

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que se discute o Tema 1039 da repercussão geral:

Obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" em horário impositivo.

Cuida-se, na origem, de ação ordinária proposta com o escopo de ver declarada a inconstitucionalidade do artigo 38, alínea "e", da Lei 4.117/1962, regulamentada pelo Decreto 88.066/1983, que determina a obrigatoriedade de transmissão, em horário pré-determinado, do programa de rádio "A Voz do Brasil".

O acórdão ora recorrido ficou assim ementado (Vol. 1, fl. 161):

“ADMINISTRATIVO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LEI N. 4.117/62. RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. HORÁRIO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIMC n. 561/DF, decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei n. 4.117/62. .

II - A obrigatoriedade de divulgação de atos e pronunciamentos oficiais dos Poderes da República, transmitidos por radiodifusão pelo programa "A Voz do Brasil", tem nítido interesse público.

III - O direito à liberdade de informação não é absoluto, porquanto a própria Constituição, em seu art. 220, § 3º, II, autoriza a limitação de seu exercício por lei federal.

IV - A Lei n. 4.117/62 impõe apenas a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", não havendo qualquer interferência estatal no conteúdo da programação. ;

V - A retransmissão é obrigatória para todas as emissoras de radiodifusão, que possuem características próprias, que as distinguem de outros meios de comunicação.

VI - A obrigatoriedade de retransmissão no horário estabelecido na Lei n. 4.117/62 é incompatível com o art. 220 da Constituição, pelo que o programa "A Voz do Brasil" pode ser retransmitido em horário alternativo.

VII - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

VIII - Apelação parcialmente provida".

Em Recurso Extraordinário, interposto com amparo no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, a União sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 2º; 5º, *caput*; 170, IV; e 220 da CF/1988. Fundamenta, em síntese, que permitir a transmissão do programa "A Voz do Brasil" em horário alternativo viola o princípio da igualdade, bem como nega proteção à concorrência desleal entre os empresários do ramo.

Reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Plenário desta CORTE, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos constitucionais de admissibilidade do recurso, passo à análise do mérito.

De início, importante delimitar a matéria tratada nos autos. A autora ajuizou ação com o escopo de não ser obrigada à transmissão do programa "A Voz do Brasil", prevista no artigo 38, alínea "e", da Lei 4.117/1962, que em sua redação original estabelecia que:

"Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

(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 reservadas 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional".

A sentença foi de total improcedência (Vol. 1, fl. 100). Interposta a Apelação, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso, para declarar que a norma foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 no que se refere à obrigatoriedade de transmissão do programa; todavia, reputou inconstitucional a imposição de horário pré-determinado (Vol. 1, fl. 153).

Logo, tendo havido Recurso Extraordinário apenas da União, a discussão relacionada à obrigatoriedade de transmissão do programa “A Voz do Brasil” está preclusa, **permanecendo a controvérsia apenas quanto à constitucionalidade (ou não) da imposição de horário de transmissão.**

Quanto ao tema, o Tribunal de origem declarou a inconstitucionalidade da imposição de horário de transmissão, ao fundamento de que o artigo 38, “e”, da Lei 4.117/1962 violou o artigo 220 da Constituição (*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*).

Em que pesem os fundamentos do acórdão recorrido, entendo que merece reforma.

A discussão acerca da constitucionalidade da Lei 4.117/1962 não é nova nesta CORTE. No exame da ADI 561 MC/DF, de relatoria do Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/08/1995, o Plenário do STF declarou que a norma foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. A propósito, veja-se a ementa do acórdão:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar,

de modo direto e imediato, a própria execução da lei. - A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata.

RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações.

TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta,

não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais”.

No que se refere à obrigatoriedade de transmissão em determinado horário, não há qualquer violação à liberdade de expressão.

A norma prevê a obrigatoriedade de transmissão de programas oficiais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de interesse de toda a sociedade, em horário de grande audiência, com o escopo de fazer chegar ao maior número de cidadãos informações de interesse público.

Ora, permitir que a emissora de rádio transmita esse programa no horário que desejar pode reduzir drasticamente seu alcance, perdendo, portando, a função principal da norma.

Note-se, ainda, que, com o escopo de flexibilizar a norma, em 4 de abril de 2018, o Congresso Nacional aprovou a Lei 13.644, que alterou o dispositivo para ampliar o horário de transmissão até às 22 horas. Veja-se:

“e) as emissoras de radiodifusão sonora são obrigadas a retransmitir, diariamente, no horário compreendido entre as dezenove horas e as vinte e duas horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados sessenta minutos ininterruptos, assim distribuídos: vinte e

cinco minutos para o Poder Executivo, cinco minutos para o Poder Judiciário, dez minutos para o Senado Federal e vinte minutos para a Câmara dos Deputados”. (Redação dada pela Lei nº 13.644, de 2018)

Logo, tanto em sua redação original, quanto em sua redação atual, o artigo 38, “e”, da Lei 4117/992 é compatível com a Constituição Federal. Esse, inclusive, é o entendimento dominante nesta CORTE. A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

“EMENTA AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REITERADA INOBSERVÂNCIA DO HORÁRIO DE RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA (“A VOZ DO BRASIL”). ART. 38, “E”, DA LEI Nº 4.117/1962, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL. RECEPÇÃO PELA ATUAL CARTA DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE ABUSO DE PODER NO ATO EMANADO DA AUTORIDADE IMPETRADA. 1. A recepção, pela Constituição de 1988, da Lei nº 4.117/1962, em especial do seu art. 38, “e”, que, na redação originária, estipulava a obrigatoriedade de retransmissão, diariamente, das 19h às 20h, exceto aos sábados, domingos e feriados, do programa oficial de interesse dos Poderes da República (“A Voz do Brasil”), está afirmada em precedentes das duas Turmas desta Suprema Corte: ARE 911445 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, publicado em 05.12.2017; RE 1001493 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, publicado em 13.03.2017; RE 906206 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado em 03.12.2015; e RE 605681 AgR-segundo, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, publicado em 23.10.2012. 2. Ante a reiterada violação das balizas legais que regem a outorga da permissão do serviço de radiodifusão sonora, notadamente as fixadas na Lei nº 4.117/1962, afigura-se legítima, tal como ressaltado na decisão agravada, a imposição, ao fim de processo administrativo hígido, isto é, com observância das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, de sanção à agravante. 3. A imposição da pena de suspensão levou em conta o preconizado nos arts. 61 e 63, “a”, da Lei nº 4.117/1962. O referido diploma legal, além de contemplar essa penalidade, estabelece critérios para a sua aplicação (gravidade da falta, antecedentes infracionais e reincidência específica), os quais foram devidamente sopesados, no caso, pela autoridade impetrada. 4. A agravante, na qualidade de emissora permissionária do serviço público de radiodifusão sonora, tinha e continua a ter ampla liberdade para criar e

/ou divulgar o conteúdo que julgue pertinente, sem censura ou patrulhamento prévio, observada a obrigação legal de retransmitir o programa oficial de informações dos Poderes da República (“A Voz do Brasil”), no horário previsto no art. 38, alínea “e”, da Lei nº 4.117/1962, quer na sua redação primitiva, quer na atual, mais flexível, conferida pela Lei nº 13.424/2017. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, por se tratar de recurso interposto em mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 512/STF). 6. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação, no caso de votação unânime, da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa”. (RMS 33028 ED-AgR/DF, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe. 15/3/2019).

“Ementa : AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. 1. É firme a jurisprudência desta CORTE no sentido de que houve recepção da Lei 4.117/1962 pela Constituição Federal. 2. Agravo interno a que se nega provimento”. (RE 921242 ED-AgR/SP, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe. 24/08/2018).

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 9.12.2015. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA “A VOZ DO BRASIL”. OBRIGATORIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO EM HORÁRIO ALTERNATIVO. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a Constituição da República de 1988 recepcionou a Lei 4.117/1962, que impõe a obrigatoriedade de transmissão do programa “A Voz do Brasil”, bem como no que se refere à impossibilidade de transmissão em horário alternativo (ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello). 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 911445 AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, 5/12/2017)

Por fim, por sua exatidão, acrescento como razão de decidir trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República:

“O fundamento basilar dos regimes administrativos de concessão ou permissão é a supremacia do interesse público, decorrente do reconhecimento da sensibilidade da referida atividade, que justifica materialmente o regime de exploração.

No ato de outorga da execução de serviço público, ao Poder Concedente incumbe estabelecer encargos, tais quais as disposições da

Lei nº 4.117/62 e, posteriormente da Lei nº 13.644/18, observado o interesse coletivo e a natureza do serviço prestado.

A imposição do horário de transmissão do programa oficial denominado “A Voz do Brasil” às concessionárias ou permissionárias do serviço de radiodifusão, portanto, está justificada no interesse público no acesso à informação sobre a coisa pública.

A regulamentação preza pelos princípios que regem a atividade administrativa ao igualar os horários de transmissão, com destaque, em especial, aos princípios da publicidade e impessoalidade”.

Pelo exposto, peço vênia ao Eminentíssimo Relator Min. Marco Aurélio para, divergindo, dar provimento ao Recurso Extraordinário da União.

Sugiro a seguinte tese:

“Presente razoável e adequada finalidade de fazer chegar ao maior número de brasileiros diversas informações de interesse público, é constitucional o artigo 38, “e”, da Lei 4.117/1962, com a redação dada pela Lei 13.644/2018, ao prever a obrigatoriedade de transmissão de programas oficiais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (“Voz do Brasil”), em faixa horária pré-determinada e de maior audiência”.