



Políticas Públicas de Comunicação no Supremo Tribunal Federal: Constitucionalidade dos Conselhos de Comunicação Estaduais¹

Carlo José NAPOLITANO²

Isadora de Moura e SOUZA³

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP

Resumo

A presente comunicação é parte integrante de pesquisa em andamento e visa apresentar a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a criação de Conselho de Comunicação Social no Estado do Rio Grande do Sul, objetivando extrair do julgamento algumas diretrizes do STF acerca da alegada inconstitucionalidade dos Conselhos de Comunicação Estaduais, compreendido como um importante órgão para a institucionalização de políticas públicas relacionadas à comunicação social.

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

Introdução

O presente trabalho⁴ parte de algumas premissas: que uma das peculiaridades da atual constituição brasileira reside no fato de ela ser repleta de regulamentações

¹ Trabalho apresentado no DT 8 – Estudos Interdisciplinares do XVIII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sudeste, realizado de 3 a 5 de julho de 2013.

² Professor de Departamento de Ciências Humanas, da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Campus da UNESP - Bauru/SP.

³ Discente do curso de jornalismo da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Campus da UNESP - Bauru/SP e bolsista de treinamento técnico da FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo), processo n. 2011/20158-2.

⁴ O presente trabalho integra pesquisa em andamento denominada “**Direito fundamental à comunicação: regulação jurídica constitucional e concretização pelo Supremo Tribunal Federal**”, financiada pela FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo), processo n. 2011/0745-0. A pesquisa investiga a regulação jurídica constitucional do direito à comunicação e para tanto revisita o processo constituinte no intuito de verificar e interpretar, em uma perspectiva histórica dogmática, a regulação jurídica almejada durante o processo constituinte para o direito à comunicação. Além disso, analisa e interpreta, na mesma perspectiva, a concretização / efetivação desses direitos pelo Supremo Tribunal Federal, comparando a intenção constituinte com a concretização judicial. Partiu a pesquisa de alguns pressupostos: que a atual constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tem caráter substancial, programática, dirigente, tendo em vista que ela estipula inúmeras finalidades, objetivos e valores que o Estado e a sociedade brasileira devem concretizar ou pelo menos almejar. Sendo um desses valores substantivos almejados no processo constituinte à proteção e a concretização dos direitos fundamentais; que o direito à comunicação, com a constituição de 88, ganhou *status* de direito fundamental e assim deve ser compreendido, aplicando-se a teoria dos direitos fundamentais na interpretação e aplicação desse direito e, por fim, que a constituição de 88 atribui ao judiciário o papel de garantidor dos direitos fundamentais. Por hipótese, a pesquisa partiu do pressuposto que a intenção constituinte foi a de regular alguns direitos relacionados ao direito à comunicação, em especial, aqueles relacionados à comunicação social, e que ao analisar casos referentes à temática, o Supremo, sistematicamente, vem ampliando a aplicação desses direitos, extirpando qualquer possibilidade de regulação da interpretação e consequente aplicação das normas constitucionais.



relacionadas a diversos campos da atividade econômica e social; que a constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tem caráter substancial, programática, dirigente, tendo em vista que ela estipula inúmeras finalidades, objetivos e valores que o Estado e a sociedade brasileira devem concretizar ou pelo menos almejar; que a comunicação social é um desses campos ou dimensões da vida social regulados constitucionalmente; que diversos valores relacionados à comunicação social foram constitucionalizados; que a despeito da regulação constitucional, sempre será necessária a elaboração de leis que regulamentem os dispositivos constitucionais; que as normas regulamentadoras da constituição, muitas vezes, têm caráter de políticas públicas governamentais; que ao STF foi atribuída a tarefa de guardião do texto constitucional e tendo em vista essa tarefa o Supremo é chamado para verificar a constitucionalidade de determinadas políticas públicas apresentadas na forma de normas jurídicas e, por fim, que algumas políticas públicas governamentais, relacionadas à comunicação social, implementadas através de normas jurídicas tiveram a sua constitucionalidade questionada perante o STF, sendo possível, desta forma, extrair algumas conclusões acerca da interpretação do Supremo em relação às políticas públicas relacionada à comunicação social.

Desta forma, o presente trabalho tem por objetivo analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal relacionada à criação de conselho de comunicação social no Estado do Rio Grande do Sul, política pública relacionada à comunicação social e criada nos anos 90 pelo Estado gaúcho.

Constitucionalização das políticas públicas e atuação do STF⁵

Parte a proposta da premissa que uma das peculiaridades do nosso sistema jurídico está no fato de que Constituição brasileira de 1988 elevou ao patamar constitucional diversos assuntos de natureza econômica o que, em consequência, tornou também peculiar a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), órgão judicial que tem por competência precípua a guarda da constituição, através do controle de constitucionalidade das leis.

Ao inserir nas normas constitucionais conteúdos de natureza econômica, com nítido caráter de políticas públicas, a constituição de 88, segundo Arantes e Couto

⁵ Os próximos parágrafos foram extraídos de Napolitano (2008) e adaptados para o presente trabalho.



(2004), impactou profundamente o *modus operandi* do sistema político brasileiro e do sistema de justiça.

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

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

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

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

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



Partindo-se desse raciocínio, tem-se a redução da política, em especial as políticas públicas, às normas constitucionais.

Em decorrência desse fenômeno de alteração do direito, em especial com a constitucionalização das políticas públicas, Streck (2002) aponta que o centro de decisões desloca-se visivelmente do legislativo e do executivo para o judiciário, em especial, para o plano da jurisdição constitucional.

Ainda segundo Streck (2004), existem dois eixos analíticos sobre essa alteração no papel das constituições e, em consequência, sobre o papel a ser exercido pelo judiciário nesse novo modelo constitucional.

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

Para o segundo eixo analítico, o judiciário deveria desempenhar o papel de intérprete desses direitos e valores substantivos previstos na constituição⁶, como também deveria assumir uma atitude ativa para a sua realização quando esses objetivos não forem alcançados pelos poderes políticos.

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

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

Segundo esses autores não caberia ao judiciário interpretar as decisões políticas, pois a esse poder, na estrutura de divisão de poderes, cabe-lhe, precipuamente, a aplicação da lei a um caso concreto.

⁶ Conforme já mencionado em nota de rodapé anterior a pesquisa considera que a atual constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tem caráter substancial, programática, dirigente, tendo em vista que ela estipula inúmeras finalidades, objetivos e valores que o Estado e a sociedade brasileira devem concretizar ou pelo menos almejar. Sendo um desses valores substantivos almeçados no processo constituinte à proteção e a concretização do direito fundamental à comunicação.



Entretanto, como já foi dito, é uma peculiaridade do constitucionalismo brasileiro a elevação das políticas públicas a direito constitucional fato que, por si só, alarga sobremaneira o leque de ações do poder judiciário, pois este será, inevitavelmente, acionado para dirimir conflitos tendo em vista a aplicação ou não de uma política pública.

Regulação constitucional de políticas públicas relacionadas à comunicação social

Como mencionado, uma peculiaridade da Constituição de 88 está relacionada ao fato de nela estar previstos diversos assuntos de natureza econômica. No que diz respeito especificamente à Comunicação Social, a Constituição de 05 de outubro de 1988 foi generosa na sua regulação. Em vários pontos do texto constitucional a temática da comunicação social, direta ou indiretamente, aparece.⁷

No título II da Constituição Federal, no artigo 5º, estão elencados os direitos fundamentais, ou em outras palavras, o rol dos direitos humanos reconhecidos pelo Estado brasileiro.

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

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

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

No mesmo título III há a disposição constitucional da competência privativa da União para legislar sobre radiodifusão (art. 22, IV).

⁷ Este e os próximos parágrafos foram extraídos de Napolitano (2012) e adaptados para o presente trabalho.



Mais além, no título VIII quando a Constituição trata da ordem social, ao lado da seguridade social, previdência, saúde, educação, cultura, há um capítulo específico sobre a Comunicação Social.

Trata-se do capítulo V, nos artigos 220 a 224. Nesse aspecto, os direitos aqui relacionados estão direcionados aos meios de comunicação, às atividades empresariais, trata-se, portanto, de direitos coletivos, diversamente dos individuais previstos no artigo 5º.

A Constituição Federal, ao tratar da Comunicação Social no capítulo V, do Título VIII, estabeleceu alguns valores que devem ser alcançados ou pelo menos almejados pelo Estado e pela sociedade brasileira, como, por exemplo, a preocupação com a diversidade dos e nos meios de comunicação.

A diversidade dos meios pode ser compreendida com a regra contida no § 5º, do artigo 220 que determina que os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

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

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

Diante do exposto, verifica-se que a Constituição previu a criação de um Conselho com a finalidade de auxiliar o Congresso Nacional na implementação de políticas públicas relacionadas à Comunicação Social.

Apontamentos teóricos sobre os conselhos de comunicação social

A temática dos conselhos é assunto recorrente nas discussões sobre políticas públicas relacionadas à comunicação social.

Lima (2010) relembra o surgimento do Conselho de Comunicação Social em 1991, em âmbito federal, destacando que, mesmo com a Lei n. 8389, regulamentadora do artigo 224 da Constituição Federal acima citado, “resistências articuladas pelos



mesmos interesses que ainda hoje se opõem à iniciativa fizeram que sua instalação fosse postergada por mais de onze anos, até 2002”. Depois de instalado, o Conselho funcionou até 2006 e daí em diante não mais se reuniu.

Lima propõe ainda que a Constituição permite a criação de conselhos nos estados e municípios. Para o pesquisador, o motivo de haver apenas um Conselho em funcionamento no país, o da Bahia, apesar da previsão na Constituição da República e em várias constituições estaduais e municipais, é a grande mídia e seus aliados, que, de acordo com o autor, “trata de satanizar qualquer tentativa do Estado e da cidadania de exercer seu direito de cobrar dos concessionários do serviço público de radiodifusão o simples cumprimento de normas e princípios já inscritos na Constituição de 1988”.

Simis (2010) também analisou a trajetória da criação do Conselho de Comunicação Social no Brasil, esmiuçando os motivos políticos que explicam a leniência na efetiva implantação do órgão federal em 2002.

A autora, em sua obra, traça um panorama dos anos 1990, momento em que a pressão pela desregulamentação das comunicações ganha força, sustentada, sobretudo no Brasil, pelo argumento de democratização midiática e informacional pós-militarismo, segundo o qual a participação do Estado deveria ser reduzida.

De acordo com a autora

Nos anos de 1990, com as pressões pela desregulamentação da comunicação e das telecomunicações, o papel do Estado neste âmbito foi reduzido e muitas vezes direcionado apenas a regulamentar partes, nem sempre as mais significativas, principalmente no campo da televisão. Diversos países europeus, onde a televisão era essencialmente pública, sentiram essa transformação, inicialmente com a introdução da televisão por assinatura, mas depois também na própria televisão aberta a partir da entrada de canais privados. (SIMIS, 2010, p.59)

É nesse contexto que ganham destaque os conselhos de comunicação mundo afora, pensados como uma forma de compensar o encolhimento da ingerência do Estado e de se iniciar uma regulação mais democrática da mídia. É ainda nesse contexto, no Brasil, que a chegada da televisão a cabo e a necessidade de regulação da mesma denunciam a lacuna gerada pela ausência de um direcionamento claro ou um órgão consultivo efetivamente capaz de orientar o Estado na definição de novas normas jurídicas.



O Conselho de Comunicação Social no Brasil foi instituído como um órgão consultivo *interno* do Congresso, representado por treze entidades ligadas à sociedade civil e à Comunicação (01 de empresas de rádio, 01 televisão, 01 imprensa escrita, 01 engenheiro em comunicação social, 01 jornalistas, 01 radialistas, 01 artistas, 01 profissionais de cinema e vídeo, 05 sociedade civil), responsável pela realização de estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações encaminhadas pelo Congresso Nacional, cujos assuntos abordavam especialmente: liberdade de expressão, de informação; monopólio ou oligopólio dos meios; estímulo à produção cultural, artística e jornalista; programação das emissoras de rádio e televisão, entre outros.

De acordo com Simis (2010, p.63), durante o processo constituinte, de um lado, a Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ), ligada às bases progressistas, defendia a criação de um órgão autônomo e com atribuições executivas. No entanto, “por pressão do empresariado de comunicação, durante os trabalhos da Constituinte, acabou-se por inseri-lo no interior do Congresso e mesmo assim adiou-se sua existência por mais alguns anos”.

Ainda de acordo com a autora

Depois de longas negociações, a Constituição (...) além de determinar “que a exploração dos serviços de TV deve ser feita por entidades privadas, públicas e estatais” de forma complementar, estabeleceu que o Conselho seria apenas um órgão consultivo do Congresso, agora chamado de Conselho de Comunicação Social, fixando ainda que as concessões seriam deslocadas do eixo do Poder Executivo para o Legislativo, pois deveriam ser aprovadas agora também pelo Congresso (Jambeiro, 2000, p. 83). Tornar o Conselho apenas consultivo foi a saída para sua criação e mesmo assim contrariando as pretensões da Abert.” (SIMIS, 2010, p.62)

Simis (2010) aponta que os principais entraves à efetiva implantação do Conselho foram de ordem burocrática (ausência de entidades representativas de determinadas categorias; inexistência de uma regulamentação sobre a escolha dos representantes) e política (ligação de José Sarney, presidente do Congresso, a parlamentares detentores de concessões de rádio e TV, intensificando a resistência do Senado quanto à criação do Conselho; manobra para adiar a regulamentação da Lei da TV a Cabo, uma vez que esta teria de passar pelo Conselho, se já instalado).

No entanto, esforços por parte do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação pressionaram a efetiva atuação do órgão, o que resultou na lei que regulamentou o Conselho (lei 8389/91).



Ainda que criticada a ausência de um controle sobre o conteúdo e o funcionamento dos meios de comunicação – “percebidos como agentes de novas formas de socialização e com grande influência sobre os indivíduos, e que deixam a desejar na construção da democracia e da cidadania” (SIMIS, 2010, p.60), o hiato na atuação do Conselho prolongou-se até 2002, ano em que a negociação sobre a PEC 5/2002 que permitia o controle acionário de 30% sobre empresas brasileiras de comunicação ao capital estrangeiro levou a mais uma mobilização por parte do Fórum Nacional.

Em 2002, “foi feito um acordo entre os líderes do Senado, a partir de reivindicações surgidas principalmente do Fórum Nacional (...). (...) com a entrada do capital estrangeiro nas empresas de comunicação, a importância do Conselho redobrava, pois caberia a ele fiscalizar essa entrada” (SIMIS, 2010, p.65).

Apesar das pressões e da regulamentação que surgiu ao longo das décadas pelo menos no campo teórico, o Conselho de Comunicação Social não passou a atuar definitivamente, nem mesmo como órgão consultivo dentro do Senado.

Nas palavras de Simis (SIMIS, 2010, p.70).

a ausência de um controle sobre conteúdo dos meios de comunicação, meios percebidos como agentes de novas formas de socialização e com grande influência sobre os indivíduos, é cada vez mais necessária para garantir um controle social que fiscalize e garanta o equilíbrio entre o público e o privado, respeitando os direitos do cidadão.

O ideal de pluralidade, diversidade e controle social sobre os conteúdos dos meios de comunicação impulsionaram a criação de conselhos de comunicação social no âmbito dos estados.

A criação do conselho no Estado do Rio Grande do Sul foi questionada junto ao Supremo Tribunal Federal, como será visto logo abaixo.

Decisão do STF sobre os Conselhos de Comunicação Social Estaduais

O Governador do Estado do Rio Grande do Sul impetrou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 821-8) no STF em relação à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul impugnando os artigos 238 e 239 da Constituição do Rio Grande do Sul e da Lei estadual n. 9.726/92, que regulamentou os artigos constitucionais estaduais mencionados.



A lei riograndense instituiu o Conselho de Comunicação Social estadual, além de dispor sobre o seu funcionamento e de outros direitos correlatos.

O Governador do Rio Grande do Sul alegou na ADI que os artigos 238 e 239 e a lei 9.726/92 são incompatíveis com a Constituição Federal, dentre outras razões, pelo fato de que “a legislação impugnada estaria a invadir a competência da União para legislar sobre radiodifusão e explorar ou conceder tais serviços, bem como a contrariar as garantias constitucionais da liberdade de expressão”.

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

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

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

No entanto, para Lima (2012a, p. 201) não haveria motivos para a discussão sobre a constitucionalidade dos conselhos estaduais. Considera Lima que a alegação de afronta ao artigo 22, IV da CF não seria um argumento suficientemente forte para o questionamento⁸. Ainda segundo Lima “em nível estadual, algumas constituições ou leis orgânicas contemplam a criação dos Conselhos Estaduais de Comunicação Social”.

⁸ O embasando legal daqueles que são contrários a criação dos CE estaria no fato da incompetência dos Estado membros da federação brasileira de legislar sobre o assunto, tendo em vista a regra da CF que estabelece que compete privativamente à União legislar sobre radiodifusão (art. 22, IV)



O argumento de inconstitucionalidade dos Conselhos de Comunicação, segundo Lima, foi ressuscitado após a posse do Conselho Estadual de Comunicação Social da Bahia.

A manifestação contrária ao órgão veio por parte da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e da Associação Brasileira das Empresas de Rádio e Televisão - ABERT que sustentavam que o Conselho cercearia a plena liberdade de expressão e estaria invadindo a competência legislativa da União.

Frente a estes argumentos, Lima (2012b) afirmou: “de fato, o inciso IV do artigo 22 da Constituição Federal reza que “compete privativamente à União legislar sobre: IV – (...) telecomunicações e radiodifusão.” No entanto, ele replica: “Diante dessas objeções (...) em quais artigos o projeto (...) se propõe a legislar sobre telecomunicações e/ou radiodifusão?”. O outro argumento é rebatido com a seguinte questão: de que forma o projeto “(...) fere o artigo 220 da Constituição?”.

Ainda de acordo com Lima (2012b)

As declarações e as notas da OAB, infelizmente, não respondem a essas questões. Apesar disso, a grande mídia nacional repetiu – à exaustão – que “os conselhos estaduais de comunicação” – vale dizer, qualquer um – seriam, por definição, inconstitucionais. Diante desse cenário, a OAB e a Abert prestariam um grande serviço ao país se de fato apresentassem uma ADIN ao STF contra o único CECS que existe, o da Bahia. A ADIN os obrigaria a revelar publicamente onde está, afinal, a inconstitucionalidade?.

Nesse sentido, segundo Lima a criação dos conselhos estaduais nada mais seria do que regulamentar o que já está previsto nas constituições estaduais.

Aqui cabe uma observação. O fato de haver previsão nas constituições estaduais sobre os CEC não indica que a sua regulação está amparada pelo texto da constituição federal.

A teoria constitucional prevê o princípio da simetria na elaboração das constituições estaduais. Esse princípio implica na repetição nas constituições estaduais de alguns pontos previstos na constituição federal. Como exemplo: a CF decidiu sobre o presidencialismo, diante disso todas as constituições estaduais devem, por simetria, manter essa regra. Isso se repete no processo legislativo, nas competências, etc.

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



Conclusões

Do que foi exposto, verifica-se que a criação dos conselhos de comunicação social, sejam estaduais, municipais e até mesmo no âmbito federal, trata-se de uma luta histórica de seguimentos progressistas da sociedade brasileira pela democratização dos meios de comunicação. No entanto, a despeito do caráter democrático dos conselhos, que tem por finalidade auxiliar o Congresso Nacional nas políticas públicas relacionadas à comunicação social, a institucionalização dos mesmos pelos municípios e estados resvala na análise de sua constitucionalidade, tendo em vista o dispositivo constitucional que estabelece ser privativa a competência da União para legislação sobre assuntos relacionados à radiodifusão. Nesse sentido, importa observar que o Supremo Tribunal Federal já declarou inconstitucional a criação de um conselho pelo Estado do Rio Grande do Sul, muito embora, por outros argumentos que não o relacionado à competência privativa da aludida.

Por isso, considera-se salutar a proposta de Venício Lima acerca do ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade no STF por parte de entidades legitimadas e interessadas, como são os casos da ABERT e da OAB para que assim o STF possa se manifestar sobre o assunto de forma mais pontual, dirimindo qualquer dúvida jurídica acerca da criação dos conselhos estaduais e municipais de comunicação.

Referências

ARANTES, R. B. e COUTO, C. G. Constituição, governo e democracia no Brasil. In: **Encontro anual da Anpocs**, n. 28, 2004, Caxambu.

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

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

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

LIMA, V. A. de. **Regulação em debate: Sobre inverdades e desinformação**. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/sobre-inverdades-e-desinformacao>>. Edição n. 614, de 02 de novembro de 2010. Acesso em: 29/04/2013.

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



_____. **Onde está a inconstitucionalidade?** Disponível em:
<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/onde_esta_a_inconstitucionalidade>. Edição 681, de 14 de fevereiro de 2012b.

NAPOLITANO, C. J. Aspectos constitucionais e legais relativos à diversidade na comunicação midiática. In: CARDOSO, C. M. (Org). Diversidade e Igualdade na comunicação, 2007. Disponível em: <http://www.faac.unesp.br/publicacoes/anais-comunicacao/textos/44.pdf>

_____. A judicialização da política no Supremo Tribunal Federal: análise de julgamentos relacionados à reforma do Estado nos anos 90. **Doutorado em Sociologia**. Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2008.

NAPOLITANO, C. J. A regulação constitucional da Comunicação Social e a efetivação de suas normas. **ALCEU: Revista de Comunicação, Cultura e Política**, n. 24, jan/jul. Rio de Janeiro, 2012.

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

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

_____. A permanência do caráter compromissório (e dirigente) da constituição brasileira e o papel da jurisdição constitucional: uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. **RIPE**, Bauru, n. 39, p. 75-119, jan-abr. 2004.