

# DIREITO FUNDAMENTAL DE SER BEM IMPRESSIONADO PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Weliton Carvalho<sup>1</sup>

A autoridade, que é ainda a polícia, não indaga do mérito da obra, e quer apenas saber se há alguma coisa que fira a moral. Se não, pode invadir a paciência alheia. [ASSIS, Machado de. O espelho. In. **Crônicas**. 1º Volume (1859-1888). São Paulo/Porto Alegre/Rio de Janeiro/Recife: Editora Método, 1961, p. 23].

Aos professores Ivo Dantas e Nelson Saldanha, por fazerem da Academia palco de formação crítica do pensamento, mormente no seu vies jurídico.

Como citar: CARVALHO, Weliton. Direito fundamental de ser bem impressionado pelos meios de comunicação. In. LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais** – em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes. 2ª série. Salvador (BA): Editora Juspodivm, 2012, p. 509-542.

Sumário: 1. Introdução. 2. Direitos fundamentais: uma realidade em tensão. 3. Pluralismo político: sua face cultural. 4. Liberdade de expressão, direito à informação e à cultura. 5. Concessão, permissão e autorização: interesse público em primazia. 6. O indivíduo e a coletividade: complementariedade. 7. Conclusões. 8. Referências bibliográficas.

## 1. Introdução

Observa-se que em nome da liberdade de expressão os meios de comunicação têm negligenciado com o nível cultural dos programas exibidos em canais de televisão e estações de rádio. Vê-se, pois, em rota de colisão a liberdade de expressão e de pensamento, o direito à informação [de qualidade] e o direito à cultura como substrato de agregação espiritual do telespectador. Há que existir uma distribuição difusa de programas de qualidade nos mais diversos horários para que o indivíduo tenha ao menos a possibilidade de escolha e não se veja diante de duas opções antidemocráticas: assistir o que não lhe agrega ou desligar a tv ou o rádio.

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Ex-professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão (ESMAM). Coordenador do Núcleo da Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão sediado em Imperatriz-MA. Membro do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Coordenador de Pesquisa do Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Educação e Direitos Humanos – NiEDH/UFMA. Membro da Academia Maranhense de Letras Jurídicas. Magistrado. E-mail: welitoncarvalho@uol.com.br

Indiscutivelmente a tv tem sido a grande massificadora de informação desde o século findo, hoje disputado espaço com a *internet*.

A par dessa situação é imprescindível discutir com profundidade a concretização do direito fundamental à cultura, à informação de qualidade e o respeito aos mais diversos anseios de uma sociedade que se declarou plural pela autoridade do poder constituinte.

Não se há negar que uma das balizas mestras do Direito Constitucional é equacionar a convivência dos direitos fundamentais. E ao se dizer convivência, estar-se a frisar o caráter de ajustamento decorrente da tensão que tal plexo normativo representa na experiência de vida dos indivíduos entre si e perante a organização de poder.

Em um Estado que se autodenomina democrático – como se declara o atual Estado brasileiro na sua formatação juspolítica – o pluralismo é elemento de sua ontologia. E o pluralismo se concretiza exatamente quando prestigia as mais diversas expressões culturais dos componentes da sociedade. É pela cultura que o humano se constrói num substrato essencialmente diversificado, pois a aventura humana busca diuturnamente a expansão de ideais.

Neste panorama espera-se uma sincronia entre a liberdade de expressão, a responsabilidade na informação prestada e o compromisso com a elevação da cultura como fonte de agregação de valores civilizatórios, que representa o que se poderia chamar de verniz da vida. Em outros termos: o desenvolvimento da consciência pela experiência cultural de qualidade é o norte de uma convivência saudável. E no âmbito da qualidade da experiência cultural humana, o pólo de poder deve se fazer presente – não como censor – mas como viabilizador do pluralismo cultural de modo a contemplar os mais diversos anseios sociais.

E nesse diapasão, deve-se patrocinar o debate dos direitos fundamentais na sua dimensão vertical, a se exigir do Estado sua vinculação constitucional no patrocínio preferencial de programação de rádio e televisão que visem finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas [Art. 221, I, da CF]. Não sem sentido, atribuiu o poder constituinte a atividade executiva do Estado atribuição de renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens [Art. 223 da CF].

Em assim, percebe-se nitidamente a necessidade de se discutir se os meios de comunicação se configuram como agentes de informação de qualidade capaz de elevar o nível cultural da população e forjar a capacidade crítica indispensável a solidificação da cidadania, pilar primeiro da vontade constitucional em busca do efetividade do Estado Democrático de Direito erigido do pacto social formalizado pela Constituição brasileira de 1988.

## **2. Direitos fundamentais: uma realidade tensionada**

A primeira grande tarefa de quem se propõe ao estudo de um substrato é estabelecer-lhe as características – que forjam conceitos – para, em seguida, arriscar-se a uma definição. E nesse âmbito uma questão caminha em paralelo, exatamente o cuidado terminológico do estudioso para com os conceitos manejados. De uma verdade parte-se: sem linguagem não há comunicação e, portanto, conhecimento sistematizado. Em decorrência disso, pode-se afirmar que a linguagem além de permitir o intercâmbio de conhecimento funciona como meio de controle da epistemologia.<sup>2</sup>

É, pois, na seara da terminologia que a precisão deve ser construída para evitar ruídos na cognição do que se propõe como paradigma. Em sendo a linguagem convenção, não se pode desconhecer que a pretensão científica em primeiro estabelece seus códigos de significantes e significados. Por essa razão, Karl Larenz<sup>3</sup> aponta que a linguagem vulgar quase nunca produz um sentido unívoco para os significantes no exercício da comunicação.

O cuidado com a linguagem deve ser o centro de toda a preocupação de quem dela se ocupa. Rigorosamente em qualquer ambiente é ela a causa do êxito ou do fracasso da empreitada assumida. Do conhecimento dito científico a aparente liberalidade das artes, a falta de zelo com a linguagem é visceral. Sintomático ouvir-se de Ferreira Gullar<sup>4</sup> num belo verso: “já que não é da linguagem / dizer tudo”, exatamente num poema intitulado *Desordem*. Não sem motivo, o poema imediatamente anterior – com o qual o bardo abre o seu novo livro de poesia – recebeu esse título inteligentíssimo *Fica o não dito por dito*. Trata-se de uma paráfrase do ditado popular: Fica o dito por não dito. Aqui, tem-se a mera negação daquilo que foi dito. Na

---

<sup>2</sup> Cf. WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1995, p. 37.

<sup>3</sup> **Metodologia da ciência do direito**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p. 367.

<sup>4</sup> **Em alguma parte alguma**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2010, p. 21 e 26.

construção de Ferreira Gullar constata-se o reconhecimento da impotência da linguagem que somente consegue se aproximar da intenção de dizer.

Dizer, portanto, é a dificuldade de quem se propõe habitar o reino da linguagem de que o Direito é expressão. E em sendo um dado cultural, o Direito – tal como a poesia – é uma invenção humana: não é um dado, mas um construído. E a necessidade de sistematização do Direito – o que também se verifica na arquitetura da Teoria Literária – requerer em primeiro a construção de conceitos para se definir o objeto sob análise.

Ainda é no gênio grego de Aristóteles que repousa as diretrizes mais seguras para a elaboração de uma definição partindo de conceitos. Esclareça-se, de logo, que conceitos são apreensões de um determinado objeto que revelam suas características. E, por seu turno, definição é o sincronismo dos conceitos mais essenciais do substrato sob análise.

Aristóteles<sup>5</sup> estabeleceu com maestria a teoria das quatro causas: a causa formal que se preocupa com forma ou modelo, respondendo a indagação o que é o objeto analisado. Em seguida, lança mão da causa material para perquirir do que é feito o substrato estudado. Em terceiro plano, denominou de causa eficiente a busca para saber por que o objeto analisado é exatamente ele mesmo e não outro. Para conceber a causa eficiente, Aristóteles trabalha os conceitos de ato e potência.<sup>6</sup> Em quarto e último plano, Aristóteles apresenta a teoria da causa final, momento em que pergunta para que serve o objeto investigado, legando a lição de que ninguém se dedica a um objeto – material ou intelectual – a não ser para oferecer o caráter teleológico do seu estudo.

Em assim a teoria dos direitos fundamentais busca demonstrar tal categoria como nuclear do Direito Constitucional. E mesmo que tenha Norberto Bobbio<sup>7</sup> alertado para uma teleologia mais premente de tal questão ao afirma que o problema de fundo dos direitos fundamentais não é mais tanto o de teorizar, mas de lhes concretizar na vida imediata, não se pode negar que a construção epistemológica não se basta com o realizar dos institutos no mundo factual. A ciência existe porque a própria vida indaga, inclusive sobre questões já aparentemente resolvidas.

---

<sup>5</sup> Metafísica. Livro II. **Pensadores**. Vol. IV. Trad. Vincenzo Cocco [Notas de Joaquim de Carvalho] São Paulo: Victor Civita, 1973, p. 242

<sup>6</sup> Em Aristóteles, ato constitui na visão estática da coisa e potência as possibilidades que a coisa pode ofertar. Em assim, a semente em ato reduz-se a ela mesma, semente; todavia, em potência, tem-se a possibilidade de se transformar em árvore.

<sup>7</sup> **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

O gênio aristotélico impõe que inicialmente se indague o que é o objeto diante dos modelos pré-existente, vale dizer: busca detectar sua causa formal. Neste aspecto a teoria dos direitos fundamentais reclama uma investigação terminológica o mais apurada possível, pois a literatura jurídica ainda trata a expressão como sinônima de direitos humanos e poucos se esforçam para traçar-lhes aproximações e, sobretudo, distinções. Há que se perceber que muitas teorias a propósito do tema são tomadas como axiomáticas, repousando sua veracidade no argumento da autoridade que as assumem.

Os direitos fundamentais e os direitos humanos não são expressões sinônimas, mas guardam uma relação de gênero e espécie. E advirta-se, de logo, que os direitos fundamentais ocupam a esfera do gênero nessa relação, ao contrário do que apregoam os quadros mais respeitáveis da literatura jurídica. Nessa medida é que António Pérez Luño<sup>8</sup> advoga a tese segundo a qual os direitos humanos seriam uma categoria prévia e informadora dos direitos fundamentais, pois estes somente existiram se concretizados na Constituição de cada Estado. E – curiosamente – coube a Constituição de Weimar, de 1919, utilizar a expressão direitos fundamentais pela primeira vez na historiografia das Constituições.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>9</sup> percebe que a expressão *direitos e garantias fundamentais* foi utilizada pela primeira vez no altiplano da ordem jurídica nacional com o advento da Constituição atual. Nota, ainda, o citado autor que a Carta Magna em vigor não manteve uniformidade quanto a temática, utilizando-se das expressões *direitos humanos* (art. 4º, II), *direitos e garantias fundamentais* (epígrafe do Título II e art. 5º, § 1º), *direitos e liberdades constitucionais* (art. 5º, inc. LXXI) e *direitos e garantias individuais* (art. 60, §4º, inc. IV).<sup>10</sup>

A rigor, os direitos humanos – ainda no âmbito da filologia – se encontram mais restrito de abrangência do que a expressão direitos fundamentais. Direitos humanos indicam a imputação e o gozo ao ser humano, excluindo, por consequência os entes institucionais mesmo personalizados. Os direitos fundamentais, por sua vez, contemplam os seres humanos e o os seres institucionais criados pelo gênero humano.

Em rápida apreciação, três correntes se formam em torno da problemática. A primeira diferencia direitos humanos de direitos fundamentais por critério meramente

---

<sup>8</sup> **Los derechos fundamentales**. 6 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995, p. 43-44 e 51.

<sup>9</sup> **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 30.

<sup>10</sup> *Ibid*, p. 29.

formal: os primeiros seriam aqueles estabelecidos em atos internacionais e os segundos os que figuram em Constituições. De logo se vê que este critério abandona a ontologia da apreciação científica. O formal cederia a causa material eleita por Aristóteles para responder de que matéria é feito o objeto analisado. Desse modo, conclui-se, pois, que a nomenclatura teria o condão de alterar a substância do ser, o que é, no mínimo, contrário aos ditames elementares do quadro científico e do próprio empirismo.

A segunda corrente parte de um conceito tautológico ao declinar que os direitos humanos são aqueles inerentes ao ser humano e que direitos fundamentais são os inseridos em determinado momento histórico. Ao escapar do erro da negação ontológica do objeto independentemente da nomenclatura atribuída, a segunda corrente resvala para o equívoco do paradigma cronológico ao sustentar a historicidade dos direitos fundamentais e negá-la aos direitos humanos.<sup>11</sup>

Estabelece-se, aqui, o paradigma de que os direitos fundamentais englobam os direitos humanos. Ambos nascem da mesma matriz ontológica-cronológica, distinguindo-se pelo sujeito particular da fruição. No âmbito dos direitos fundamentais tanto o ser humano quanto as suas criações institucionais podem ser sujeitos de fruição; na seara dos direitos humanos, somente o homem e a mulher podem se apresentar como apto a fruí-los.

Curioso observar que Ingo Wolfgang Sarlet<sup>12</sup> apesar de se filiar a corrente formal – influenciado por Antonio Perez Luño – para distinguir direitos humanos de direitos fundamentais, conforme figurem em documentos internacionais ou na Constituição de certo Estado, intui pelo critério ontológico e reconhece uma intimidade entre as duas categorias que pretende diferenciar, terminando por reconhecê-la sobretudo por necessidade didática.

Ao se colocar em debate a questão terminológica entre as duas expressões, parece oportuno inserir no debate a realidade tensionada em que convivem os direitos fundamentais tomando na sua apreensão genérica. E um dado de pré-compreensão deve ser lançado imediatamente, qual seja o de se assumir a norma como unidade possuidora de regras e princípios.<sup>13</sup>

Por intuição, tem-se que o ordenamento jurídico é uma construção cultural destinada a equacionar a vida em sociedade, amenizar as tensões próprias dos interesses

---

<sup>11</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17.

<sup>12</sup> **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 32-35.

<sup>13</sup> **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 86.

humanos quase sempre divergentes. E, por evidente, essa tensão ainda mais aumenta quando a norma a ser aplicada ao caso concreto se exterioriza na seara dos princípios. E por que o seria? Exatamente por ser a categoria principiológica dotada de maior fluidez conceitual que as regras. E se considerando que os direitos fundamentais forjam sua essência em princípios o âmbito dos embates é ainda mais visceral que os enfrentamentos no nível das regras.

Exatamente por isso, Ronald Dworkin<sup>14</sup> se utiliza da expressão *moral rights* que na língua inglesa tem o sentido de traduzir a feliz ideia de que o metajurídico abarca o normatizado, ou por outro modo de articular: a moral [o meta-legal] abarca o Direito positivo.

Outro componente que veio a incrementar o grau de tensão que habita no conviver dos direitos fundamentais é bifurcação de seus efeitos em vertical e horizontal. Via de regra tomou-se os direitos fundamentais como relação entre pólo de poder [Estado] e corpo social [indivíduos]. E como bem esclarecem Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins esse caráter vertical dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro tornou-se visceral com a inserção do § 1º do art. 5º ao texto constitucional pelo poder constituinte em exercício em 1988.<sup>15</sup> De fato, desse dispositivo constitucional, extrai-se a norma que vincula as três expressões do poder à concretização dos direitos fundamentais.

O iluminismo forjou a idéia – historicamente localizada em função do embate entre as ideologias liberal e absolutista – de que cabia ao Estado o dever de abstenção para assegurar as liberdades nas suas mais variadas formas. Esse paradigma continua sendo invocado para se estudar as gerações/dimensões dos direitos fundamentais. Por evidente que tal postulado encontra-se superado. É do conhecimento empírico saber que da omissão nada surge. Mesmo quando o Estado deve deixar de fazer algo, tem o dever de assegurar que esse algo não ocorra. Em assim, ao se afirmar que o Estado não pode impedir que o direito de ir e vir flua normalmente é importante frisar que tal somente ocorrerá se o poder estatal assegurar tal fuição. A realidade dos morros na cidade do Rio de Janeiro configura exemplo da assertiva.

Mais modernamente, vem a literatura jurídica se reportando ao efeito horizontal dos direitos fundamentais. Nessa dimensão imputa-se a observância dos

---

<sup>14</sup> **Los derechos en serio.** Barcelona: Editorial Ariel, 1999, p. 304-326.

<sup>15</sup> **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 90-108.  
Art. 5º. [...]. § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

direitos fundamentais àqueles que detêm “evidente desproporção de poder social”, como se dar nas relações empregatícias em que um dos pólos é ocupado por um mega-empresário,<sup>16</sup> bem como o verificado nas relações de consumo.

A rigor, o efeito horizontal dos direitos fundamentais independe de uma posição de superioridade entre os agentes da relação jurídica, vez que todos estão vinculados ao texto constitucional, mormente quando o Documento Ápice da ordem jurídica em vigor prestigiou de modo marcante os denominados direitos difusos.

A vinculação horizontal dos direitos fundamentais ao que perece clama pela necessária co-responsabilidade dos indivíduos em face da construção do Estado Democrático de Direito. Exemplifique-se com o direito fundamental ao meio ambiente saudável: no mais das vezes é comportamento do indivíduo – paradoxalmente em âmbito global – o responsável pelo equilíbrio dos ecossistemas. Tem-se, pois, que os particulares são co-credores e co-devedores simultâneos dos direitos fundamentais pelo simples existir em sociedade, independentemente da posição sócio-política que ocupam.

Os direitos fundamentais, portanto, constituem uma realidade em constante tensão agregadora e em caráter expansivo. A tensão decorre exatamente das diversas aspirações – que mesmo em contradição – habitam o humano e seu engenho institucional. O caráter gregário dos direitos fundamentais decorre de sua indivisibilidade enquanto realidade plena: as diversas gerações/dimensões<sup>17</sup> se aglutinam e jamais se negam. Os direitos individuais se somam aos sociais que se adicionam aos difusos formando uma cadeia em crescente expansividade.

Essa tensão entre os direitos fundamentais não se desintegram graças ao centro gravitacional ancorado numa hierarquia principiológica de matriz constitucional. Em assim os princípios constitucionais fundamentais se erigem como núcleos de comandos

---

<sup>16</sup> Cf. DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 98.

<sup>17</sup> Há na literatura jurídica uma polêmica sobre o emprego dos termos gerações ou dimensões a fim de se estudar o surgimento dos direitos fundamentais. O vocábulo gerações tem sido criticado por transmitir a ideia segunda a qual os velhos direitos fundamentais seriam superados pelo surgimento de novas conquistas. Por seu turno, a palavra dimensões preserva em si a unidade do objeto que revela suas diversas faces. Em assim, dimensões parece ser o termo mais adequado para se revelar uma das características dos direitos fundamentais: a unidade na pluralidade. De qualquer modo, pode-se utilizar com essa consciência o vocábulo gerações, pois via de regra uma geração não supera a outra, pois, ao contrário, carrega consigo a carga cultural que herdou, sendo, portanto, a nova geração instrumento de conservação, de experiência agregadora.

aos princípios setoriais.<sup>18</sup> A partir dessa constatação o intérprete possui um critério para conformar as possíveis colisões advindas da convivência dos direitos fundamentais.

Por evidente que esta concepção hierarquizada dos princípios constitucionais não é tranqüila entre os juristas. Daniel Sarmento, por exemplo, rechaça este entendimento argumentado que se baseia em construção teórica frágil, o que “acarreta na prática, o total amesquinamento das normas constitucionais reputadas de hierarquia inferior, que se tornam ‘letra-morta’ sempre que confrontadas com outras que tenha sido situadas pelo gosto do intérprete, em um plano mais elevado”.<sup>19</sup> A rigor, a utilização da hierarquia interna dos princípios constitucionais não fica “ao gosto do intérprete”, pois a própria Carta Magna os elenca de modo escalonado.

E esta teoria – ao contrário do que pensa o seu crítico – não patrocinará propósitos ideológicos outros, a não ser aqueles recepcionados pelo poder constituinte. Ademais a hierarquização endógena da Constituição em sede principiológica não elide o exercício de ponderação. A ponderação entre princípios setoriais se resolverá com a conformação do valor que melhor se adequar no caso concreto aos princípios fundamentais. De resto é o que se verifica sem se considerar a hierarquia entre os princípios que compõem o Documento Máximo da ordem jurídica.

Estabelecido os contornos nos quais se encontram, seria interessante estabelecer, com anuência aristotélica, uma tentativa de definição para os direitos fundamentais considerando-os como plexo de atribuições indispensáveis ao convívio civilizado dos seres humanos e de suas instituições [públicas e privadas] encontrados na Constituição, nos documentos internacionais e na legislação corrente, forjado na história, exigindo de cada ente do poder estatal postura proativa na sua conquista, respeito e fruição.

### **3. Pluralismo político: sua face cultural**

A primeira constatação é observar que o Brasil tem por substrato de base o pluralismo, pois conforme Darcy Ribeiro: “Essas ilhas-Brasil operaram como núcleos aglutinadores e aculturadores dos novos contingentes apressados na terra, trazidos da África ou vindos de Portugal e de outras partes, dando uniformidade e conformidade ao

---

<sup>18</sup> Cf. DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1995, p. 86-90. No mesmo sentido, Cf. BORGES, José Souto Maior. Pró-dogmática: por uma hierarquização dos princípios constitucionais. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 1, p. 140-146. São Paulo: Malheiros, 1993.

<sup>19</sup> **A ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 39.

processo de gestação étnica, cujo fruto é a unidade sociocultural básica de todos os brasileiros”.<sup>20</sup>

A Constituição brasileira, sensível a historiografia antropológica, estabeleceu dentre seus princípios o pluralismo político. Este princípio se conjuga com o outro dogma constitucional, qual seja o da autodeterminação dos povos. E conforme lembra George Galindo<sup>21</sup> o princípio da autodeterminação dos povos além de substrato político tem ressonância econômica, social e cultural.

Em assim, quando o constituinte elegeu o pluralismo político como uma das suas matrizes fundantes o fez não apenas com a intenção de consagrar a variedade dedicada ao equacionamento das disputas político-partidárias. Por se estar diante de uma Constituição que se auto-declarou cidadã não é difícil vislumbrar que o direito de pensamento e de manifestação cultural foi assegurado de forma amplíssima, somente limitada pelo núcleo de defesa da própria essência da Carta Magna. Contemplando essa linha de pensamento é que o Documento Máximo da ordem jurídica pátria proíbe as agremiações paramilitares (art. 5º, XVII, da CF) e veda o anonimato nas manifestações de pensamento (5º, IV, da CF), para citar dispositivos inter-relacionados à temática.

Se Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>22</sup> estabelece a *cultura dos direitos humanos* como construção do pensamento humano ao longo do tempo, visível é se constatar que a cultura, construção da própria existência humana, é direito fundamental dos mais imprescindíveis a cada um dos componentes do corpo social. Tudo o que é produzido pelo engenho humano desde a expressão artística mais sublime até os atos mais comezinhos da vida cotidiana se amalgamam no caldo da cultura.

E não é novidade lembrar que a cultura consagra o reconhecimento do humano, vez que carrega consigo a marca da ancestralidade de um gênero. E a cultura por ser formada de influências várias tende para o universal, mas traz consigo suas marcas características derivadas da dimensão das coordenadas espaço-tempo. Desse modo, pode-se falar em cultura ocidental, cultura latina, cultura brasileira, cultura gaúcha etc. E para se construir cultura indispensável a liberdade – essa palavra / que o sonho humano alimenta / que não há ninguém que explique / e ninguém que não

---

<sup>20</sup> **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 270.

<sup>21</sup> **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002, p. 122.

<sup>22</sup> A cultura dos direitos fundamentais. In. SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 239-250.

entenda [Cecília Meirelles]. A liberdade se torna a base para a originalidade do engenho humano, inclusive das possíveis mesclas culturais.

Não se defende aqui a pureza da cultura, posto que a vida é livre para celebrar o belo e útil onde quer que estes se toquem. Defende-se, aqui, todavia, a consciência de que uma coisa é influência outra muito diferente é a dominação de uma cultura por outra. Exatamente por isso Carlos Ayres Britto pondera que se deve construir uma “trincheira de resistência a um tipo de colonialismo mental que responde pela descrença em nossa incomparável originalidade”.<sup>23</sup>

Nesta mesma linha de pensamento, defende-se aqui o pluralismo cultural como direito fundante reconhecido pela sociedade quando do exercício do poder constituinte em 1988. O reconhecimento da pluralidade pelo ordenamento jurídico nacional é algo extremamente lógico, quando se observa que a formação do povo brasileiro decorre da miscigenação de culturas as mais variadas. E não se pense aqui apenas na face predominante do trinômio índio-branco-negro. Não se pode olvidar que esta trilogia de base aglutina as mais diversas etnias. O índio traz consigo a etnia de diversas tribos, o mesmo ocorrendo com o negro e branco.

Toma-se, portanto, aqui, a cultura por expressão do humanismo e este como “transubstanciação da democracia política, econômico-social e fraternal”, para uma vez mais invocar a inteligência de Carlos Ayres Britto.<sup>24</sup> A cultura se concretiza como construção consciente de um povo. Não é difícil perceber que estar-se imerso em uma ideologia econômica que pretende implantar um pensamento único. E por evidente a imposição do pensamento exclusivo conta em suas estratégias com a colaboração dos meios de comunicação de massa. Em rigor o domínio de um povo é objetivo que somente se realiza pela alienação cultural.<sup>25</sup>

Dentro deste contexto, somente o despertar crítico da sociedade pode impedir a sua autofagia pelo meio mais cruel de todos: a alienação de seus valores culturais. E neste processo de conscientização é de vital importância a responsabilidade da imprensa comprometida com a divulgação de matérias que agreguem valores substanciais ao espírito. Não se pode, pois, entender que a liberdade de imprensa se traduza no poder discricionário de se editar e se produzir apenas aquilo que os diretores

---

<sup>23</sup> **O humanismo como categoria constitucional.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p.17.

<sup>24</sup> **Ibid.**, p. 31.

<sup>25</sup> Cf. ESQUIVEL, Adolfo Pérez. Los derechos económicos, sociales y culturales, hoy. In. CAMPOS, German J. Bitart; RISSO, Guido I (coordinadores). **Los derechos humanos del siglo XXI: la revolución inconclusa.** Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 108.

das redes de televisão – principalmente – decidiram atendendo a um critério meramente comercial. Não se pode esquecer que o foco do pensamento único se encontra exatamente na ideologia do consumismo e do individualismo exacerbados. Nesta engrenagem como lembra Miguel Angel Forte<sup>26</sup> o peso da economia não é menos que brutal, vez a produção de bens fabrica valores hegemônicos para incluir e excluir os seres do sistema social.

A cultura se constrói pela consciência, valor mais alto do ser humano. E o mais grave de tudo: o ser humano formado passa a moldar gerações futuras, posto que a unidade de cada vida não estanca em si mesma. Significa isto dizer que a cultura, por ser concepção de existência, transborda para todos os descendentes. E este ciclo repetitivo somente pode ser rompido com a imersão dos novos seres humanos em outras perspectivas de vida, em outros despertares. E neste sentido a apresentação das mais diversas manifestações culturais – da folclórica a erudita – deve habitar a vida do povo para que este tenha a possibilidade de conhecer melhor o mundo e, por conseqüência, a sua individualidade. O mosaico cultural constitui expressão real de um Estado Democrático, exatamente pelas mais variadas opções que oferece. E no Brasil ainda mais plausível se questionar a efetividade do pluralismo cultural, pois este reside na ancestralidade da nação.

#### **4. Liberdade de expressão, direito à informação e à cultura**

Talvez não haja uma síntese tão perfeita sobre a ligação visceral entre o humano e a linguagem como esta elaborada por Octavio Paz: “La historia del hombre podría reducirse a la de las relaciones entre las palabras y el pensamiento”. E, logo em seguida, completa o gênio mexicano sua articulação de beleza num dos movimentos mais altos da poética de cunho ensaístico: “La palabra es un símbolo que emite símbolos. El hombre es hombre gracias al lenguaje, gracias a la metáfora original que lo hizo ser outro y lo separo del mundo natural. El hombre es un ser que se ha creado a sí mismo al crear un lenguaje. Por la palabra el hombre es una metáfora de si mismo”.<sup>27</sup>

Esta apreciação lírica e densa de Octávio Paz também se encontra de um modo ainda mais objetivo na Bíblia, exatamente no Evangelho de São João, quando se

---

<sup>26</sup> Los derechos humanos hacia el futuro. In. CAMPOS, German J. Bitart; RISSO, Guido I (coordinadores). **Los derechos humanos del siglo XXI: la revolución inconclusa**. Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 249.

<sup>27</sup> **La casa de la presencia: poesía e historia**. Obra completa (Tomo I). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 57 e 61.

proclama que no princípio existia a palavra, porque a palavra estava junto a Deus e a palavra era Deus. Daí se deduz que toda a força criadora repousa na linguagem e no seu poder de comunicação.

A trinômia liberdade de expressão-direito à informação-cultura constitui uma unidade de dependência vital para se concretizar o patamar mais alto da civilidade. Retirando-se qualquer destas grandezas, o sistema democrático perde as suas coordenadas vitais e, por consequência lógica, restringe-se a um conceito sem ressonância prática, descambando para uma “democracia folha de papel”, numa paráfrase a Ferdinand Lassale.<sup>28</sup>

Norberto Bobbio demonstra com grande maestria que os direitos fundamentais são produto da história, tanto que não nascem “tutti in una volta e non una volta per sempre” [todos de uma vez nem de uma vez para sempre]<sup>29</sup> No caráter histórico destes direitos repousa o pensamento de Fábio Konder Comparado: “É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto dos direitos fundamentais em vigor”.<sup>30</sup>

Por serem exatamente produtos das circunstâncias históricos, os direitos fundamentais acompanham as crescentes necessidades e transformações humanas no atravessar dos séculos. Nesta perspectiva, tais direitos tendem a estabelecer uma experiência gregária: os direitos novos se amalgamam aos pré-existentes tendendo de completar a todos os anseios humanos, inclusive naquilo que guardam de modo contraditório. Esta realidade de completude traduz o caráter multifacetado dos direitos fundamentais e reclama do ordenamento jurídico a sua função de organizar liberdades.

Ao se constar o caráter multifacetado dos direitos fundamentais no seu afã de suprir todas as demandas da complexa natureza humana, pode-se vislumbrar a possibilidade de colisão entre as diversas feições de tais direitos. Em assim, a liberdade de expressão e o direito à informação – derivações da liberdade de pensamento – podem se posicionar em rota de colisão.

---

<sup>28</sup> Ferdinand Lassalle em estudo de sociologia constitucional defende a idéia segunda a qual a Constituição deve ser a ressonância das influências dos grupos sociais, as denominadas forças reais de poder: caso tal não se verifique a norma-ápice do ordenamento jurídico não será observada, tornado-se a Constituição “mera folha de papel”. Cf. **¿ Qué es una constitución?** 4ª edición. Barcelona: Ariel, 1994, p.92. Na outra ponta do pensamento se encontra Konrad Hesse defendendo que Constituição também é ideal de justiça, não sendo portanto expressão de um ser, mas de um dever-ser determinante no caminhar da evolução dos direitos. Cf. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991, p. 15.

<sup>29</sup> **L'età dei diritti**. Torino: Einaudi Editore 1990.

<sup>30</sup> **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 53.

Advirta-se, de logo, que a apreciação da presente temática não é usual dentre os autores que se ocupam da liberdade de expressão e do direito à informação. Via de regra, a literatura jurídica estabelece estas duas liberdades em campo comum plausível de ser objeto de colisão com outros valores, tais como a honra, a privacidade e a intimidade. Vislumbram, portanto, a liberdade de expressão e o direito à informação como se gêmeos siameses fossem. A problemática aqui sugerida é exatamente é de colocar a liberdade de expressão ofertada aos meios de comunicação em rota de choque com o direito à informação e o direito à cultura. Ainda é mais rarefeita a preocupação dos escritos jurídicos problematizando o papel da imprensa como mediadora de formação cultural de um povo.

Quando muito verticalizado, o debate jurídico se esquadrinha no seguinte modo: direito de expressão vinculado a verdade formal [subjativa] de um lado e de outra banda a exigência a uma verdade material [objetiva].<sup>31</sup> Curioso é notar que a Constituição Federal de 1988 estabelece as diretrizes para o exercício dos meios de comunicação, notadamente o radio e a televisão.<sup>32</sup> Em assim, “a liberdade de expressão, num contexto que estimule a violência e exponha a juventude à exploração de toda sorte, inclusive a comercial, tende a ceder ao valor *prima facie* prioritário da proteção da infância e da adolescência”.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Cf. FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de direitos**: a honra a intimidade, a vida e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p.164-167. Cf. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 60. Registre-se, contudo, que os dois autores irão retomar o tema em trabalhos posteriores [citados ao longo do presente texto] abordando de certo modo a preocupação central do artigo ora desenvolvido. Todavia tal fato não invalida a afirmativa de que o enfrentamento do problema pelo ângulo aqui desejado, antes a confirma, pois escritos desta natureza continuam na esfera da minoria no que diz respeito à literatura jurídica pátria.

<sup>32</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 [...]

§ Compete a lei federal: [...]

II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programação de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I – preferência a finalidade 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.

Por honestidade intelectual, registre-se que Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, na obra mencionada (p. 47) faz referência aos valores éticos e sociais como referências para a programação de radio e televisão no Brasil, citando inclusive o art. 220 da Constituição da República.

<sup>33</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 358.

A realidade social resulta da construção cotidiana dos indivíduos. E este processo intrincado recebe colaboração de todos os atos sociais das mais diversas camadas do corpo comunitário. Peter L. Berger e Thomas Luckmann<sup>34</sup> – apesar de em determinado estudo se dedicarem à apreensão da vida cotidiana no viés de acessibilidade aos membros ordinários da sociedade – não negam outro corte epistemológico de análise do mesmo substrato: saber como o senso comum pode ser influenciado pelas construções dos homens de pensamento e “outros comerciantes de idéias”. No mesmo desdobrar do raciocínio, Ide Pascal adverte que “A manipulação dos espíritos existe. Não sejamos ingênuos. Não imaginemos que a pretensa liberdade de imprensa e a ausência de censura nos protegem do terrorismo intelectual e da influência das modas”.<sup>35</sup>

Inegável que os meios de comunicação podem ser manipulados como instrumentos de alienação social, dificultando ou até impossibilitando o fomento de pensamento crítico, vez que o senso comum pode ser enriquecido em muito pela troca de experiência entre todos os atores sociais, inclusive o corpo da intelectualidade tomado em sentido amplo. Tal dinâmica se inviabiliza quando os meios de comunicação negam o acesso à informação de qualidade e aos bens culturais na sua máxima diversidade criativa. Os meios de comunicação, portanto, possuem uma função cultural, já reconhecida pelos liberais clássicos como importante vetor de “ilustração das pessoas”.<sup>36</sup>

Os meios de comunicação portam consigo a responsabilidade da democracia, mas não apenas na sua feição política, sobretudo como propulsora do seu viés social. E, apesar de hiatos consideráveis, o Brasil tem experimentado a democracia política, mas em nenhum dia de sua existência a sociedade brasileira conseguiu saber do regime democrático na sua faceta social.<sup>37</sup> E os meios de comunicação têm a grande oportunidade de fazê-lo, prezando pela informação de qualidade e disseminação da cultura. Oportuno lembrar a lição indelével de Rui Barbosa – que logo após declinar que a imprensa é a vista da nação – participa de todas as suas funções vitais, pois “é, sobretudo, mediante a publicidade que os povos respiram”.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> **A construção social da realidade**. 31 ed. São Paulo: Vozes, 2009, p. 35.

<sup>35</sup> **A arte de pensar**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 31.

<sup>36</sup> Cf. FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 118-119.

<sup>37</sup> Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 104 [nota de rodapé]

<sup>38</sup> **A imprensa e o dever da verdade**. São Paulo: Editora Papagaio, 2004, p. 33.

Os meios de comunicação, portanto, desempenham um papel de relevância superlativa na construção da democracia social, quando se preocupam com a formação intelectual do povo, já que são detentores dos instrumentos necessários para compartilhar, sem discriminação de classe, o acesso ao conhecimento. Essa discussão perpassa pelo diálogo da dicotomia público-privado na formação do humano e, de maneira especial, no construir da nação brasileira. Nelson Saldanha observando que em nossa época os conceitos são imprecisos e as palavras carregadas do leviano, conclui que o “Estado se distribui por ‘serviços’ e por ‘agências’, perdido o seu sentido de relação real com a sociedade. Aliás, não entendo por que se fala por aí em políticas públicas. Quais as políticas que se devem chamar privadas?”<sup>39</sup> Se as empresas de comunicação se gerenciam em busca do legítimo lucro, já que a livre iniciativa é própria do modelo capitalista eleito pelo constituinte brasileiro, não se pode, apenas por tal constatação, entender que tais empreendimentos não se vinculam aos objetivos do Estado em seus compromissos com a educação e a cultura.

A radiodifusão, no ordenamento jurídico brasileiro tem, pois, natureza de serviço público, consoante com mais vagar será demonstrado em espaço específico. Tais empreendimentos não detêm o privado como âmago, mas o público como motor de propulsão, exatamente por que “o princípio civilizatório, a idéia de civilização, começa quando o desejo, o poder individual precisa ceder ao poder coletivo”, na lúcida intervenção de Luis Roberto Barroso.<sup>40</sup>

Este entendimento tem ainda maior ressonância quando pronunciado dentro de um Estado Democrático de Direito, palco, por excelência, do diálogo pluralista. Por tal motivo espera-se dos meios de comunicação uma programação diversificada a fim de atender as mais diferentes cosmovisões.

O cerne, pois, da discussão proposta, repousa exatamente nesta idéia: a sociedade brasileira, pluralista na sua ancestralidade, merece dos meios de comunicação, principalmente do rádio e da televisão, por serem serviços ontologicamente públicos, programas capazes de abarcar o mosaico em que se forma a cultura pátria. Em termos mais objetivos: tem-se que compatibilizar a livre iniciativa dos empresários da radiodifusão com o direito fundamental do indivíduo em ser bem impressionado pela respectiva atividade.

---

<sup>39</sup> **O jardim e a praça.** Rio de Janeiro: Atlântica Editora, 2005, p. 55.

<sup>40</sup> Público, privado e o futuro do estado brasileiro. In. **Revista da Academia de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 3, p. 104, 2003.

Antes, porém, de se verticalizar a tese proposta, oportuno demonstrar o panorama desolador em que se encontra a vida cultural no âmbito da radiodifusão no Brasil. Para se traduzir referida realidade tem-se destinado o vocábulo *telelixo*.<sup>41</sup> Constatar tal situação não significa dizer que seja razoável defender “uma ortodoxia cultural ou politicamente correcta”, na ponderação de J.J.Gomes Canotilho e Jónatas Machado.<sup>42</sup>

O que aqui se pretende é advogar a causa da programação dos meios de comunicação de massa que respeite as ‘tribos’ dentro do continente. Vive-se, em verdade, no Brasil uma “ditadura da democracia” no que diz respeito aquilo que é apresentado pela radiodifusão. Sob o argumento simplista de que a democracia é balizada pela maioria, impõe-se uma programação monoglota, desprezando-se o gosto da pretensa minoria. Tem-se um problema inaugural: esta maioria é espontânea ou é fomentada exatamente pela negação de oferta de programas de qualidade? Os *reality shows*, por exemplo, impõem a todos uma imersão no obscurantismo, num baixíssimo nível de informação e formação, que parece ser o destino do humano.

Os mentores da “ditadura da democracia cultural” agem de modo tão perverso que não admitem sequer que ninguém se retire da clausura virtual por eles criada, usurpando de cada um dos súditos a esperança lançada por Platão de se encontrar a luz.<sup>43</sup> Aliás, diga-se de passagem, que é por ocasião do julgamento de Sócrates que se inaugura o questionamento sobre a liberdade de expressão. Note-se, entretanto, que Sócrates exerce a liberdade de expressão para buscar a verdade nunca para camuflá-la, porque seu intuito é sempre virtuoso.

Se, por exemplo, a denominada tv aberta se destinasse ao objetivo de contribuir com a virtuosidade humana ou se de qualquer sorte estivesse satisfazendo os mais variados anseios, por que muitos buscam canais exclusivos?

---

<sup>41</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. “**Reality shows**” e liberdade de expressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 5.

<sup>42</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. “**Reality shows**” e liberdade de expressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 10.

<sup>43</sup> Platão cria uma alegoria para descrever a passagem do estado de ignorância para o da sabedoria, exatamente no denominou de *mito da caverna*. Nesta alegoria, todos os homens, desde a infância, estavam dentro da caverna, onde só viam sombras projetadas pela luz de uma fogueira a eles desconhecida. As sombras simbolizam a aparência, o que mesmo não sendo verdadeiro e tomado pelo ignorante com real. O que os homens dentro da caverna vêem é a projeção de outros homens que carregam objetos por cima de um muro enquanto falam. Os prisioneiros da caverna atribuem a voz como sendo das próprias sombras que ganham, na imaginação, autonomia de realidade. Se desses prisioneiros fosse solto ficaria inicialmente ofuscado ao ver a luz, mas em seguida compreende o mundo circundante. E com essa apreensão da verdade volta a caverna com a missão pedagógica de transmitir o conhecimento aos seus pares. In. **A República** [Livro VII]. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 225-256.

O argumento aqui não se baseia em suporte moral, mas na constatação de que no desenvolver humano há distinções muito claras forjadas pelos critérios de beleza que, por serem do âmago mais denso da espécie *sapiens*, se perpetua no tempo como mensagens definitivas. Assim ocorrem com obras de arte da envergadura da *Divina Comédia*, do *Requiem de Mozart* ou da *Suma Teológica*. Essas experiências humanas agregadas a tantas outras concluem, por exemplo, que existe diferença entre a pornografia e o sensual. Esta humaniza o erótico com uma fimbria de beleza; a pornografia, ao contrário, aparta o sexo da poesia. A questão pode ser ilustrada de modo bem objetivo: deve-se levar o filho para aulas de educação sexual ou de pornografia?

J.J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado<sup>44</sup> muito embora defendam a existência de programas como o *Big Brother* por considerá-lo compatível com a Constituição de Portugal, advogam a necessidade de uma comunicação livre e pluralista. No Brasil, o pretense pluralismo democrático patrocinado pelos meios de comunicação se reduz ao comportamento psicótico bi-polar: ou se desliga o aparelho de tv ou se submete ao baixíssimo nível da programação.

Também J. J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado<sup>45</sup> afirmam que os programas de entretenimento não precisam ser inócuos para logo em seguida advogarem a conformidade constitucional destes independentemente de suas qualidades intrínsecas. Apesar de não ser isto o desejável, não há razão para uma discordância frontal a esse entendimento. Se o cerne do debate é a constatação do pluralismo como categoria fático-jurídica na organização da sociedade brasileira, não se pode querer impor uma só linha de programas produzidos pela radiodifusão. Pensar o contrário, sob qualquer argumento, é patrocinar a defesa de um cenário monocórdio. Fica, entretanto, a seguinte observação: a presença do inócuo nos programas de radio e televisão se justifica pelo nível da assistência e a qualidade da assembléia somente se elevará se o ofertado for de melhor grandeza.

No panorama da realidade brasileira em que o nível educacional da maioria da população é sofrível torna-se falacioso o argumento de que o controle de qualidade dos programas exibidos pela radiodifusão possa ficar exclusivamente sob o controle da família de crianças e adolescentes.

A diversidade na programação é a melhor maneira de se atingir o pluralismo da sociedade brasileira e possibilitar a elevação cultural da população, ofertando a uma

---

<sup>44</sup> “Reality shows” e liberdade de expressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 14.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 31.

fatia considerável o que sempre lhe fora negado. Será que não há no conjunto social jovens e adultos interessados em conhecer grande obras da literatura, bem como a música clássica e só não o fazem por absoluta falta de oportunidade? No Brasil, no entanto, não se precisa conhecer o desejo do povo, porque a vontade dele é decifrada pelas pessoas que falam por ele.<sup>46</sup> Com este perfil de raciocínio fácil torna-se dizer do que o povo gosta. E, por tal motivo, sonham-se expressões artísticas de qualidade ao povo: afinal não é este o gosto popular, concluem os preconceituosos e detentores da verdade. Empírico é saber que não se ama o que não se conhece. Ferreira Gullar aprendeu no diálogo do teórico com a práxis que é falsa a idéia de que a falta de compromisso estético é pressuposto para que a arte se aproxime do povo<sup>47</sup>.

Sintomático, pois, que dentre os argumentos lançados por J.J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado a favor da compatibilidade do *Big Brother* com a arquitetura constitucional portuguesa em vigor, encontra-se este: “Se muitos detestam o Big Brother, muitos outros adoraram-no”.<sup>48</sup> O problema é precisamente este: o que fazer com aqueles que o detestou? Deve-se apenas confortá-los como minoria de gosto deslocado do geral ou ofertá-los com outras opções capazes de lhes impressionar positivamente? Oportuno, neste passo, convocar Ferreira Gullar para refletir sobre a autonomia das diferentes formas de consciência que se expressam nas diversas manifestações culturais, ocasião em que se percebe que ideologia e cultura não são conceitos exatos. E não o são porque cultura extrapola as estreitezas da ideologia.<sup>49</sup>

Mas Ferreira Gullar sabe que a ideologia pode manipular as consciências, pois “a cultura de massa é, assim, conservadora, pois jamais abre questões: apenas vulgariza ou repete conceitos estabelecidos nas camadas superiores da sociedade. Nesse sentido, a cultura de massa desempenha função ideológica, transferindo para as grandes massas conceitos da classe dominante, como se eles fossem eternos e imutáveis”.<sup>50</sup>

E, por intuitivo, a ideologia democrática abarca todas as formas de consciências, com exceção daquelas de molde autoritário, porque paradoxal seria o Estado democrático agregar em seio a fonte de sua autofagia.

---

<sup>46</sup> **Carnavais, malandros e heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1990, p. 191.

<sup>47</sup> Na vertigem da poesia. In. **Dicta & Contradicta**. São Paulo: Instituto de Educação e Formação, n. 05, junho 2010, p. 17

<sup>48</sup> **Ibid**, p. 79.

<sup>49</sup> **Indagações de hoje**. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1989, p. 48-49.

<sup>50</sup> **Vanguarda e subdesenvolvimento**: ensaios sobre arte. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, p. 118.

Ao se constatar que muitos estão satisfeitos com programas do viés do *Big Brother*, estes estão perfeitamente atendidos nos seus gostos e anseios, numa palavra: na sua dignidade. Aliás, por mais fluido que seja este conceito, não há outro disponível para se aquilatar o grau de conformação do ser humano em face do poder e seus desdobramentos, bem como no embate das relações intersubjetivas. Ponderável é notar que J. J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado afastam a dignidade como critério válido para se considerar o *Big Brother* como componente do *telexo* sob o argumento de que “o conceito de dignidade humana se apresenta desvinculado de qualquer *concepção* mundividencial fechada e heterónoma acerca do sentido existencial e ético da vida, não podendo servir para a imposição constitucional de um qualquer absolutismo valorativo”.<sup>51</sup> No entanto os dois juristas lusitanos usam o vocábulo dignidade como critério de valor para – em especialíssimos casos – afastarem certos programas.<sup>52</sup>

A dignidade humana parece ser o parâmetro-mãe da Constituição brasileira, grandeza-matricial de sua existência, marco de partida e de chegada de todo exercício hermenêutico legítimo. Oportuna a consideração de George Salomão Leite, apoiando-se em Kant, de que “os seres humanos, porquanto racionais, são fins em si mesmos e têm valor absoluto e incondicionado”<sup>53</sup>. Em assim, a baliza mestra da dignidade humana encontra os contornos de existência razoavelmente perceptível ao exegeta da Constituição brasileira.

No caso específico do *Big Brother* cômico é constatar que o denominado limite dos limites, expressão que traduz o delimitar da intervenção do poder estatal no exercício dos direitos fundamentais, é desempenhado pela própria produção do programa ao colocar um ruído no lugar dos palavrões que sem sombra de dúvida agride a dignidade humana, talvez dos mais suscetíveis [ou frágeis, ou poéticos] imersos e penetras nesta sociedade dominada pela brutalidade.

---

<sup>51</sup> “**Reality shows**” e liberdade de expressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 45-46.

<sup>52</sup> **Ibid**, p. 104-105 e 109. Vê-se aqui que as conclusões 14, 15 e 34 estão em colisão com a de número 18. J.J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado repudiam tanto a dignidade humana como critério valorativo para limitar a liberdade de expressão que ao rechaçarem a posição de Ulrike Hinrichs [p. 68], autora contrária ao programa Big Brother, afirmam peremptoriamente: “Em desespero de causa, a mesma mobiliza a necessidade de, em nome da dignidade da pessoa humana, o Estado proteger os indivíduos de si mesmos e das suas decisões” [Ibid, p.71]. Imagine-se, por hipótese, um contrato em que alguém se comprometa a sustentar uma placa em praça pública contendo ofensa a si mesma apenas para auferir determinada vantagem. Qual o destino da validade de tal contrato numa filtragem constitucional? Parece que nulidade se impõe como resposta. J. J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado parece não pensar de modo diverso, pois escrevem: “Também nós concordamos que aí, havendo uma finalidade de produção de lesões graves ou mesmo letais à pessoa humana, estar-se-ia claramente perante uma violação intolerável e insuportável do valor constitucional da dignidade humana” [Ibid, p. 74].

<sup>53</sup> Dever e dignidade humana na fundamentação da metafísica dos costumes de Immanuel Kant. In. **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador (BA): Juspodivm, 2011, p. 498.

E se é certo que as pessoas decidem baseados em seus valores, não menos acertados é que valores podem ser revistos, reagrupados e adquiridos. O que parece sem cabimento é se exaltar uma democracia que tenha por fundamento a falta de opção de pensamento nos mais diversos agentes de comunicação. Em sendo o pensamento dominante o da alienação, tem-se que se aliar a ele por absoluta falta de alternativa. Então, pergunta-se: qual núcleo de saber sustenta a democracia que se baseia em única opção de pensamento?

Não se pode esquecer que a cultura é o âmago de um povo densificado na nação e, ainda que o discurso cosmopolita tenha grande força no mundo globalizado, isto não tem o condão de elidir que determinadas características dos brasileiros sejam inconfundíveis ao serem comparadas com outras experiências civilizatórias. E se isto tem tão grande importância, significa dizer que tal precisa ser defendido inclusive pela radiodifusão como serviço público em que se constitui.

O homem por se dotado de razão e sensibilidade pode atingir a consciência no exercício cotidiano da cultura. Em assim, cultura é o fio condutor da historiografia de cada homem tomado na sua individualidade, bem como na interação com os demais componentes do grupo.

Fácil, portanto, concluir que a cultura, por ser parte da vida, se impõe, ontologicamente, como direito fundamental, concretizador da dignidade humana. E assim o é, porque, na intervenção de Oldegar Franco Vieira<sup>54</sup>, a cultura vai “a todos os departamentos da operatividade do homem”. Não por acaso, o mesmo autor declina que há uma interligação estreita entre o verdadeiro Estado e a culturalização do povo, “a mais intensa e abrangente que for possível”.<sup>55</sup>

Ao se dizer Estado – por lógico – se invoca todos aqueles que prestam serviço de natureza pública, o que se passa, por evidente, com a radiodifusão. Se é verdade que as empresas de tal seguimento são privadas, não menos exato se consta que a propriedade de onde derivam possui uma função social mais gravosa em virtude do seu alto *mister*.

De meridiana clareza é observar que o ordenamento jurídico guarda uma unidade em torno dos mesmos objetivos, sendo, portanto, “imperioso concluir que o

---

<sup>54</sup> **A constituição de um estado de direito e de cultura**. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1986, p. 184.

<sup>55</sup> **Ibid.**, p. 184.

processo de interpretação de normas somente poderá chegar a apenas um valor a ser perseguido”, na lucidez de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho.<sup>56</sup>

Em assim, apesar da existência potencial de zona de colisão entre os três substratos considerados, o conserto democrático viabiliza esta convivência em harmonia, se os agentes sociais entenderem os propósitos mais elevados da Carta Magna que vinculou o direito de expressão concedido aos meios de comunicação à responsabilidade de informar formando.

## **5. Concessão, permissão e autorização: interesse público em primazia**

A experiência humana ao longo da história caminha do singelo ao complexo na sua organização social. E tal engrenagem ao atingir determinado grau de dificuldade, reclamou a existência de um aparato que – traduzindo o anseio dos indivíduos – coloca-se acima dos interesses íntimos de cada um deles e em conformidade com todo o corpo social. Este centro de imputação de condutas fomentou faticamente o poder, que posteriormente veio a ser suporte para a arquitetura do Estado, fenômeno típico da denominada Idade Moderna.

Neste sentido, vislumbra-se que o interesse público, tradutor dos anseios altruísticos do corpo social, se posiciona em situação de primazia em face das demais solicitações de cunho ontologicamente privado.

Em grossas linhas, “serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestada pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público [...]”<sup>57</sup>

Em verticalização ao tema tem-se a bifurcação do serviço público em duas apreensões: sentidos amplo e estrito. Edimir Netto de Araújo se ocupa da dicotomia a estabelecer que no sentido amplo o serviço público abarca toda atividade estatal de todos os agentes do poder, incluindo-se os atos legislativos e jurisdicionais; de outra banda na sua apreensão estrita serviço público se cinge ao exercício desempenhado pelo Estado, excluindo-se os atos típicos das expressões legislativas e judiciárias do poder.<sup>58</sup>

O serviço público pode ser prestado diretamente pelo Estado ou por pessoas previamente escolhida, atendendo-se ao critério da impessoalidade. Evidente que assim o é, porque impossível ao Estado absolver em si todas as atividades com ressonância

---

<sup>56</sup> **Direito de informação e liberdade de expressão.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 12

<sup>57</sup> **Prestação de serviços públicos e administração indireta.** 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 1.

<sup>58</sup> **Curso de direito administrativo.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121-123.

pública. Sensível a esta situação, a Administração se organiza em duas vertentes: centraliza e descentralizada. No modo centralizado, o serviço é prestado pela pessoa política por intermédio de seus órgãos; na feição descentralizada, quando a Administração cria pessoa jurídica específica para o desempenho de determinada atribuição.

Registre-se que mesmo com todo esse aparato das feições centralizada e descentralizada, a Administração ainda carece de parceiros para atender aos diversos interesses públicos que se mantêm em ascendência e num nível crescente de exigência. Em assim, necessita o Estado delegar o exercício de determinados serviços, o que faz lançando mão de três institutos: a concessão, a permissão e a autorização.

A temática se configura por demais complexa para o âmbito da presente empreitada. No entanto, alguns esclarecimentos conceituais se impõem para inteligência do que núcleo do debate proposto. Não se constitui em novidade saber que a nomenclatura terminológica tem como fim especificar os cernes lingüísticos propiciando, desse modo, segurança entre emissor e receptor da mensagem. Intuitivamente *concessão* e *permissão* devem ser símbolos distintos, pois, ao contrário, dispiciendo dois significantes para o mesmo significado.

Impõe-se, pois, uma nota distintiva-ontológica entre os dois institutos. E a literatura jurídica a construiu ao observar que a concessão tem natureza contratual e a permissão se edifica em ato jurídico. Apesar do caráter contratual da concessão não ser tranqüila entre os juristas<sup>59</sup>, embora manifestada pela maioria da literatura especializada, quando admitida, implicava em conseqüências práticas de monta quanto “à indenizabilidade, à precariedade, à estabilidade da delegação etc”.<sup>60</sup>

A Constituição Federal,<sup>61</sup> no entanto, numa explícita atecnia atribuiu aos dois institutos natureza contratual, induzindo, por óbvio a legislação principal sobre a

---

<sup>59</sup> Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 36.

<sup>60</sup> Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 347.

<sup>61</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

temática.<sup>62</sup> De qualquer modo, tem-se por certo que são dois institutos que se prestam a promover o exercício de serviços públicos.

Com contornos bem mais nítidos encontram-se o instituto da autorização, que significa “ato de ‘polícia administrativa’, que libera alguma conduta privada, propriamente dita, mas cujo exercício depende de manifestação administrativa aquiescente para verificação se com ela não haverá gravames ao interesse público”, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello.<sup>63</sup>

Os institutos da concessão, permissão e autorização são exercícios do serviço público perfeitamente compatível com a atividade de radiodifusão, conforme desejo do poder constituinte. Na engenharia constitucional brasileira, há três espécies de serviços públicos: a) serviços de prestação obrigatória e exclusiva do Estado; b) serviços que o Estado tem obrigação de prestar e obrigação de conceder; e c) serviços que o Estado tem obrigação de prestar, mas sem exclusividade.<sup>64</sup> Os serviços de radiodifusão se enquadram nos itens b e c da classificação supramencionada.

Em assim, o Estado tem o dever de prestar, em alguma medida, o serviço de radiodifusão, significando, portanto, que tal atividade é carregada de notável natureza pública<sup>65</sup>. E ao contrário do que afirma J. J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado<sup>66</sup> a liberdade de expressão concedida não configura esse fim em si mesma, mas comprometimento visceral com os objetivos de informação que forme o humano, elevando-o ao máximo do possível. Se as empresas estatais não abandonam seu compromisso público, apenas por terem conformação de pessoa jurídica privadas, por

---

<sup>62</sup> Se ocupou a lei n. 8.987/1995 de estabelecer os contornos do art. 175 da Carta Magna, definindo concessão e permissão nos seu art. 2º, II e IV, respectivamente.

Art. 2º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresa que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

[...]

IV – permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

<sup>63</sup> **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 288.

Observe-se letra no âmbito do Direito Administrativo, o instituto da autorização também se presta a socorrer situações emergenciais, quando não é possível, de pronto, se proceder a concessão ou permissão. Neste sentido é que o vocábulo autorização se encontra no art. 223 da Constituição Federal.

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

<sup>64</sup> **Ibid.**, p. 286-287.

<sup>65</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 828.

<sup>66</sup> **“Reality shows” e liberdade de programação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 37.

lógica elementar e por razão ainda mais afetada, não se pode, por mera liberalidade, aceitar a renúncia de tal propósito, quando empresa particular exercer *manus* público.

Constata-se que entre o interesse na divulgação e o interesse no recato plasma-se um embate entre dois interesses privados contrapostos, posto que não há, essencialmente, um interesse em divulgar, mas “um mero interesse privado consistente no exercício de uma liberdade liberal de livre divulgação das idéias e das notícias”<sup>67</sup>. Mas se assim o é, não se pode negar a existência da primazia do interesse público que permeia a atividade de concessão, permissão e autorização, consoante sua essência e os ditames da Carta Magna brasileira.

## **6. O indivíduo e a coletividade: complementariedade**

Quase tautológico seria afirmar que o indivíduo é parte do todo, não fosse o vazo do senso comum declinar de modo enfático que o interesse público seja uma contraposição ao interesse privado.<sup>68</sup> Por evidente, esse sentir o mundo se plasma em fundamento raso, porque o público existe em função do corpo social, o qual é composto do conjunto dos interesses individuais. Exatamente por isso, Celso Antônio Bandeira de Mello intervém: “Poderá um interesse público que seja discordante do interesse de cada um dos membros da sociedade? Evidentemente, não. Seria inconcebível um interesse do todo que fosse, ao mesmo tempo, contrário ao interesse de cada uma das partes que o compõem”.<sup>69</sup>

Impossível negar que não raro exista determinado interesse individual contraposto ao interesse público. Por outra banda, inviável um interesse público que colida com todos os desejos individuais. Inclusive, há que distinguir interesse particular de interesse individual: aquele se refere ao desejo de determinada pessoa isolada das outras e este ao anseio do indivíduo na condição de participe do grupo social. Talvez o interesse particular deseje arduamente não pagar tributo, mas o indivíduo na ponderação de sua condição de participe da sociedade deseje o tributo, por ser este o instrumento de viabilidade de gerenciamento de recursos em prol de toda a sociedade.

Importante não se perder de vista que a sociedade é uma invenção do indivíduo na sua necessidade básica de ser gregário. A natureza humana – despertada

---

<sup>67</sup> Cf. CARVALHO, Luis Grandinetti Castanha de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 14.

<sup>68</sup> Cf. Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 59.

<sup>69</sup> **Ibid.**, p. 59.

pela necessidade – fez aflorar o aspecto gregário do ser humano: primeiro pelo interesse de proteção física mútua, pela elaboração de tarefas as mais diversas até o reclame intelectual, quando os grupamentos sociais se tornaram mais complexos.

É exatamente neste contexto que a historicidade do binômio público-privado se impõe como matéria de investigação para um leque o mais diverso na teoria do conhecimento. A história da organização social parece ter se guiado pelo norte da demarcação dos espaços e nesta arquitetura seguramente se traçou, desde o início – mesmo de maneira tênue – uma linha demarcatória entre o público e o privado. Um dado empírico da personalidade humana é a dupla necessidade simultânea de viver com o outro e consigo mesmo. Em assim há uma simbiose plena: se o homem não existe sem sociedade, esta não sobrevive sem aquele. Por derivação deste raciocínio se registra que a família – fenômeno privado, mas grupal – se configura como base para a formação de agrupamentos maiores até a concretização do Estado. Inclusive as religiões – que trabalham no plano metafísico – congregam a humanidade como família [espaço privado] espriada nos mais diversos papéis sociais [espaço público].

Com esta apreciação percebe-se nitidamente o caráter de intersecção complementar que permeia o indivíduo e a sociedade. Esta baliza de confluência entre estas duas grandezas desencadeia a necessária expansão dos direitos fundamentais num caminhar agregador irrefutável. E certo que a denominada Guerra Fria – que polarizou o mundo do século XX em uma realidade dual [capitalismo *versus* comunismo] – tentou a todo custo contrapor direitos individuais, principalmente os de liberdade de expressão, em face dos denominados direitos sociais, patrocinados de modo excludente pelo capitalismo e comunismo, respectivamente. Por evidente que a carência humana clamou pelas duas dimensões dos direitos fundamentais e demonstrou a falácia do palco político-ideológico montado pelos mesquinhos interesses dos dois blocos de poder em esfera planetária.

Os direitos fundamentais não se excluem, antes, se aglutinam numa interdependência tão complexa quanto o desejo de felicidade que habita o mais recôndito do humano. A vida sempre se revolta contra aqueles que a querem atrelada a equações burocráticas dotadas de mecanismos de manipulação. Tem sido esta a grande lição da história ao correr dos tempos. Buscar único fundamento de validade para o esquadramento perfeito no intercâmbio interpessoal, mormente no modelo macrosistêmico, é percorrer o caminho do fracasso anunciado. Talvez por que as

modulações de imperfeição sejam endógenas a natureza dos indivíduos e por isso a vida seja mero exercício de aprendizado sem se alcançar, contudo, a certeza em plenitude.

Neste desdobrar do exposto, encaixa-se a liberdade de informação a navegar no universo fluido do público e do privado. E assim se percebe, porque liberdade de informação é liberdade de informar, de se informar e de ser informado. É, pois, a liberdade de expressão e o direito de receber a informação e por ela ser bem impressionado. Pensa-se que é neste sentido que tem razão J. J. Gomes Canotilho e Jónatas Machado em apreciar a comunicação social como dotada de estrutura policêntrica<sup>70</sup>. Em assim sendo, o discurso ofertado pelos agentes da mídia, principalmente pela radiodifusão deve ser o mais plural possível a fim de abarcar o complexo mosaico social, sobretudo quando a análise se cinge à sociedade brasileira, antropologicamente mesclada, sobressaindo-se como paradigma de democracia mestiça para o mundo inteiro.

Se a radiodifusão deixar de contemplar esse caráter plural e se basear apenas no “suposto gosto da maioria” patrocinará a “ditadura da democracia”. Com esta expressão paradoxal e contraditória nos seus próprios termos, quer-se ironicamente sublinhar que a democracia não se concretiza com o atendimento a maioria, mesmo quando esta se forma espontaneamente em torno de uma opção de gosto. A democracia é substancialmente o respeito às minorias. Quando a democracia se resume ao atendimento à maioria, de democracia não se trata, pois aí surge uma verdadeira ditadura para a minoria.

Cabe ao Estado, interlocutor da sociedade e do indivíduo, conectar a intersecção que se revela no convívio destes dois polos da vida humana. Transportando o tema para o foco do debate proposto, de vital oportunidade a inteligência de Celso Lafer ao constatar que “o direito a informação, que no Direito das Gentes, como o direito à intimidade, tem como objeto a integridade moral do ser humano, é precipuamente uma liberdade democrática, destinada a permitir uma adequada, autônoma e igualitária participação dos indivíduos na esfera pública”.<sup>71</sup>

A radiodifusão, por evidente, tem uma parcela considerável no construir da integridade do humano, devendo patrocinar a maior qualidade possível na sua grade de programação aos diversos grupos sociais que compõem a sociedade. Esta a perspectiva

---

<sup>70</sup> “Reality shows” e liberdade de programação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 8.

<sup>71</sup> A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 241.

mais democrática que eleva o nível intelectual do povo e constrói consciências críticas capazes de cooperar com o desenvolvimento da historiografia da civilidade.

## **7. Conclusões**

1. O problema da radiodifusão tem sérias implicações no universo dos direitos fundamentais em constante expansão e crescente exigência do poder público e seus agentes numa sociedade que foi convocada pela Constituição para ser proativa.

2. Os direitos fundamentais constituem uma realidade tensionada, em virtude da complexa natureza humana formada nos mais variados desejos muitas vezes contraditórios o que não raro ocupam zona de potencial colisão.

3. Há uma distinção ontológica baseada na fruição dos sujeitos entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os primeiros capacitam os seres humanos para sua fruição e os segundos habilitam tanto estes quanto as pessoas jurídicas por eles criadas. Em assim os direitos fundamentais constituem gênero do qual os direitos humanos derivam como espécie.

4. A tensão entre os direitos fundamentais pode se verificar nos âmbitos vertical e horizontal: o primeiro quando o indivíduo se relaciona com o poder e o segundo em decorrência das relações intersubjetivas sem que o Estado ocupe um dos pólos da relação tensionada.

5. O exercício de ponderação decorrente do choque entre os princípios constitucionais se equaciona com maior segurança quando se reconhece uma hierarquia principiológica de faceta endógena no concerto da Constituição.

6. Percebe-se que o último exercício do poder constituinte consagrou no altiplano do ordenamento jurídico o pluralismo que habita na ancestralidade da formação do povo brasileiro, expressão de verdadeiro mosaico cultural.

7. Constata-se que na cultura repousa o substrato de identidade da nação e cabe ao povo reivindicar espaço para o fomento de suas manifestações a fim de não sucumbirem os

valores indispensáveis à civilização e a própria civilidade, grandezas amparadas nas mais diversas experiências do humano.

8. A tríade liberdade de expressão-direito à informação-cultura forma o assento definitivo do mais alto patamar da civilidade, porque excluindo-se qualquer de suas partes [se tal for possível tão intrincadas se encontram] põe-se em risco o sistema democrático, entendido este como o que contempla o pluralismo do corpo social.

9. Num ambiente pluralista como se configura a sociedade brasileira, a imprensa, notadamente a radiodifusão possui o notável papel de diversificar sua programação a fim de atender as mais variadas cosmovisões dos diversos grupos sociais.

10. Não se pode desconhecer que a dignidade humana, apesar de locução permeada de alguma porosidade e fluidez, é paradigma matricial para a interpretação da Constituição, por seu princípio-âncora e referencial para a completude do ser humano nos seus mais diversos aspectos, incluindo-se, por óbvio a satisfação cultural.

11. O serviço de radiodifusão se conforma como ontologicamente de caráter público ultrapassando os limites de mera atividade conduzida pela livre iniciativa, vez que tem o condão de informar formando os diversos grupos sociais que se emolduram em torno do mosaico plural da cultura brasileira.

12. Vislumbra-se, no quadro constitucional brasileiro, decorrente do momento histórico vivenciado no cenário mundial, que a cultura é direito fundamental concretizado da dignidade humana, por ser o fio condutor da interação dos homens com os demais componentes dos mais diversos grupos sociais.

13. Por ser a radiodifusão um serviço público, o Estado – mesmo quando autorizado pela Constituição – somente pode conceder, permitir ou autorizar tal atividade mediante o compromisso intrínseco das empresas privadas obedecerem ao interesse de toda a sociedade, posto que o empreendimento particular seja detentor do exercício, mas nunca do serviço público, posto ser este intransferível.

14. Constata-se que o senso comum estabelece que o interesse público encontra em contraposição ao anseio privado: em verdade o desejo público se fomentada nas aspirações individuais, tomadas estas como parte do todo social. Diferencia-se, aqui, interesse particular de interesse pessoal: o primeiro se configura como a cosmovisão do indivíduo inserido no todo; por outra banda, o interesse pessoal se formata no concerto da unidade isolada do grupo social.

15. Não se pode cometer o equívoco já vivenciado pela história de se entender o indivíduo e a sociedade como estruturas possíveis de apartação, vez que se trata de unidade siamesa: nenhuma destas faces da existência humana pode sufocar a outra, sob pena de se frustrar a indivisibilidade de ambas requerida pela vida: tal intersecção reclama respeito do Estado e dos meios de comunicação em bem impressionar todos os indivíduos organizados em grupos os mais diversos.

## 8. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Fernando Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Livro II. **Pensadores**. Vol. IV. Trad. Vicenzo Cocco [Notas de Joaquim de Carvalho] São Paulo: Victor Civita, 1973.

BARBOSA, Rui. **A imprensa e o dever da verdade**. São Paulo: Editora Papagaio, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. Público, privado e o futuro do estado brasileiro. In. **Revista da Academia de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 3, p. 103-111, 2003.

BERGER, Peter L; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 31 ed. Trad. Floriano de Souza Fernandes. São Paulo: Vozes, 2009.

BORGES, José Souto Maior. Pró-dogmática: por uma hierarquização dos princípios constitucionais. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 1, p. 140-146. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **L'età dei diritti**. Torino: Einaudi editore, 1990.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. **“Reality shows” e liberdade de expressão**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARVALHO, Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 53.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DIMITRI, Dimoulis; Martins, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 1999.

ESQUIVEL, Adolfo Pérez. Los derechos económicos, sociales y culturales, hoy. In. CAMPOS, German J. Bitart; RISSO, Guido I. **Los derechos humanos del siglo XXI: la revolución inconclusa**. Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 105-110.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra a intimidade, a vida e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A cultura dos direitos fundamentais. In. SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 239-250.

FORTE, Miguel Angel. Los derechos humanos hacia el futuro. In. CAMPOS, German J. Bitart; RISSO, Guido I (coordinadores). **Los derechos humanos del siglo XXI: la revolución inconclusa**. Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 249.

GALINDO, George. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

GULLAR, Ferreira. **Em alguma parte alguma**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2010.

\_\_\_\_\_. **Indagações de hoje**. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1989.

\_\_\_\_\_. Na vertigem da poesia. In. **Dicta & Contradicta**. São Paulo: Instituto de Educação e Formação, n. 05, p. 12-26, junho 2010.

\_\_\_\_\_. **Vanguarda e subdesenvolvimento**: ensaios sobre arte. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2 ed. Trad. José de Sousa e Brito; José António Veloso Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LASSALE, Ferdinand. **¿Qué es una constitución?** 4ª edición. Trad. Wenceslao Roces. Barcelona: Ariel, 1994.

LEITE, George Salomão. Dever e dignidade humana na fundamentação da metafísica dos costumes de Immanuel Kant. In. LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Coord). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador (BA): Juspodivm, 2011, p. 489-502.

LUÑO, Antonio Pérez. **Los derechos fundamentales**. 6 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

MATTA, Roberto da. **Carnavais, malandros e heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAZ, Octavio. **La casa de la presencia**: poesia e historia. Obra completa (Tomo I). Ciudad de México: Fondo de Cultura Econômica, 1993.

PASCAL, Ide. **A arte de pensar**. 2 ed. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PLATÃO. **A república**. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça**. Rio de Janeiro: Atlântica Editora, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

VIEIRA, Oldegar Franco. **A constituição de um estado de direito e de cultura**. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1986.

WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1995.