-se novas palavras para expressá-las. Muitas vezes, perde-se o sentido original e este cai no esquecimento. Nada mais perigoso do ponto de vista político do que o uso das palavras.

A propósito, sabe-se que a designação *Big Brother* é inspirada num romance de George Orwell, denominado "1984", escrito em 1949, quando o Mundo terminava a segunda Grande Guerra e quando soavam os ecos do nazismo e do comunismo. O autor avança no tempo, até 1984 e vai demonstrando suas preocupações com o futuro. Desta forma, Orwell descreve o ambiente de constante pressão que rodeia um conjunto de pessoas, obrigadas a se denunciarem mutuamente, vigiadas e controladas vinte e quatro horas por dia por um temível ditador desconhecido, o Big Brother. A obra de Orwell mostra a estreita relação entre liberdade e linguagem. Não é por acaso que, em geral, políticos e burocratas autoritários tendem a metamorfosear as palavras, mascarando-as ou destituindo-as do seu significado real.

Assim como Rousseau<sup>205</sup> não poderia imaginar o alcance dos meios modernos de persuasão, nem como os Estados totalitários os usariam para dominar os povos, George Orwell<sup>206</sup> a despeito de ter-se antecipado em muito o que estava por vir, também não poderia imaginar que o *Big Brother* se tornaria programa de TV, com grande índice de audiência. A crítica à vigilância permanente, ao controle do indivíduo pelo Estado, à aniquilação da liberdade, perde-se no “*glamour*” dos pretendentes a artistas televisivos, eles e seus espectadores presos às exigências da audiência. O conceito orwelliano do *Big Brother* é propositadamente removido da história<sup>207</sup>.

A luta de Orwell contra a manipulação da linguagem, contra o seu uso como forma de opressão, alerta-nos para a necessidade de preservar a memória, os registros da história.

Conhecer a origem etimológica das palavras, estudar as suas metamorfoses e seus usos conforme os interesses político-econômicos por todas as épocas é essencial para a luta permanente contra o esquecimento. Vale dizer, este esquecimento interessa às personalidades e governos autoritários. Um povo que não conhece o seu passado, ou o conhece sob a ótica dos que o dominam, é possivelmente incapaz de mudar o presente e construir o próprio futuro<sup>208</sup>.

Feita essa digressão sobre a origem etimológica do termo “Big Brother”, vejamos as diversas questões ligadas, sobretudo à privacidade, mas também ao direito à imagem, à compaginação do direito à privacidade e ao exercício do humor, da ironia, da sátira e do sarcasmo.

Numa perspectiva centrada na questão da privacidade, adquire saliência, pela complexidade do fenômeno, pelas suas implicações e por alguns contornos de novidade, o caso do ora citado programa “Big Brother”<sup>209</sup>, até porque, neste tipo de

<sup>205</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Os Pensadores. Vida e obra**. São Paulo: Editora Nova Cultural: 1999.

<sup>206</sup> ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1998.

<sup>207</sup> ASH, Timothy Garton. A permanência de George Orwell. In: Folha de S. Paulo, Mais!, 8 de julho de 2001, p.49

<sup>208</sup> PERISSÉ, Gabriel. *Palavras e origens: considerações etimológicas*. São Paulo: Editora Mandruvá, 2002.

<sup>209</sup> Utilizamos aqui de um programa específico, posto que a nosso ver, reúne em si toda a afronta aos princípios e direitos dos quais falamos até o presente momento. Todavia, muitos outros programas, na televisão brasileira, poderiam ser citados, já que após o “Big Brother”, adveio “Casa dos Artistas”, “Hipertensão”, “Ilha da Sedução”, todos eles espécies de *reality shows*.

Certamente temos Televisão Educativa, a TV Cultura, por exemplo, que, no entanto, é subsidiada pelo próprio governo. Há também ótimos programas nos canais da TV por assinatura. A discussão trazida no presente trabalho diz respeito precipuamente à TV aberta e ao direito do telespectador de fazer opções entre programas

programa, se verificam os limites, ou melhor, a falta de limites, que envolvem a imagem, a intimidade, a dignidade humana e o telespectador.

Estando em causa, nesse programa, o elemento constituinte da dignidade humana que é a privacidade, e tomando devidamente em linha de conta a liberdade de programação, seria interessante que a TV garantisse, nestas emissões, o respeito por este valor que a lei protege, não permitindo que essa exposição de privacidade humana, indignificasse os participantes, fosse em situações específicas e tarefas concretas, fosse nas táticas de êxito e nos valores que tais táticas podem ferir. Isto é, na instigação de situações que rebaixam os participantes como seres humanos, a televisão fere a sua dignidade e desrespeita como consequência o telespectador.

Vale dizer, concordamos com Márcio Sotelo Felipe<sup>210</sup> quando afirma que “a norma positiva significa o reconhecimento de que tendencialmente ela se põe a um fim, a dignidade humana”.

Principalmente sobre intimidade e vida privada, consideramos que a ofensa a estes direitos constitui ofensa à dignidade humana. Portanto, o Judiciário deve ser implacável no sentido de proibir que o princípio constitucional seja aviltado por parte dos meios de comunicação de massa.

Para Giovanni Giovannini<sup>211</sup>,

as maiores preocupações estão voltadas para os adolescentes que, em todas as partes do mundo, são espectadores apaixonados do novo meio (enquanto foram muito menos ligados ao rádio, usado sobretudo como fornecedor da música, mas na pós-adolescência).(…) pode-se dizer que a televisão atua nos jovens em medidas diferentes segundo a idade e a classe social a que pertencem ( influenciando sobretudo as crianças carentes, que dispõem de menos recursos alternativos); impede que o tempo seja utilizado de maneira considerada mais profícua ( ler, brincar, ou mesmo ficar só e meditar); limita o diálogo com os pais substituindo os processos normais de interação entre eles e seus filhos; produz efeitos

---

de qualidade, emitidos por concessionárias de serviço público, que em geral não atendem aos princípios constitucionais nestas emissões.

<sup>210</sup> FELIPPE, Márcio Sotelo. **Razão Jurídica e Dignidade Humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 103.

<sup>211</sup> GIOVANNINI, Giovanni. **Evolução na Comunicação Do Sílex ao Silício**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987, p.267.

negativos sobre a aprendizagem dos estudantes (diminuindo, por exemplo, qualquer espécie de habilidade criativa, exceto a verbal, ou limitando a capacidade imaginativa); induz a brincadeiras menos pessoais, simplesmente repetições do que foi visto na tela da televisão e, de modo geral, a comportamentos mais passivos; é, enfim, com o bem e o mal que comporta, incomparavelmente o maior agente de socialização dos adolescentes.

Sobre a dicotomia moral relativa a ser um bem ou um mal a televisão, diz Percy Tannebaum<sup>212</sup>:

Enquanto nós, estudiosos, e todos aqueles que participam dos sábios congressos a respeito da televisão temos a tendência de nos ocuparmos sobretudo de seus aspectos sérios, os índices de audiência da maior parte das televisões em quase todo o mundo seguem exatamente na direção oposta, alcançando os pontos mais altos apenas quando se trata de programas que entram na categoria diversão. Isto desperta raiva em muitos de nós, estudiosos e responsáveis pela televisão, sobretudo em alguns países em desenvolvimento. Mas é inútil protestarmos, a televisão absorve, desta forma, uma função que evidentemente é vital para os seres humanos, particularmente para todos aqueles que, devido à distância dos centros metropolitanos, por razões econômicas ou ainda por motivos de saúde, não poderiam ter acesso às principais fontes de divertimento nos lugares em que ocorrem. Trata-se, é bom frisar, de um imenso progresso no que diz respeito ao modo de empregar o tempo livre: com a televisão, é como se o mundo todo (ou pelo menos o mundo tocado pela TV) pudesse fazer todas as noites aquilo que, sem ela, estaria reservado às ocasiões especiais, geralmente nos sábados à noite.

Assim, também para Giovanni Giovannini<sup>213</sup>,

as considerações sobre efeitos estruturais causados pelo advento da televisão têm sido copiosas até mesmo no acirrado debate sobre a invasão dos programas ocidentais-estruturais no mundo do subdesenvolvimento econômico cultural. Foi posto em relevo, por exemplo, que a presença desses produtos televisivos limita a possibilidade de participação nativa na criatividade televisiva. E não é apenas isto, pois quando tal criatividade

---

<sup>212</sup> Em conversa com Carlo Sartori, Berkeley, maio de 1979.

<sup>213</sup> **Op. cit.** p.269.

pode, de algum modo, se manifestar, tende geralmente a imitar os modelos provenientes do exterior.

A verdade, conforme artigo do jornalista Antônio Brasil<sup>214</sup>, é que a entrada por meio da nossa televisão, de enlatados estrangeiros que, além de tudo, oferecem preços baixos, causa-nos grande dificuldade em realizar uma TV independente – e inteligente – no Brasil, que, além de tudo tem de contar com poucos recursos e, fundamentalmente com a boa vontade das emissoras.

Elihu Katz<sup>215</sup> já há alguns anos se perguntava “O dia em que as nações do Terceiro Mundo conseguirem realizar *in loco* seus programas, o que irão produzir ?” E em seguida respondia :” Um *Pleyton Place* asiático, um *Perry Mason* africano”. Os fatos lhe deram praticamente razão.

Alan Lomax<sup>216</sup> dedicou-se ao estudo da situação de declínio da cultura e artes tradicionais dos povos que são submetidos a um bombardeio intensivo de programas televisivos do tipo ocidental e no campo musical verificou que “É irônico observar que, durante este século, quando peritos em folclore e musicólogos dedicavam-se pela primeira vez ao estudo apaixonado das diversas tradições dos povos da Terra, a proporção do seu desaparecimento acelerou-se descomunalmente”<sup>217</sup>.

Num estudo a respeito da publicidade nas Filipinas (um dos países que importa programas televisivos do exterior) constatou-se nitidamente uma reviravolta de numerosos valores da cultura nativa em favor de valores próprios da cultura

---

<sup>214</sup> Sobre o programa Manhattan Connection, o jornalista e coordenador do Laboratório de TV, professor de Telejornalismo e doutorando em Ciência da Informação pelo convênio IBICT/UFRJ, expõe a dificuldade que o programa vem enfrentando para se manter no ar, a despeito da audiência cativa e fiel e a necessidade premente de mantermos programas deste nível de qualidade, principalmente por tratar-se de TV por assinatura (disponível em [www.observatoriodaimprensa.com.br](http://www.observatoriodaimprensa.com.br)). Concordamos com a afirmação acerca da necessidade em termos acesso a programas de qualidade; garantidores, portanto, dos preceitos constitucionais, e neste sentido nos utilizamos de várias informações abordadas pelo jornalista. Todavia, acrescentamos que não apenas a TV por assinatura deve transmitir bons programas, posto que ainda que seja na TV gratuita, o telespectador é consumidor e tem, portanto, igual direito à programação de qualidade. De qualquer forma, apesar da fórmula televisiva não ser original, é gratificante notar como o brasileiro gosta de participar de uma boa conversa e com isso, é possível termos programas muito bons com poucos recursos.

<sup>215</sup> Conversa com Carlo Sartori, Londres, março de 1974

<sup>216</sup> LOMAZ, Alan. **Appeal for cultural equity**, in Journal of Communication, vol.27, n.2, primavera de 1977.

<sup>217</sup> Um exemplo de programa que poderia ser transmitido pelas emissoras de TV aberta, totalmente oposto ao modelo “Big Brother”, que em verdade é transmitido apenas pela TV por assinatura, é o programa “*Manhattan Connection*”. Lançado em 1993 tornou-se desde o início sinônimo de programa cult e inteligente. Um verdadeiro encontro marcado para todos aqueles que ainda acreditam na TV.

ocidental: por exemplo, uma clara divisão do trabalho entre os dois sexos, que não existia na cultura pré - televisiva e pré-publicitária das Filipinas.<sup>218</sup>

Chin-Chuan Lee <sup>219</sup> cita o fato de que a Coca-Cola e o café, transformaram-se, em alguns países asiáticos, num símbolo de *status* para a população urbana, relegando o chá local a um papel social nitidamente inferior. Por outro lado, Chi-ShihHsu<sup>220</sup>descreve a preocupação de vários educadores locais porque Kojac, o famoso detetive de filmes americanos, tem conseguido substituir as famosas figuras históricas chinesas dentre os heróis reconhecidos e amados pelas crianças.

Conclui Giovanni Giovannini<sup>221</sup>:

a televisão, poderoso instrumento de criação de desejos, ajuda a manifestação de crescentes frustrações devido à impossibilidade, nos países em desenvolvimento, de satisfazer as aspirações que ela faz surgir nas pessoas(...). A televisão, de fato, como se observou, transforma os hábitos de vida, modifica a capacidade dos adolescentes com relação à aprendizagem, distorce os símbolos compartilhados pela comunidade.

Conforme ensinamentos de Ronald Dworkin<sup>222</sup>, tanto o dever que nos é imposto, de observar as leis, como as razões do bem da coletividade, não podem jamais aniquilar os direitos individuais. A justificativa, por parte desses meios de comunicação, de que se trataria de censura por parte do Judiciário, corrobora a intenção de justificar a impunidade e uma liberdade irrestrita, com algo que jamais seria aceito por toda a sociedade e, em nada, se relaciona ao exercício das atribuições legais do Poder Judiciário. Inclusive porque, se admitirmos esta argumentação, teremos também de admitir que a própria Magna Carta previu uma hipótese de censura, o que seria um absurdo ainda maior, posto que o § 2º do artigo 220 da Constituição Federal foi claro na vedação de toda e qualquer censura, seja ela política, ideológica ou até artística.

<sup>218</sup> F.T Marquez. **The relationship of advertising and culture in the Philippines**, in Journalism Quartely, outono de 1975.

<sup>219</sup> LEE, Chin-Chuan. **Media Imperialism Reconsidered- The Homogenizing of Television Culture**, Londres, 1981.

<sup>220</sup> Chi-ShihHsu. **Communication revolution and the Republic of China**, Novembro de 1977.

<sup>221</sup> **Op.cit.**, p.270.

<sup>222</sup> DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Massachusetts: Harvard University Press Cambridge, 1980, passim.

## 5. CONTROLE DE QUALIDADE DA PROGRAMAÇÃO TELEVISIVA: CENSURA OU DEVER DO ESTADO?

Freitas Nobre ensina que:

A liberdade ilimitada, distanciada do interesse social e do bem comum não é conciliável no mundo contemporâneo, porque, se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização deve ser limitada pelo interesse coletivo, condicionado seu exercício ao destino do patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos<sup>223</sup>

Os direitos sociais, dos quais faz parte a comunicação social, relacionam-se com os direitos fundamentais e constituem prestações positivas conferidas pelo Estado.

### 5.1 O controle na Constituição e a censura – breve histórico

Ensina Scwarcz<sup>224</sup> que “no período colonial sabe-se que a coroa portuguesa impedia a livre circulação de várias obras<sup>225</sup> em todas as suas colônias. Tanto os índios brasileiros como os escravos<sup>226</sup> tinham hábitos censurados, tais como festividades locais, idiomas, entre outros.”

No período monárquico, marcado por um Estado que repreendia o poder laico e a abolição da escravidão, há a reunificação das coroas brasileira e portuguesa.

No início do século XX, um dos exemplos de censura mais conhecidos é o do Barão de Itararé<sup>227</sup>, que após mais de cinco anos de implacáveis sátiras à sociedade e à política em geral, é seqüestrado e espancado por policiais da marinha, nunca

<sup>223</sup> NOBRE Freitas. **Comentários à lei de imprensa**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p.6.

<sup>224</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. **A Longa Viagem da Biblioteca dos Reis**. Ed. Companhia das Letras. 2002, “passim”.

<sup>225</sup> Obras com idéias iluministas, críticas à monarquia e à Igreja católica.

<sup>226</sup> Com o surgimento dos quilombos e do candomblé, os escravos conseguiam se manifestar.

<sup>227</sup> Aparício Fernando de Brinkerhoff Torelly era seu nome, sendo conhecido por Aporelly.

identificados. Todavia, o episódio não o fez abandonar seu ofício. Mantendo o espírito satírico, afixou o seguinte aviso na porta de seu escritório: entre sem bater.

Durante a revolução de 1932, a batalha de Itararé foi bastante propagada pela imprensa. Esta batalha ocorreria entre as tropas fiéis a Washington Luís e as da Aliança Liberal que sob o comando de Getúlio Vargas, vinham do Rio Grande do Sul em direção ao Rio de Janeiro. Mas antes que houvesse a batalha "mais sangrenta da América do Sul", fizeram-se acordos. Uma junta governativa assumia o poder no Rio de Janeiro e não aconteceu nenhum conflito. O Barão de Itararé se autoneomeou Barão e comentaria este fato mais tarde da seguinte maneira:

Fizeram acordos. O Bergamini pulou em cima da prefeitura do Rio, outro companheiro que nem revolucionário era ficou com os Correios e Telégrafos, outros patriotas menores foram exercer o seu patriotismo a tantos por mês em cargos de mando e desmando... e eu fiquei chupando o dedo. Foi então que resolvi conceder a mim mesmo uma carta de nobreza. Se eu fosse esperar que alguém me reconhecesse o mérito, não arranjava nada. Então passei a Barão de Itararé, em homenagem a batalha que não houve.

Na verdade, em outubro de 1930, Aparício se autodeclarara Duque nas páginas do *A Manhã* :

"O Brasil é muito grande para tão poucos duques. Nós temos o quê por aqui? O Duque Amorim, que é o duque dançarino, que dança muito bem mas não briga e o Duque de Caxias que briga muito bem, mas não dança. E agora eu que brigo e danço conforme a música".

Mas como ele próprio anunciara semanas depois, "como prova de modéstia, passei a Barão."

Segundo a historiadora Silvana Goulart Guimarães<sup>228</sup>:

A Constituição de 1937 deu à imprensa um tratamento de entidade autônoma, legislando sobre sua atuação no artigo 122, da seção de direitos e garantias individuais: "O cidadão é livre para manifestar seu pensamento

---

<sup>228</sup> GUIMARÃES, Silvana Goulart. **Ideologia, propaganda e censura no Estado Novo**. São Paulo:Global Ed., 1984.

oralmente, por escrito, impresso ou por imagens, mediante condições e limites legais”. Entretanto, a Carta instituiu a censura prévia, não só para a imprensa, mas para o teatro, o cinema e o rádio, prevendo a intervenção de autoridade competente para proibir a circulação, difusão ou representação do material censurado. A medida visava “garantir a paz, a ordem, a segurança pública, assim como proteger a infância e a juventude no que concerne a manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes.

Para entender este poder buscamos a argumentação em Michel Foucault<sup>229</sup>:

Quem exerce o poder? Onde o exerce? Atualmente se sabe, mais ou menos, quem explora, por aonde vai o lucro, por que mãos ele passa e onde ele se reinveste, mas o poder... Sabe-se muito bem que não são os governantes que o detêm. Mas a noção de “classe dirigente” nem é muito clara nem muito elaborada. “Dominar”, “dirigir”, “governar”, “grupo no poder”, “aparelho de Estado”, etc.. é todo um conjunto de noções que exige análise. Além disso, seria necessário saber até onde se exerce o poder, através de que revezamentos e até que instâncias, freqüentemente ínfimas, de controle, de vigilância, de proibições e coerções. Onde há poder, ele se exerce. Ninguém é, propriamente falando, seu titular; e, no entanto, ele sempre se exerce em determinada direção, com uns de um lado e outros do outro; não se sabe ao certo quem o detém; mas se sabe quem não o possui.

A partir de 1964, com o regime militar, todas as formas de perseguição intensificaram-se. Com a promulgação do AI-5, todo e qualquer veículo de comunicação deveria ter a sua pauta previamente aprovada e sujeita a inspeção local por agentes autorizados.

Em 15 de setembro de 1972, o seguinte telegrama foi recebido pelo diretor da sucursal de Brasília, do jornal O Estado de São Paulo:

De ordem do senhor ministro da Justiça fica expressamente proibida a publicação de: notícias, comentários, entrevistas ou critérios de qualquer natureza, abertura política ou democratização ou assuntos correlatos, anistia a cassados ou revisão parcial de seus processos, críticas ou comentários ou editoriais desfavoráveis sobre a situação econômico-

---

<sup>229</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 5ª. ed. 1985, p. 75.

financeira, ou problema sucessório e suas implicações. As ordens acima transmitidas atingem quaisquer pessoas, inclusive as que já foram ministros de Estado ou ocuparam altas posições ou funções em quaisquer atividades públicas. Fica igualmente proibida pelo senhor ministro da Justiça a entrevista de Roberto Campos.

A tensão entre liberdade e a censura teve a seguinte reflexão do professor Renato Janine Ribeiro:

A censura jamais conseguirá reprimir a liberdade de pensamento e a imaginação. Se quisermos combatê-la, não será ridicularizando seus excessos, mas contestando seu cerne. Não será zombando de seus erros, mas defendendo a capacidade que tem o pensamento – e a fantasia – de criar mundos novos.<sup>230</sup>

Em sua *Ética a Nicômacos*<sup>231</sup>, Aristóteles coloca a definição clássica do papel da imprensa da seguinte forma “Alguns poucos cidadãos adquirem o poder de fazer políticas públicas. Todos, porém, têm o direito de criticá-las”.

Aristóteles estabeleceu com clareza que os governos e seus críticos, embora façam parte da mesma sociedade, ocupam nela esferas inteiramente diferentes: os primeiros têm o poder; os segundos, o direito. Por essa razão, a qualidade da imprensa deve ser sempre medida por seu grau de independência nas relações com os governos, que são tanto melhores quanto mais preservarem a liberdade de seus críticos.

Ressalte-se que os artistas vinculados à música encontraram como forma de protesto e denúncia compor obras que possuíssem duplo sentido, tentando por um lado alertar aos mais atentos, e por outro despistar a atenção dos militares, que geralmente descobriam que a música se tratava de uma crítica a eles apenas após a aprovação e sucesso entre o público das mesmas. Um dos exemplos mais marcantes do jogo lingüístico e musical presentes do período é a música “Cálice”, composta por Chico Buarque, conforme trecho transcrito a seguir:

<sup>230</sup> RIBEIRO, Renano Janine. **O direito de sonhar**. In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci (Org.) *Minorias*.

<sup>231</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Brasília:Ed.Universidade de Brasília, 1985, 4<sup>a</sup>.ed.,2001.p.111.

Pai, afasta de mim esse cálice  
 De vinho tinto de sangue  
 Como beber dessa bebida amarga  
 Tragar a dor, engolir a labuta  
 Mesmo calada a boca, resta o peito  
 Silêncio na cidade não se escuta

Nos dias atuais, observamos um panorama complexo, em que se articulam interesses públicos e privados, diferentes formas de financiamento e modelos de produção, o que não foi até o momento devidamente estudado, mas, seguramente, apresenta as mais variadas distorções em relação aos padrões mais elevados de organização dos sistemas nacionais de televisão em países democráticos. Trata-se, em essência, de uma forte herança do modelo implantado à época do regime militar, acrescido da referida anomalia de emissoras de vocação aberta e de serviço público, inclusive aquelas que deveriam ser classificadas como de publicidade obrigatória dos atos do poder público, os chamados canais institucionais, como as TVs Senado, Câmara e Justiça, postas decididamente fora do lugar.

Tudo de acordo com uma única regra: a reserva do mercado de televisão aberta e do bolo publicitário para o oligopólio privado da TV comercial, cuja função, no regime militar, foi de propaganda.

Com a mudança de regime, a função propagandística da televisão comercial transformou-se num problema de difícil solução para a completa democratização do país. Isto porque, ao longo do tempo, o oligopólio televisivo foi sendo construído de forma extremamente concentrada, assim como a audiência que lhe deu especialmente à empresa líder, um poder de *lobby* e de manipulação inaceitáveis segundo padrões internacionais. Assim, não existe no País um sistema de regulamentação liberal, do tipo norte-americano, ou europeu, de sistema misto, visando contornar o poder de agendamento de que a grande mídia privada dispõe.

Murilo César Ramos<sup>232</sup> desenvolve bem esse tópico:

---

<sup>232</sup> RAMOS, Murilo César. **A força de um aparelho privado de hegemonia.** In: BRITTOS, V.; BOLAÑO, C. (Orgs.). Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2005, p. 57-76.

ou serviço público ou interesse público fortemente regulado – eis as características principais dos ambientes normativos da mídia nos países capitalistas centrais; características que têm sido modificadas ao longo dos anos, em especial depois do advento do regime de acumulação neoliberal no final dos anos 1970. Mas nem as liberalizações, privatizações e re-regulamentações desse período, na Europa e nos Estados Unidos, deram às suas empresas de mídia, às de radiodifusão em particular, a liberdade comercial que sempre desfrutaram no Brasil. (...) o poder da Globo sobre a política e os políticos no Brasil, portanto, decorreu sempre muito mais da falta de um ambiente normativo claro e específico do que das ações de um empresário em particular.

Trata-se, portanto, de um problema de ordem estrutural e é assim que se deve pensar a proposta de estruturação de um novo sistema público televisivo brasileiro.

José Bonifácio de Oliveira Sobrinho<sup>233</sup> afirma que “a TV é submetida a quatro tipos de censura: a de diversões públicas, a política, a autocensura e a censura indireta”, afirmou ainda que a censura predominante varia conforme o momento histórico.

A própria Constituição de 1988, conforme visto, prevê nos artigos 220 a 224 os preceitos que regem a Comunicação Social em nosso país. Entre estes artigos, o legislador constituinte proibiu qualquer restrição ou censura de natureza política, artística ou ideológica, “nos termos desta Constituição”, o que nos leva a crer que a liberdade de expressão não é um direito constitucional absoluto, mas limita-se pela observância de outros direitos fundamentais.

Dessa forma, considerando a existência de um comando constitucional acerca das faixas etárias<sup>234</sup>, pode-se afirmar que a própria Constituição traz a possibilidade de uma censura constitucionalmente imposta e aqui de natureza etária, pois alguns

---

<sup>233</sup> Entrevista à Revista Veja em 11 de março de 1973.

<sup>234</sup> O art.220 § 3º, I, da Constituição, prevê que “Compete à lei federal, I. Regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;(...)”

assuntos tratados nas emissões televisivas podem acabar comprometendo a formação de crianças e adolescentes.

A válvula propulsora da censura constitucionalmente prevista, parece ser a possibilidade franca de “corrupção moral da juventude”<sup>235</sup>.

Não podemos, todavia, confundir estes limites relativos às faixas etárias, com restrição às matérias a serem tratadas. São dois pontos absolutamente diferentes.

A limitação referente à idade vem de encontro aos interesses da criança e adolescente, levando-se em consideração o processo de formação e a vulnerabilidade em que se encontram; já a restrição a matérias a serem tratadas ou veiculadas, constitui flagrante censura, proibida constitucionalmente.

Ainda, no que tange ao artigo 220, § 3º, inciso II da CF, o legislador constituinte concedeu legitimidade à família e à pessoa física para defesa contra programações nocivas à saúde ou meio ambiente, em virtude dos critérios previstos no artigo seguinte, e precisou a necessária advertência sobre os malefícios decorrentes do uso de alguns produtos veiculados nas propagandas comerciais sobre determinados produtos (§ 4º).

Nesse último ponto, importante lembrar a Lei Federal 9294/96 com suas alterações, que trouxe também restrições à publicidade comercial referente a estes cinco produtos: bebidas alcoólicas, tabaco, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

Assim, o controle exercido pelo Poder Judiciário, não deve ser confundido com censura, pois, ao ser provocado, tem como dever a prestação jurisdicional, que acaba por ser uma manifestação do poder, respeitando-se, todavia, o princípio da unidade da Constituição.

Frisamos nesse momento o artigo 224 da Constituição Federal, que prevê a criação do Conselho de Comunicação Social, como órgão auxiliar do Congresso, com a função de regular as determinações constitucionais relativas à comunicação social.

---

<sup>235</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p.270.

Muito embora esse Conselho tenha sido criado em 1991, pela Lei 8.389/91, suas funções ficaram limitadas à realização de estudos, pareceres, recomendações, tendo se caracterizado por ser um órgão apenas consultivo do Poder Legislativo, não assumindo, neste âmbito, o suprimento das necessidades voltadas ao controle da comunicação social. Em relação à regulamentação da liberdade de manifestação do pensamento e da informação, vige a Lei de Imprensa, Lei 5250/67.

Na medida em que estiver em causa a dignidade humana, estamos no domínio dos limites à liberdade de programação que o Artigo 21.1 da Lei nº 31-A, de 14 de Julho de 1998 - Lei da Televisão prevê em seu item 1, *in verbis*:

“Art.21.1 Não é permitida qualquer emissão que viole os direitos, liberdades e garantias fundamentais, atente contra a dignidade da pessoa humana ou incite à prática de crimes.”

Ademais, ainda que pesem diversas polémicas acerca da hierarquia de um Tratado quando ingressa em nosso ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal - STF, de 1977<sup>236</sup> declarou taxativamente que um Tratado Internacional em que o Brasil é parte, tem aplicação imediata e direta no direito interno após a sua ratificação regular pelo Congresso, não dependendo, portanto, de lei que lhe reproduza o conteúdo.

Vale dizer aqui, brevemente, que o Supremo Tribunal Federal, como é sabido, adotava posição no sentido de que o tratado internacional tem hierarquia equivalente à de lei e, por analogia, revoga lei anterior que o contraria.

Tal entendimento existia antes mesmo da reforma constitucional acerca dos tratados internacionais, trazida pela Emenda Constitucional 45 de 2004, introdutora do artigo 5º § 3º da CF, prevendo que os tratados internacionais que tratarem de direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso em dois turnos e por três quintos dos votos, serão equivalentes às Emendas Constitucionais.

É evidente que Tratados Internacionais firmados pelo governo brasileiro já faziam anteriormente parte do nosso conjunto de leis, e vários deles, preconizavam

---

<sup>236</sup> RTJ 83/809

direta e objetivamente os amplos e irrestritos direitos de liberdade de expressão e de imprensa, tais como:

A Declaração Americana Sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República<sup>237</sup>, tinha força de Lei Ordinária no Brasil, com a Emenda supramencionada, passou a ter força de norma constitucional. O seu artigo XIII - Liberdade de pensamento e de expressão, prevê *in verbis* :

Art.XII- Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XIX estabelece, *in verbis*:

Art.XIX- Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

A liberdade de expressão ensejou, assim, a liberdade de transmitir e receber informações, sem quaisquer fronteiras ou interferências de terceiros. Atentamos aqui para o fato de que o Código de Ética dos Jornalistas, artigo 9, alínea e, determina que os jornalistas são obrigados a cumprir e a defender a Declaração Universal do Direitos Humanos. É, então, que as emissoras se utilizam desta liberdade garantida para justificar mandos e desmandos na seara da Comunicação Social, como veremos mais adiante.

---

<sup>237</sup> Decreto 678/92.

E ainda, a Declaração Internacional de Chapultepec firmada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, em 1996, juntamente com vários presidentes latino-americanos, através dos dez princípios que enumera, estabelece:

Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício desta não é uma concessão das autoridades; é um direito inalienável do povo. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente.

Entretanto, em razão da Portaria 796 do Ministério da Justiça, regulamentadora da classificação das diversões públicas e programas de rádio e televisão, e de suas conseqüências no tocante à liberdade de expressão artística e cultural, temos acompanhado com crescente preocupação, acontecimentos envolvendo emissoras de televisão, Governo Federal, Ministério Público e Judiciário.

É certo que a regulamentação dos artigos 21, inciso XVI, e 220 § 3º, inciso I, da Carta Maior<sup>238</sup>, já era esperada há algum tempo, uma vez que a liberdade artística e cultural no Brasil vinha sendo desvirtuada, transformada em pretexto para programas apelativos, sensacionalistas, sem nenhum conteúdo cultural, educacional ou recreativo.

No entanto, na busca desenfreada pelo atual objetivo maior, essencialmente das grandes emissoras televisivas do país: - a audiência, as emissoras de televisão provocaram a edição da Portaria 796/2000, com todas as suas conseqüências.

Nesse contexto, o Ministério da Justiça, com a edição da mencionada Portaria, passou a definir obrigações a programas de rádio e televisão, tais como: a necessidade da classificação prévia de espetáculos públicos, inclusive daqueles feitos ao vivo, quando forem considerados não adequados a crianças e adolescentes, a apresentação desta classificação com destaque em publicidade impressa e televisiva, e outras mais. Desde esta determinação, a imprensa lança mão de lamentos, críticas e acusações de cerceamento da liberdade de expressão

---

<sup>238</sup> Art 21. "Compete à União: XVI. Exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão." E art. 220, § 3º, inciso I, "Compete à lei federal, I. Regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;(..."

pelo Governo, de censura pelo Judiciário e de abuso de poder pelo Ministério Público.

Evidentemente, as grandes emissoras, embasadas fundamentalmente nos seus próprios interesses econômicos, partiram para uma verdadeira guerra, em defesa da liberdade cultural e artística, acusando os órgãos públicos de estarem estabelecendo uma verdadeira censura aos meios de comunicação.

## **5.2 Controle de qualidade como dever do Estado**

Verificamos, com muita preocupação, as alegações por parte de órgãos de comunicação, no sentido de configurarem os requerimentos por parte do Ministério Público, bem como as decisões judiciais, verdadeiras imposições de censura, quando, em verdade, se trata de adequar estes órgãos às previsões constitucionais.

Demonstram tais órgãos intenção de desmoralizar a Justiça na defesa de seus próprios interesses. Porém, tal fato não é novidade para o Ministério Público nem para o Judiciário, pois, sabe-se que ao perder-se os fundamentos da Democracia, as primeiras vítimas são sempre estes dois sustentáculos, os quais censurados, perdem a liberdade para o efetivo exercício de suas funções, lhes restando apenas assistir ao jogo de interesses daqueles que os acusam.

De qualquer forma, torna-se importante assinalar que a censura não pode sempre ser usada, como defesa por parte dos meios de comunicação, no sentido de obterem, sobretudo na defesa de interesses econômicos, um verdadeiro passe livre à divulgação de qualquer notícia ou programa, ainda que afronte princípios e garantias individuais e sociais.

Vale transcrever o entendimento de Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

... o Judiciário não censura, daí porque não poder falar-se em vedação da censura. A censura é ato administrativo prévio, que impede a emissão da idéia e do pensamento. Ao Judiciário compete harmonizar os conflitos entre os vários direitos, compondo a lide, quando chamado a

fazê-lo, ainda que tenha que fazer ceder um para preservar outro mais valioso.<sup>239</sup>

Walter Ceneviva, a propósito da ação civil pública, intentada certa vez contra programa de televisão aberta da emissora SBT, após manifestar sua intolerância em relação a diversos programas de televisão, afirmou:

Apesar dessas restrições, o Estado Democrático de Direito no qual vivemos (art. 1º da Constituição) não dá lugar para a aceitação da censura dos programas ditos 'maus', permitindo a ignorados desconhecidos censores, a exclusão do público livre e adulto no processo seletivo. A censura mata a possibilidade social prévia. A solução está na consciência da cidadania, que deve aprender a repelir abusos meramente comerciais<sup>240</sup>.

Entendemos que a concorrência entre os veículos de comunicação é muito importante, pois gera a possibilidade de distinguir-se entre a oportuna e a inconveniente divulgação, expurgando, ao menos, a possível falta de referência advinda da não-existência de múltiplo acesso.

Anna Maria Balogh lembra que

tal como na célebre 'Canção do exílio', em que Gonçalves Dias exalta a pujança telúrica do Brasil, a Rede Manchete de Televisão, ao exibir a novela Pantanal, resgata por meio da imaginação do roteirista Benedito Ruy Barbosa e da direção de Jayme Monjardim, a deslumbrante beleza do Pantanal Mato-grossense. A novela traz de volta o bucolismo, enche as telas de paisagens incríveis, redescobre o grande plano cinematográfico e conquista os telespectadores. Encantados, eles debandam da Rede Globo e do SBT para a Manchete, e está deflagrada assim uma das maiores guerras por audiência na televisão brasileira de que se tem notícia<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> CENEVIVA, Walter. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.42.

<sup>240</sup> Artigo publicado na Folha de São Paulo de 10.11.1998.

<sup>241</sup> Balogh, Anna Maria. **Sujeito o lado oculto do receptor**. São Paulo: Brasiliense, 1995, p.135.

Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes<sup>242</sup> traz importante doutrina no sentido de que:

(...) para garantir os pressupostos básicos democráticos, é necessário assegurar a todos os seguimentos sociais, ao menos a todos os representativos, o direito de se expressar, manifestar suas opiniões sobre os diversos temas postos na agenda política do país e, assim, influenciar as decisões políticas. Hoje evidentemente os meios de radiodifusão tornaram-se essenciais para a garantia desse aspecto tão antigo da democracia, qual seja a isagoria – o direito de pronunciamento de todos os cidadãos e grupos sobre os negócios públicos, inclusive como forma efetiva de se alcançar o conteúdo material do princípio da isonomia, dando oportunidades iguais de opinião e expressão a todos.

Vale mencionar também que o trabalho jornalístico, revestido em geral de fidedigna história, apresenta confiabilidade infinitamente maior que os da comunicação individual, posto que o constituinte vedou o anonimato nas matérias jornalísticas. Parece-nos inteligente vincular a responsabilidade daquele que expressa, divulga um pensamento ou notícia ao responsável pelo conteúdo.

Com isso, não se trata de se impor restrições à Imprensa, mas, de alguma forma, propor que haja um controle e, por que não dizer, um controle de qualidade adequado aos fins constitucionais previstos, sobre essencialmente os programas televisivos que invadem o lar de milhões de telespectadores, já exaustos de assistir, tanto na vida real como nestes tantos programas de TV, à quantidade monstruosa de violência e desrespeito à condição do ser humano, à dignidade, à integridade da pessoa humana.

Assim, a Constituição Federal concede justamente ao Poder Judiciário, mediante o exercício da Jurisdição, o controle de qualquer abuso de direito e, portanto, o controle sobre abusos da liberdade de informação jornalística e televisiva, o que nada tem a ver com censura. Compactuamos com o entendimento de Nunes Jr.<sup>243</sup> para quem é o Poder Judiciário o legitimado para impor limites ao eventual

---

<sup>242</sup> LOPES, Vera Maria de Oliveira. **O direito à informação e as concessionárias de rádio e televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.175.

<sup>243</sup> NUNES JR., Vidal Serrano et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.368.

exercício da manifestação do pensamento em conflito com os direitos e garantias previstos no artigo 220, § 1º da Constituição Federal.

Vale salientar a crescente massificação da informação, acompanhada de cada vez mais acentuados abusos ofensivos aos ditames constitucionais, torna a programação televisiva indigna de orgulho, aliado ao fato principal de que os pontos no Ibope transformaram-se na prioridade única de várias emissoras, em detrimento à reação do receptor da imagem ou informação. Nota-se um desvirtuamento da função social de informar e, por isso, deve ser considerada, a intervenção do Poder Judiciário, na seara da programação televisiva, por meio de Ação Civil Pública, com o único escopo de garantir ao cidadão uma programação, sobretudo televisiva, satisfatória e conforme os ditames constitucionais.

Citação pertinente encontra-se em Podestá:

O que a Globo vê como censura, em países muito afora é considerado como regulamentação. Com base em preceitos culturais, morais e éticos, emissoras dos Estados Unidos, Japão, Alemanha e França estabeleceram seus códigos de conduta para a TV - rigorosamente respeitados<sup>244</sup>.

É certo que as principais redes de televisão brasileira tentaram outrora articular um serviço de auto-regulamentação mais atuante que o Código da Associação das Emissoras de Rádio e Televisão, mas o projeto foi deixado de lado, considerando contradições e diferentes interesses econômicos das emissoras.

Assim, sublinhe-se que, se as bases da programação televisiva se encontram delineadas em nossa própria Constituição Federal, qualquer descumprimento daqueles princípios representará violação de direito, cuja reparação deve ser feita pelo Judiciário, atendendo ao fato de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão deverá ser afastada da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

Lamentável o fato de que pessoas formadoras de opinião pública, personalidades e alguns jornalistas demonstrem posicionamentos que reflitam até mesmo desconhecimento histórico suficiente, já que alguns atestam que uma

---

<sup>244</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.152.

decisão judicial referente a programações televisivas ou jornalísticas, constituiria um “caso grotesco de censura”<sup>245</sup>.

Alinhamo-nos a Jabur quando afirma que

Não se trata de censura, quanto menos de fiscalização sumária. Não é censura porque não é intervenção de um poder designado pelo Executivo para depurar ou filtrar o que, a seu exclusivo talante, se revele inapto à publicação. Há diversamente, sujeição do conteúdo a um julgador, que provocado por razões concretas e individuadas, diferentes daquelas de ordem genérica que poderiam motivar, grosso modo a censura- deverá decidir, função única da investidura<sup>246</sup>.

Uma outra perspectiva é traçada por Lopes<sup>247</sup>, para quem, os princípios da programação televisiva, delineados nos artigos 221 da CF, por serem passíveis de auto-regulamentação, não são auto-aplicáveis, e o respectivo controle da programação, por envolver enorme grau de subjetividade, não deve ser feito pelo Ministério Público por proposição de uma Ação Civil Pública, em que o Poder Judiciário verifica ajustes na programação, tendo em vista as finalidades constitucionais, mas primordialmente o controle deve ser feito por um órgão formado por representantes da sociedade.

A despeito do grande apoio popular<sup>248</sup> à auto-regulamentação por parte das emissoras, há que se combater, em nosso País, as doutrinas jurídicas que se destinam a negar juridicidade de alguns direitos fundamentais, com o fundamento de que seriam normas constitucionais programáticas, portanto destituídas de aplicabilidade<sup>249</sup>.

Assim, se por um lado a censura representa um processo de submissão prévia e obrigatória a um órgão que faria um exame crítico, autorizando ou não uma notícia de forma arbitrária, o que, neste caso, viola flagrantemente a Constituição;

---

<sup>245</sup> SCHWARTSMAN, Hélio. **Máquina de fazer doido**. *Folha de São Paulo*, 19 nov. 2000.

<sup>246</sup> JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.218.

<sup>247</sup> LOPES, Vera Maria de Oliveira. **O direito à informação e as concessionárias de rádio e televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.192.

<sup>248</sup> Conforme pesquisa efetuada pela DataFolha a 642 entrevistados, em 09.11.98, 72% concordou com a criação de um órgão de avaliação prévia da programação.

<sup>249</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.91.

por outro lado, a existência massificante de programas de baixíssimo nível cultural e educativo demonstra também, ainda que indiretamente, repúdio à Democracia, e a Constituição ( art.1) .

De acordo com a Constituição, a exibição de programa pela televisão não pode depender de qualquer ação estatal prévia. A norma do art. 5º, IX<sup>250</sup> veicula uma regra e não um princípio. Ao especificar o princípio, como se viu, a própria Constituição admite restrições. No caso, ao contrário, a vedação de licença prévia já é a concretização do princípio da liberdade de expressão, não admitindo, portanto exceções. Ainda que haja variadas espécies de licença, todas estão proscritas pela norma constitucional.

A necessidade de submissão prévia da programação televisiva a um órgão do Poder Executivo, ainda que para fins de classificação meramente indicativa, para só então ser possível a exibição é, sem dúvida, uma forma de licença prévia. Tem de haver e há, outro meio de realizar o fim visado pela Constituição – exercer a classificação indicativa - que seja compatível com o sistema nela delineado. A harmonização dos arts. 21 XVI, e 5º IX – dá-se então da seguinte maneira: à União cabe editar norma geral fixando critérios classificatórios a serem seguidos. Diante desse parâmetro, as próprias emissoras deverão proceder ao enquadramento de seus programas, caso não desejem submetê-los previamente ao Poder Público para fins de classificação, o que não lhes pode ser exigido.

Leis como o Código do Consumidor, o ECA, ou a própria Portaria 796, tão questionadas, têm por fim aperfeiçoar as regras do jogo democrático, garantir aquilo que já é previsto na Constituição Federal. A despeito de apresentarmos uma história de desrespeito a essas regras, temos um passado recente de conquistas, como a ampliação de poderes do Ministério Público e a garantia de uma Magistratura e uma Imprensa e telecomunicações livres.

Muito embora estejamos em pleno século XXI e as sociedades, ao que parece, tenham se organizado de um lado, para tornar-nos consumidores deste século, de

---

<sup>250</sup> O art.5, inciso XI prevê que “Todos são iguais perante a lei (...). IX. É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação independentemente de censura ou licença.” V. é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

outro, como cidadãos, para levar-nos de volta ao século XVIII. O fato é que podemos ser subdesenvolvidos na produção endógena para os meios eletrônicos, mas não somos para o consumo. Daí conclui-se facilmente que o acesso aos bens materiais não advém simultaneamente do exercício global e pleno da cidadania.

Propomos, então, que se busque extrair o máximo de efetividade dos preceitos constitucionais referentes aos direitos do cidadão no que tange à incolumidade de sua dignidade, como profissional, como telespectador, como ser humano e que seja efetuado um controle de defesa destes direitos, por parte do Judiciário.

Afirma Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli que

no Brasil a censura como forma de intervenção do Estado, como função administrativa do poder de polícia, não existe mais, sendo vedada expressamente pela Constituição Federal a incidência de atividades de censura quando tiverem como objeto o conteúdo político, ideológico e artístico. Todavia, a Constituição autoriza e determina a intervenção do Estado como regulador de diversões públicas, classificador de conteúdos e fomentador de leis para a defesa dos valores eleitos, tais como a criança, o adolescente, a família, a ética, a educação, a cultura e a informação e a dignidade da pessoa humana, estas juntamente com a saúde e o meio ambiente." (...) e ainda, "No embate utópico entre o certo ou errado, entre o justo e o injusto, o ético e o amoral, oscila o pêndulo social da difícil e árdua tarefa da sociedade de se auto-controlar no âmbito das liberdades de expressão, informação e comunicação<sup>251</sup>.

Entendemos que o serviço de comunicação televisiva é atividade eminentemente pública e, por isso mesmo, deve atender a sua principal finalidade social qual seja, informar, educar, levar cultura e lazer, conforme os princípios constitucionais.

Ressaltamos uma vez mais que o controle não pode representar qualquer resquício de censura prévia, mas tão somente a garantia de obediência a direitos fundamentais, uma forma de adequação das emissoras de televisão ao que a Constituição Federal determina e garante.

---

<sup>251</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna, *op.cit.*, p.227/228.

## 6. CONCLUSÕES

1. A Constituição Federal é o primeiro texto no País a trazer explicitamente a dignidade humana como direito e princípio, conforme artigo 1º, III.
2. Os princípios constitucionais constituem valores fundamentais que inspiram a construção das normas jurídicas. Os princípios apresentam funções interpretativa e regulativa da conduta de seus destinatários, sendo o Princípio da Dignidade Humana um princípio expresso, inderrogável e supremo, no sopesamento com outros direitos e garantias.
3. A tendência dos Tribunais confirma-se em julgarem conforme os princípios e com o implícito princípio da proporcionalidade. Concluimos que aos princípios cabe a função fundamental de nortear o magistrado na formulação de uma decisão justa.
4. Os princípios são normas genéricas, abstratas que, diferentemente das regras, não contêm mandados imediatos. Os valores, por sua vez, são antecedentes, embora abarcados pelos princípios. Os valores se concretizam ao longo da história, através dos tempos e passam, então, a ser traduzidos e interpretados pelos princípios explícitos ou não. Princípios, regras e valores têm em comum o fato de serem interpretados em consonância uns com os outros, em cada caso concreto. Neste sentido, os princípios constitucionais informam valores ideológicos de uma época. As normas constitucionais e infraconstitucionais, por sua vez, têm sua interpretação subordinada a estes valores.
5. A comunicação se faz por meio da linguagem e apresenta dois elementos relevantes: o meio e a mensagem. Como entidade reguladora das relações humanas que é e pelos efeitos que as possibilidades de utilização das funções da linguagem sobre a sociedade gera, o Direito deve a estes dois elementos se atentar.

6. O Princípio da Dignidade Humana, como um princípio iluminador de todo o ordenamento jurídico direciona outros princípios e todas as regras. Com isso, o Princípio da Dignidade Humana deve ser observado inclusive na seara da Comunicação Social, principalmente em relação às produções de programas televisivos, preocupação pormenorizada deste trabalho.

7. A televisão pode auxiliar a escola no sentido de facilitar o processo de aprendizagem, ampliando as próprias dimensões da educação formal. Todavia, o telespectador faz jus à uma programação de qualidade e fundamentalmente respeitadora dos preceitos constitucionais e reverenciadora da dignidade humana

8. Os direitos à intimidade, à vida privada, à imagem, e à honra estão expressos na Constituição Federal, como direitos interdependentes. Assim também, a liberdade de imprensa, como resultante da liberdade de exteriorização do pensamento, foi consagrada constitucionalmente. Porém, a própria Constituição Federal impõe limites, restrições ao exercício dessa liberdade.

9. A liberdade de imprensa ou informação deve atender aos pressupostos do direito à intimidade, à vida privada, à imagem, e à honra, conforme a Constituição Federal, arts.220 e 221 da Constituição.

10. Normas constitucionais sobre a Comunicação Social trazem premissas protetivas básicas a serem conjugados especialmente com os princípios e diretrizes delineados na Constituição de 1988.

11. Não basta a auto-regulamentação, nem tampouco a efetividade da atuação de um órgão específico composto por cidadãos para regulamentar as emissões de programas televisivos; mas, sim, a atuação preventiva e controladora de regulamentação legal, na defesa de valores dignificados por um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

12. Importante, também, o controle pelo Judiciário, seja com tutelas inibitórias, seja através de tutelas garantidoras da satisfação coercitiva de direitos declarados do telespectador.

13. O acesso, pela televisão pública, a programas televisivos que apresentem utilidade social e tenham qualidade em sua programação, atendendo assim, às finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas e fundamentalmente ao respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família são previstos na Constituição.

## 7. BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes de, **Competências na Constituição de 1988**, Editora Atlas, São Paulo, 1991.

AQUINO, Tomás de. **História da Filosofia**. São Paulo: Nova Cultural, 1996. [Os Pensadores].

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, c1985, 4a. edição, 2001.

ASH, Timothy Garton. **A permanência de George Orwell**. In: Folha de S. Paulo, Mais!, 8 de julho de 2001, p. 4-9.

ÁVILA, Humberto. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista Diálogo Jurídico (Salvador), v. 1, n. 4, jun. 2001.

BALOGH, Anna Maria. **Sujeito o lado oculto do receptor**. São Paulo: Brasiliense, 1995. p. 135.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e interpretação**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de teoria do estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, EDUC, 1975.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Liberdade de expressão e controle da programação de televisão na Constituição de 1988**. RT/Fasc.Civ. Ano 90 v.790 ago.2001.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. O processo constitucional: a adequação da programação de rádio e TV e o princípio da dignidade humana. In: **Revista de Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 55, 2006. p. 40/59.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O direito da comunicação e da comunicação social**. São Paulo:Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1994.

\_\_\_\_\_. **Dicionário de política**. 2ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1986.

\_\_\_\_\_. **Direito e estado no pensamento de Immanuel Kant**. 2ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1991.

\_\_\_\_\_. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. **A constituição aberta**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BORDEAU, G. **Troite de science politique**. 2ª ed. Paris, 1987.

BORDENAVE, Juan E. Dias. **O que é comunicação**. São Paulo: Brasiliense, 1997. (Coleção Primeiros Passos, v.67).

BRASIL, Antônio. **Programação de qualidade em risco**. Edição nº 24. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br>. Acesso em: 25/12/2002.

CABRAL, Coriolano de Loyola. **Censura e liberdade de expressão**. São Paulo: Edital, 1974.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOSA USERA, Raúl. **Interpretacion constitucional y formula política**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **Variações sobre o conceito de povo no regime democrático**. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 16, 1996.

COOPER, David. **A morte da família**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

CORTINA, Adela. **Estudos de Bioética- Problemas Éticos de la Informacion disponible, desde la ética Del discurso**. Dykinson, 1997.

COSTELLA. **Direito da comunicação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, vol.VIII, 1993.

CUPIS, Adriano de. **Teoria e pratica del diritto civile**. 2ª ed. Milano : Giuffrè, 1967.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIAS, Jaqueline Sarmiento. **O direito à imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1997.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DRAPKIN, Israel. **I mezzi di comunicazione di massa e la criminalità**. Criminologia e società. Milão, Giuffré, 1987.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Massachusetts: Harvard University Press Cambridge, 1980.

FAGUNDES, Coriolano de Loyola Cabral. **Censura e liberdade de expressão**. São Paulo: Edital, 1974.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos - a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 2000

FELIPPE, Márcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Mimonad, 1996.

FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco. Teoria jurídica de los derechos fundamentales em la constitución española de 1978 y em su interpretación por el tribunal constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 121, p.69-102, 1994.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 88, p. 439-58,1993.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Direitos e garantias individuais- comentários ao art. 5º da CF/88**. São Paulo: Edipro,1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição brasileira de 88**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1.

FERREIRA, PINTO. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERRIER, Diedre. **La protección de la vie privée**. TH, Toulouse, 1973.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do Estado e ciência política**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **A ação civil pública e a defesa dos direitos constitucionais difusos**. Coord. Êdis Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 5. ed. 1985.

FREITAG Bárbara. **Escola, Estado e Sociedade**. 7ªed. São Paulo: Ed. Centauro, 2005.

GARCIA, Maria. **Por Uma Nova Federação**, Coord. Celso Bastos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. **Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Censura e Comunicação Social**. Revista de Direito Constitucional e Internacional n.34. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **La constitucion como norma y el tribunal constitucional**. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1985.

\_\_\_\_\_. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho.** Madrid: Editorial Civitas, 1986.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

GIOVANNINI, Giovanni. **Evolução na Comunicação Do Sílex ao Silício.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987, p.267.

GOMES, JOAQUIM B. Barbosa. **La cour supreme dans le systeme politique bresilien.** Paris: LGDJ ed., 1994.

GORDILLO, Augustin. **Princípios gerais de direito público.** Tradução Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

GUIMARÃES, Silvana Goulart. **Ideologia, propaganda e censura no Estado Novo.** São Paulo: Global Ed., 1984.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Metodologia jurídica e interpretação constitucional.** In: Ensaio de teoria constitucional. Fortaleza: Imprensa da Universidade do Ceará, 1989.

\_\_\_\_\_. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** São Paulo: Celso Bastos, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional.** Madrid: Livraria dos Advogados Editora Ltda, 1983.

\_\_\_\_\_. **A Força Normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas. *Do Cidadão*. Ed. Martins Fontes, S.Paulo, 1992.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Abril, 1993. (Coleção Os Pensadores).

\_\_\_\_\_. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LAFERRIERRE, Julien. **Manuel de droit constitutionnel**. Paris, 1947.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1989.

LEE, Chin-Chuan. **Media Imperialism Reconsidered- The Homogenizing of Television Culture**. Londres, 1981.

LIMA, Jorge da Cunha. **O Naufrágio da ética**. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. A3, seção Tendências/Debates, 22 jul. 2002.

LOPES, Vera Maria de Oliveira. **O direito à informação e as concessionárias de rádio e televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPEZ, Modesto Saavedra. **La libertad de expresión en el estado de derecho**. Barcelona: Ariel, 1987.

LOMAX, Alan. **Appeal for cultural equity**, in *Journal of Communication*, vol.27, n.2, primavera de 1977.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução provisória para o espanhol de Javier Torres Nafarrate. Espanha, 2005.

MACEDO, Ronaldo Porto. **Relação de consumo sem contratação de consumo direta**. Quando o empresário paga a conta, Revista de Direito do Consumidor.

MACEDO, Silvio de. **Introdução à filosofia do direito – uma nova metodologia**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Controle Jurisdicional do Conteúdo da Programação Televisiva**. RT/Fasc.Civ.Ano90 v 793 nov 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesse difuso à programação televisiva de boa qualidade, e sua tutela jurisdicional**. RT 705, 1995.

MARQUEZ, F.T. **The relationship of advertising and culture in the Philippines**, in Journalism Quartely, outono de 1975.

MARTIN, Richard. **Lê secret de la vie privée**, *Revista Trimestral de Direito Civil*, p.290, 1959.

MARTINS, I.G; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ed. São paulo: Saraiva, 2000 vol8,p.872.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Celso de. **Voto proferido - PET 1458/CE, DJ 04-03-98, em 26/02/98**.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

- MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997.
- \_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Regras de experiência e conceitos jurídicos indeterminados**. Temas de direito processual. Segunda série, 1980.
- MOREIRA, Vital. **O direito de resposta na comunicação social**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- MURILLO, Pablo Lucas. **El Derecho a La Autodeterminación Informativa**. Madri, 1990.
- NAWIASKY, Hans. **Die Grudedanken des Grundgesetzes**. Stuttgart, 1950.
- NOBRE Freitas, **Comentários à lei de imprensa**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p.6
- NOGUEIRA, Lauro. **O preâmbulo das constituições**. Fortaleza: Imprensa da Universidade do Ceará, 1948.
- NUNES JR., Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.
- NUNES JR., Vidal Serrano et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

- NUNES, Luis Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NUSDEO, Vera Maria de Oliveira. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**, 1997.
- OLIVEIRA, João Gualberto de. **A liberdade de imprensa no Brasil e na Suécia**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Expansão Comercial Ltda editores, 1956.
- OLIVEIRA, Manfredo A. de. **A filosofia na crise da modernidade**. São Paulo: Loyola, 1992.
- ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1998.
- PACHECO, Elza Dias. **Comunicação, Educação e arte na cultura infanto-juvenil**. São Paulo: Loyola, 1991.
- PÉREZ LUNHO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1990.
- PERISSÉ, Gabriel. **Palavras e origens: considerações etimológicas**. São Paulo: Editora Mandruvá, 2002.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- POYARES, Walter Ramos. **Comunicação Social e Relações Públicas**. Livraria Agir Ed. Rio de Janeiro, 1970.
- RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5a ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **Questões de direito público**. São Paulo: Saraiva, 1997. Relatório e Anteprojeto da Assembléia Nacional Constituinte da VIII Comissão de Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação – subcomissão da Ciência e tecnologia e da Comunicação, p.3.

REVISTA VEJA. **O vale tudo pelo ibope**. Ano 38, n. 12, p.108, 24 mar.1999.

RIBEIRO, Renano Janine. **O direito de sonhar**. In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci (Org.) Minorias.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 4ª ed. Malheiros: São Paulo, 1999.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey,1994.

ROCHA, Cezar Asfor. Decisão proferida no *RESP 58101/SP*, São Paulo, 1997.

ROMANO, Santi. **Princípios de Direito constitucional geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1977.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social. Ensaio sobre a origem das línguas**. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Os Pensadores).

SAGAN, Carl. **Pálido Ponto Azul - Uma Visão do futuro da humanidade no espaço**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SANTAELLA, Lúcia. **“Estética da Platão a Peirce”**. Experimento,2000.p.11.

SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio constitucional da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos editor, 1999.

SCALISI, Antonino. **Il valore della persona nel sistema e I nuovi diritti della personalità**. Milano: Guiffrè, 1990.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **A Longa viagem da biblioteca dos reis**. Ed. Companhia das Letras. 2002.

SCHWARTSMAN, Hélio. **Máquina de fazer doido**. *Folha de São Paulo*, 19 nov. 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **XV Conferência Nacional da OAB**, p. 547, 1994.

\_\_\_\_\_. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.64-65.

SPODE, Guinther. **O controle da publicidade à luz do Código de Defesa do Consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor* .43/181, São Paulo.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1995.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TOFLER ALVIN. **Powershift: as mudanças do poder**, 2 ed., Record Ed., 1990.

TOURINHO, Arx. **A família e os meios de comunicação**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 32. p.147, 1995.

**TVS do exterior vetariam programas brasileiros.** *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. A18, 06 dez. 2000.

ZAFFORE, Jorge. **La comunicación masiva, regulacion, libertad y pluralismo,** *De Palma*. Buenos Aires, 1990.

ZANNONI, Eduardo A.; BÍSCARO, Beatriz R. **Responsabilidad de los médios de prensa.** Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993.

ZAPPA, Regina. **A violência na sala de estar.** *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 31 maio.