

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos gerais de recorribilidade. O recurso, subscrito por Advogado da União, foi protocolado no prazo legal.

O tema separação dos Poderes não foi examinado na origem. Observem não o apego à literalidade do verbete nº 356 da Súmula do Supremo, mas a razão de ser do prequestionamento e, mais ainda, o teor do enunciado nº 282. O instituto pressupõe debate e decisão prévios da matéria jurídica constante das razões apresentadas. Se o acórdão impugnado nada contém sobre tema versado no recurso, fica impossibilitada a apreciação sob o ângulo do permissivo constitucional. Assim concluiu o Supremo no julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento nº 541.696-6 /DF, da minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de fevereiro de 2006:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PREQUESTIONAMENTO – CONFIGURAÇÃO RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.

Não vinga a alegação de envolvimento de matéria legal. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região examinou a controvérsia à luz da Constituição Federal.

A origem normativa do programa “A Voz do Brasil” está no artigo 69 do regulamento para a execução dos serviços de radiocomunicação no território nacional, aprovado pelo Decreto nº 21.111/1932:

Art. 69. O programa nacional é destinado a ser ouvido, ao mesmo tempo, em todo o território do país, em horas determinadas, e versará sobre assuntos educacionais, de ordem política, social, religiosa,

econômica, financeira, científica e artística, obedecendo à orientação que for estabelecida de acordo com o disposto neste regulamento.

Tornada obrigatória a retransmissão, houve boicote das emissoras, o qual ficou conhecido como “Hora do Silêncio”. Em 22 de julho de 1935, o programa ganhou a designação “A Hora do Brasil”.

Luiz André Ferreira de Oliveira reporta o ambiente da época:

O rádio foi, desde o início, um importante aliado de Vargas. Inspirado no modelo do nazismo de Hitler, ele criou uma engenhosa máquina de propaganda, cuja base era justamente o rádio. Era através dele que o presidente fazia ecoar suas bandeiras do trabalhismo e da construção de uma identidade nacional. Para tal, ele fazia uso de dois instrumentos principais: o programa Hora do Brasil, que era veiculado diariamente em rede nacional obrigatória, e a aquisição de emissoras estatais e pelo rígido controle das privadas.

Doris Fagundes Haussen elucida:

Com o objetivo de mobilizar e controlar a opinião pública, foi criado o DIP – Departamento de Imprensa e Propaganda, em 1939. Entretanto, anteriormente, já em 1931, havia sido criado o DOP – Departamento Oficial de Propaganda, agregado à Imprensa Nacional.

Deste modo, a partir de 1939, o DIP utilizou a imprensa, o rádio e o cinema para divulgar as propostas do Estado Novo, de integração nacional e de formação da nacionalidade, popularizando a figura do presidente como grande líder nacional. Além disso, tinha também poderes para censurar ou proibir manifestações de crítica ao regime.

Em 1962, chegou-se à nomenclatura “A Voz do Brasil”, com destinação da segunda meia hora ao Legislativo. No mesmo ano, entrou em vigor a Lei nº 4.117 – Código Brasileiro de Telecomunicações –, prevendo na alínea “e” do artigo 38:

Art. 38 [...]

[...]

e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de

informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional;

Dando fim a período de exceção, a Constituição de 1988, que Ulysses Guimarães apontou como a Carta Cidadã, resgatou as bases do Estado de Direito, a partir de sistema de valores e princípios a constituir, hoje, verdadeira essência da sociedade plural.

Foi conferida ênfase à liberdade de expressão. Vem do rol das garantias constitucionais ser livre a manifestação do pensamento – inciso IV do artigo 5º. No inciso IX, está proclamado que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

O artigo 220 consagra a medula do sistema: “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”. O § 1º repete o contido na Emenda nº 1 da Constituição americana: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir óbice, obstáculo ou embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII, XIV”. O § 2º revela ser “vedada toda e qualquer censura política, ideológica e artística”. A consagrar o pluralismo de ideias, no § 5º, tem-se: “Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio”.

O sistema de direitos compõe a estrutura de sustento e eficácia do princípio democrático, na medida em que encerra campo fértil ao exercício da liberdade do cidadão, alcançando: informar, informar-se e ser informado. Possibilita sejam externadas, de modo pleno, as mais diferentes formas de criação, proporcionando sociedade em movimento, em transformação, livre e plural.

A Lei Maior viabiliza espaço imune a restrições, de qualquer tipo, do Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Disse-o bem Renato Ferrari, em artigo publicado em “O Estado de São Paulo”:

O direito de escolha assegura ao cidadão ouvir o que quer e deixar de ouvir o que não quer. O direito de ouvir implica o de não ouvir. A “Voz do Brasil” contraria esse complexo, açambarcando por determinado tempo a constitucionalidade da comunicação social.

Repita-se, à exaustão: existe liberdade quando preservada autonomia no campo do pensamento, da arte, da sensibilidade humana e da notícia – artigo 221, inciso I, da Constituição Federal.

Essa inteligência foi adotada na Declaração de Chapultepec, de 1994, elaborada pela Sociedade Interamericana de Imprensa, chancelada, em 2006, pelo Brasil. Dentre os princípios fundamentais, destaca-se o contido no nº V, no sentido de que a imposição arbitrária de informação conflita com a liberdade de imprensa.

A obrigatoriedade da retransmissão do programa, em horário impositivo, a teor da alínea “e” do artigo 38 da Lei nº 4.117/1962, não se harmoniza com a Constituição Federal. Deixa de contribuir para a consolidação do pensamento livre, para o almejado avanço cultural. Atenta contra a liberdade das emissoras, conforme critérios metodológicos e éticos próprios, às quais deve ser garantida autodeterminação, levando em conta a definição do formato e conteúdo da grade – elementos da liberdade de expressão –, sem interrupções.

Improcede o argumento de haver o Supremo assentado, por ocasião do julgamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 561, relator Ministro Celso de Mello, acórdão publicado no Diário da Justiça de 23 de março de 2001, a recepção da norma questionada. A medida voltou-se contra o Decreto federal nº 177/1991, a regulamentar serviços de telefonia, e sequer foi admitida.

Não se harmoniza a imposição, a configurar típica requisição de horário nobre, com o disposto no artigo 220 da Constituição Federal.

O argumento da União, no sentido da maior acessibilidade e audiência quando habituados os cidadãos a ouvir a programação no mesmo espaço temporal, não se sobrepõe. O fundamento é frágil. Conforme esclarecido pelo então Presidente da Radiobrás, Eugênio Bucci:

Trabalhando desde janeiro de 2003 no comando da Radiobrás, empresa encarregada de produzir os 25 minutos diários do Poder Executivo nesse programa de 60 minutos, jamais tive conhecimento de uma única justificativa racional para a manutenção do atual regime.

Há alternativas menos gravosas ao alcance do Estado. O sistema da Empresa Brasil de Comunicação conta com, ao menos, oito emissoras, a que se somam as Rádios Câmara, Senado, Justiça e outras estações públicas. Considere-se mais o novo cenário, representado pelo ambiente virtual, com transmissão via tecnologia *streaming*, enviando informações multimídia, por meio da transferência de dados, utilizada rede de computadores, com sinal acessível em dispositivos tecnológicos.

Cabe preservar a independência técnica dos demais veículos, fugindo à postura autoritária.

Digo – e sou arauto desse fenômeno – que se tem imprensa livre a ser, a todo custo, preservada. Sem liberdade de imprensa, sem veículos de comunicação livres, não há democracia. Paga-se um preço por se viver no Estado Democrático de Direito. É o respeito irrestrito às regras estabelecidas, principalmente, pela Constituição.

Não foi outro o entendimento do Supremo quando do exame da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130, relator Ministro Ayres Britto, acórdão publicado em 12 de maio de 2009: a plena liberdade de imprensa tem peso maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si considerados, não cabendo ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode e não pode ser dito pelos meios de comunicação.

Assinala o professor Jorge Miranda que “A liberdade de conformação da programação (ou liberdade de programação) constitui o núcleo do que é habitualmente considerado o direito fundamental ou liberdade de radiodifusão.”

A Constituição Federal não apenas assegura a liberdade “da” informação, mas liberdade “na” informação, quanto à produção e programação dos veículos. A estes é garantida independência na conformação dos conteúdos, guardada observância a limites positivos previstos na Carta da República, a exemplo da veiculação da propaganda partidária gratuita, e a negativos, como o respeito à dignidade humana e outros princípios de semelhante grandeza.

Não se ignora ter a Lei nº 13.644/2018, após a formalização do extraordinário, conferido nova redação ao artigo 38, alínea “e”, da Lei nº 4.117/1962, a permitir retransmissão entre dezenove e vinte e duas horas. O

vício não foi afastado. Assentou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região o direito à opção de horário alternativo, sem limitação ao lapso indicado na norma.

Leve-se em conta ensinamento de Jacob Bazarian: quando não se respeitam princípios lógicos, o pensamento perde a precisão, a coerência. Daí a importância, aponta o acadêmico turco radicado no Brasil na década de 20 do século passado, de recorrer-se aos princípios lógicos formais consagrados desde Aristóteles: o da identidade, a revelar ser tudo idêntico a si mesmo ($A \text{ é } A$); o da não contradição, segundo o qual uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo e do mesmo ponto de vista ($A \text{ não é não-}A$); e o do terceiro excluído, a demonstrar que uma coisa é ou não é, não havendo espaço para o meio termo ($A \text{ é } B \text{ ou } A \text{ não é } B$). Ou bem se tem, ante a obrigatoriedade de as emissoras saírem do ar, em horário determinado, para dar entrada à difusão do programa, caracterizada a afronta à liberdade de informação e imprensa, ou não se tem.

Com propriedade, ressaltou Anoldo Wald:

"Na realidade, a liberdade de imprensa tem sido ampliada, nos últimos tempos, no sentido de incluir, não só o direito de informar, mas também o de estabelecer a forma como a informação deve ser dada. Abrange, assim, também o direito de recusar a publicação ou retransmissão de informações que são fornecidas de determinada maneira ou com fins específicos, assim como a faculdade de escolher o horário mais adequado para a divulgação de notícias. [...] Concluindo, no Estado de Direito levou tempo para se sedimentar em nosso país e algumas excrescências do regime ditatorial continuaram, por longo tempo, convivendo com a plena democracia, sem que houvesse razão para a sua manutenção. Chegou a hora de acabar com elas".

Quando o Constituinte adotou, como princípio, a impossibilidade de restrição à comunicação social, buscou viabilizar, a mais não poder, o acesso à livre informação.

É essa a dimensão delicada da liberdade pública: não se pode impor conteúdo, ideia, sob pena de descambar para regime de feição totalitária, uma vez que ocorrerá ante os olhos da ideologia dominante. Não por acaso poetizou Vinicius de Moraes: "no céu da propaganda, aves anunciam a glória".

Somente se tem sociedade aberta, tolerante e consciente a partir do amplo direito de escolha da informação. Quando a opinião oficial é

imposta, retira-se da sociedade oxigênio da democracia, aumentando-se o risco de se ter povo dirigido, massa de manobra sem liberdade.

Tomando emprestada feliz expressão de Aluizio Ferreira, é tempo de o Estado comunicador ceder espaço ao Estado comunicante, que mais se comprometa a ouvir e responder que a dizer.

Por dever de coerência, cumpre reiterar quantas vezes for necessário: em Direito, os fins não justificam os meios. A necessidade de permitir a veiculação radiofônica da palavra a agentes políticos, presente o exercício da representação democrática, não legitima atropelos, atalhos à margem do figurino constitucional. Não cabe potencializar razões pragmáticas a ponto de olvidar a ordem jurídica, a ser preservada por todos, principalmente pelo Supremo, guarda maior da Constituição Federal.

“Na treva os lírios tremem, as rosas se desfolham...”, expressou-se Vinicius de Moraes – sempre ele.

Conta a mitologia grega que, no caminho para Atenas, havia um ladrão chamado Procusto. O malfeitor, imbuído de sentimentos vis, além de assaltar aqueles que passavam, atemorizava-os com um teste cruel: os transeuntes deveriam deitar-se em um leito, o “Leito de Procusto”, e, se acaso nele coubessem, poderiam continuar seguindo o caminho. Entretanto, se fossem maiores, a cabeça era cortada, a fim de se amoldarem à armação. Se fossem menores, seriam espichados até conformarem-se à superfície.

Não é viável transformar a Constituição Federal no “Leito de Procusto” e, assim, espichar ou diminuir o alcance das normas conforme se faça conveniente. Os intérpretes devem zelar para que se mantenha íntegra, forte, analisando princípios em conjunto, mantida a unidade, no que representa o espírito do povo.

É incompatível com a Constituição Federal a previsão impositiva de horário do programa “A Voz do Brasil”.

Conheço do recurso extraordinário e o desprovejo. Eis a tese: “Surge incompatível com a Constituição Federal a obrigatoriedade de transmissão do programa ‘A Voz do Brasil’ em horário impositivo”.

É como voto.