O REGIME LEGAL DO RÁDIO E DA TELEVISÃO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

M. SEABRA FAGUNDES

SUMÁRIO: — *Responsabilidade das emprêsas radiodifusoras. Dispositivos legais e regulamentares. O projeto do Código de Telecomunicações. Regime de Concessão. Livre manifestação do pensamento. Censura prévia. Critérios para coibir os abusos. Propaganda política. Legislação comparada. Conclusão.*

A liberdade de rádio e televisão, hora pendente de nova regulação por ato do Congresso, é dos temas que melhor põem à prova o exato funcionamento do regime constitucional. As repercussões dessa regulação sôbre as denominadas liberdades públicas, bem como a sua importância no que concerne à própria vitalidade do sistema democrático de govêrno, fazem-na da maior significação sob o ponto-de-vista jurídico. O tratamento que lhe dê a lei pode ser vital ou fulminante para o florescimento das instituições políticas brasileiras. Por isto mesmo ela constitui matéria que se impõe ao estudioso dos assuntos constitucionais, conquanto as suas implicações político-partidárias possam fazer mal compreendida a posição de quem se volte à sua apreciação.

O ato legislativo, que ainda hoje se pretende aplicável à repressão de abuso nas manifestações do pensamento através da televisão e do rádio, é o Decreto-lei nº 8.356, de 12 de dezembro de 1945, promulgado na fase pré-reconstitucionalização, sucedida à queda da Ditadura, em 29 de outubro de 1945. Estando as estações radiodifusoras, até então, em regime de estrita censura, não existia, pràticamente, no que lhes era concernente, o problema de abuso nas irradiações por ofensas a autoridades ou pessoas privadas. É, por conseguinte, aquêle decreto-lei, o ato que rege inicialmente o problema, ao retomar o País a trilha da ordem jurídica. Por êle se atribui às emprêsas radiodifusoras a responsabilidade pelas "irradiações caluniosas e injuriosas", a ser apurada em via administrativa (a juízo do Ministro da Viação e Obras Públicas). Nêle se estipulam as seguintes penas: suspensão por 10 dias, na primeira infração, e por 30 dias na segunda; cassação da licença ou autorização quando se trate da terceira

falta (art. 2.º). Nêle, ainda, se veda a renovação dos contratos das emprêsas, acaso incidentes em qualquer dessas penas (art. 2.º, parágrafo único).

Complementando êsse ato legislativo, um outro, o Decreto-lei nº 8.543, de 3 de janeiro de 1946, dispôs sôbre o processo administrativo para apuração das infrações cometidas pelas emissoras, atribuindo ao Serviço de Censura e Diversões Públicas, no Distrito Federal, a instauração dos inquéritos a isso destinados (art. 1º), e cometendo ao Chefe de Polícia, ou à autoridade policial mais elevada dos Estados ou da Capital da República, o julgamento delas (art. 2º), com a conseqüente comunicação ao Ministro da Viação e Obras Públicas, quando cabível a pena de cancelamento (art. 4º).

Em 19 de julho de 1951, o Presidente da República, com o Decreto nº 29.783, baixou um regulamento para a radiodifusão, que, considerado menos satisfatório à liberdade de expressão do pensamento, foi revogado através do Decreto nº 36.286, de 2 de outubro de 1954, pelo Govêrno Café Filho.

O govêrno foi além do que o Decreto-lei nº 8.356, de 1945, teve em vista. Com a Portaria nº 899, de 9 de outubro de 1956, baixada pelo Ministro da Viação, se proibiu às estações radiodifusoras: irradiar "quaisquer manifestações, ainda que reprodução de artigos ou discursos, que importem ou possam importar na subversão da ordem pública, em incitamento a greves; que possam provocar a animosidade entre as classes armadas, ou delas contra as instituições civis; a instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei; ou que contenham injúria ou desrespeito às autoridades constituídas" (artigo 1º. Fêz-se referência à competência do Govêrno para a aplicação de sanções, omitindo-se, no entanto, a primeira delas nos têrmos daquele decreto-lei (10 dias de suspensão), para se fazer menção da segunda (30 dias de suspensão) e da terceira (cassação da concessão) (artigo 2º). O Poder Executivo se atribuiu, neste passo, e mediante portaria, tarefa de legislador.

Por sua vez, o projeto do Código Brasileiro de Telecomunicações, já aprovado pelo Senado, repetindo, em substância, os critérios atualmente aplicados, torna as estações emissoras responsáveis diretas pelo abuso da palavra na crítica e na propaganda políticas. E o faz sob dois aspectos. Primeiro, lhes impõe a "obrigação de impedir terminantemente" a utilização dos seus transmissores para uma série de fins, inclusive os que se traduzam em excesso de crítica política (art. 31, comb. com o art. 34, nºs I e II). Segundo, faz incidir sôbre elas, no caso de atentado às *finalidades cívicas* da radiodifusão, bem como da infringência de disposições outras do Código, muitas atinentes à propaganda e à crítica políticas, as penas de suspensão até 30 dias, aplicável administrativamente, e a de cassação da concessão, dependente de sentença (art. 54, comb. com o art. 35, nºs I e II, e o art. 41, letra *c*).

Jurìdicamente, o critério adotado pelo Decreto-lei nº 8.356, aplicado pela Portaria nº 899, e aceito pelo Projeto citado, com modificação substancial apenas no que se relaciona à cassação das concessões, baseia-se no seguinte raciocínio: a Constituição comete à União Federal explorar diretamente, ou mediante autorizações e concessões, os serviços de radiodifusão (art. 5º, nº XII); sendo assim, tôda emprêsa particular, que explora a radiodifusão, o faz como autorizatária ou concessionária do Govêrno da República; ora, se tôda autorização ou concessão implica em sujeitar o respectivo beneficiário às exigências do poder autorizante ou concedente, a União pode, constitucionalmente, ao outorgar o direito de exploração, instituir as restrições de uso que entender, e impor as sanções que considerar próprias à infringência dessas restrições. Daí a legitimidade, quer dos drásticos critérios de policiamento, a juízo do Poder Executivo, do uso do rádio e da televisão para expressão das idéias políticas, quer das sanções onerosíssimas impostas às emissoras, ainda diretamente pelos agentes da Administração federal, para os casos de desobediência àqueles critérios, por parte dos que usem os seus microfones e câmaras.

Êsse sistema de responsabilidade direta das emissoras, com sanções pesadíssimas a critério do Poder Executivo, que pode, por atos seus, constatar as infrações e puni-las, conduz, na prática, a excluir do rádio e da televisão aquêles que se opõem aos governantes, notadamente no âmbito federal. Porque nenhuma emprêsa de rádio ou televisão, tal o vulto dos capitais investidos, tal a responsabilidade que os contratos publicitários envolvem, tais as obrigações financeiras decorrentes da utilização de artistas disputados a salários altos, tais as repercussões sôbre o público das interrupções da sua atividade, pode sobreviver a uma pena de suspensão de 30 dias, ou a suspensões menores, mas repetidas. E, então, nenhuma emissora, como emprêsa comercial que é, concordará em correr o risco de uma penalidade tão drástica ao só juízo da Administração pública. Nem o apêlo às vias judiciais, ainda que com êxito e na sua mais célebre forma — a medida liminar em mandado de segurança — chegará a tempo de obstar que alguns dias de paralisação da atividade se consumem.

Um tal regime de normas e sanções será compatível com a Constituição da República? Será conciliável com o que esta preceitua no artigo 141, § 5º, sôbre a livre manifestação do pensamento?

A nós se nos afigura que não. Vejamo-lo por que.

Sob o aspecto constitucional o problema não é tão simples, que se possa ter como circunscrito à só invocação do texto concernente ao monopólio federal dos canais de radiodifusão. Outros textos da Constituição merecem ponderados, e razões outras, além da referente à natureza jurídica do ato de permissão do uso dos canais (autorização ou concessão), ter-se-ão de considerar.

Primeiro cabe assentar que o monopólio outorgado à União é menos inspirado por motivos políticos, do que técnicos. Estando a dispo-

nibilidade dos canais na dependência de convenções entre diversos países, impõe-se a centralização, no âmbito nacional, do poder de usá-los ou concedê-los. Tal circunstância já remove o laivo de quase favor, que se possa querer atribuir às concessões. Aliás, incompatível, em fundo, com qualquer outorga por parte do estado democrático, que existe para todos e não para uma parcela apenas da população, assim nos freios que impõe, como nas vantagens que libera. A União, ao deferir os canais difusores, não obsequia, não faz o que pode ou não fazer, já que desinteressada da exploração direta. Apenas disciplina o seu uso, segundo as disponibilidades asseguradas em convenções internacionais.

Por outro lado, não é possível circunscrever aos cânones e ao sentido rotineiro das concessões de abastecimento de água, de transporte em bondes, de locais em mercados, de instalação de parques de diversão etc., a utilização dos mais modernos e importantes meios de comunicação das idéias políticas, seja dos líderes em relação às massas eleitorais, seja de quaisquer cidadãos, individualmente considerados, em relação ao povo, sôbre os problemas atuais da comunidade, que todos integram com iguais direitos (Constituição, art. 141, § 1º).

Aqui o instituto da concessão será o mesmo em nome, porém o significado particular, especialíssimo, do objeto ao qual se aplica, impõe entendê-lo em têrmos novos e próprios. É manifesto que encampar uma emprêsa de bondes, ou cassar a licença de exploração de um local ou *box* em mercado público, não envolve as repercussões da cassação do direito de irradiar de uma estação emissora. Ali o dano é material e do empresário, até porque a Administração, pelo princípio da continuidade de prestação dos serviços públicos, fará funcionar o sistema de transportes, ou o substituirá de imediato por outro. Ali os interessados socorrer-se-ão de outros fornecedores de secos e molhados. Aqui se priva tôda uma imensa comunidade dos elementos de conhecimento e informação de determinado pensamento político, por isto que, vedado êle numa emissora, o será nas demais.

O rádio, como a televisão, constituem, hoje em dia, pela amplitude e heterogeneidade do público que podem alcançar, bem como pela reiteração com que sôbre êsse público podem influir, os mais poderosos instrumentos de difusão do pensamento político, postos pela técnica a serviço do homem. Da importância do seu uso continuado, como fator de persuasão, temos testemunhos expressivos na própria vida brasileira dêstes últimos vinte anos.

Por isto, pelo que significam como instrumentos de difusão das idéias políticas, o rádio e a televisão, parece-nos, estão cobertos pelo § 5º do art. 141 da Constituição federal, contra as restrições que os possam anular como tais.

"É livre a manifestação do pensamento, reza a primeira parte dêste dispositivo, *sem que dependa de censura*, salvo quanto a espetáculos

e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer". E na última parte se estatui: "Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe".

Tal significa, a não ser numa exegese que omita o espírito do texto, que todo brasileiro pode manifestar, sem exame prévio da autoridade pública e pelas vias normais de expressão do pensamento (tribuna, jornal, livro, rádio, televisão etc.), o que lhe ocorrer, quer como crítica às instituições e aos governantes, quer como propósitos e sugestões no campo das idéias políticas e sociais, com a só exclusão do pensamento que se traduza em propaganda de guerra, de preconceitos de raça ou de classe, e de processos violentos para subversão da ordem política e social do país. Assim sendo, desde que se crie um sistema de sanções que implique, pela sua fôrça intimidativa, e sem se guardar dentro das três restrições mencionadas, em tornar impossível a livre expressão das idéias, através do rádio e da televisão, está violado o texto constitucional. Porque vale violá-lo o frustrar, por via indireta, mas efetivamente, a liberdade de manifestação do pensamento nêle assegurada.

Não apenas com o uso frontal das palavras se infringem os textos constitucionais ou legais. Essa é até a modalidade menos freqüente de fazê-lo, pois está no ânimo de todos os governantes em nossos dias, celeremente politizado que vai sendo o povo, ainda nos países de mais modestas condições sociais, ser imprescindível à manutenção do poder político, pelo menos uma aparência de legitimidade jurídica. É quase sempre sub-reptìciamente, mediante vias oblíquas, que os governantes fogem aos textos constitucionais ou legais, para denegar ao cidadão, ao homem do povo e ao adversário político, os direitos públicos subjetivos, que para êles vêm das regras escritas.

Não é, destarte, porque não se fale em censura prévia, seja na Portaria nº 899, seja no Decreto-lei nº 8.356, êste até aberto com a ousada afirmativa de que *não depende de censura prévia a manifestação do pensamento por meio do rádio* (artigo 1º), seja, ainda, no Projeto citado, que se deixa de atingir a livre manifestação do pensamento, assegurada pelo art. 141, § 5º, da Lei Suprema da República.

O regime legal e administrativo, ora impôsto à radiodifusão, e mantido, em fundo, no código com tramitação no Congresso, acarreta, na prática, a censura prévia. Pelo deferimento, às emissoras, da responsabilidade imediata em abusos na manifestação do pensamento, sob a cominação de sanções ruinosas para qualquer uma delas, desde a suspensão mínima por 10 dias, até a não renovação do contrato para exploração dos canais respectivos, na verdade as torna censoras indiretas, no seu próprio interêsse e sob o temor da atuação drástica do Ministério da Viação, para o exercício de uma censura prévia, insinua-

da ou não em cada caso, e muito mais rigorosa do que aquela que o Govêrno se atreveria a aplicar, sob a sua imediata responsabilidade. As emissoras são levadas a exercer a missão de censor, por isto que ameaçadas de atingidas com sanções irresistíveis, se dela se abstiverem, ou mesmo se nela apenas falharem, ao juízo e gôsto do Govêrno.

A ameaça de suspensão da atividade de estação difusora, por cujas ondas se divulgarem conceitos enquadráveis numa casuística de inteligência variável, em função do intérprete e a juízo dos partidos dominantes (por autoridades sujeitas à vontade do chefe do Poder Executivo, eleito por êsses partidos), é de tal gravidade, que desencoraja qualquer emprêsa de correr o risco, inevitável, nesse domínio, de difundir discurso, programa ou debate, capituláveis, a critério do govêrno, nas proibições genéricas estipuladas em atos normativos (lei, regulamento, instruções etc.). Conseqüentemente, como a divulgação das idéias políticas não é o objetivo exclusivo, nem maior, de uma estação emissora, que tôdas vivem, como emprêsas comerciais, da variedade dos programas e do lucro da propaganda custeada por anunciantes, tôdas se recusam a acolher os oradores e debatedores da oposição, pelo risco que isso envolve. E vão mais longe. Afastam dos seus microfones até mesmo as vozes neutras ou governistas, que possam levar para o rádio e a televisão eventuais propósitos críticos contra o Govêrno. Na realidade, o rádio e a televisão ficam ao dispor, como instrumentos de difusão do pensamento político, apenas do grupo dominante. Ainda que uma estação qualquer situasse, acima doutros interêsses, o da divulgação política, essa atitude nada significaria na prática, pois, uma vez lançadas idéias adversas ao govêrno, teria ela de sair do ar.

Ora, ninguém pode levar a sério uma liberdade de crítica, cujos excessos fique ao criticado constatar, para, ainda por cima, lhes aplicar as sanções devidas.

Demais disso, é uma constante no direito punitivo a correlação quantitativa entre o fato ilícito e a pena conseqüente. A demasia da penalidade, em face do caráter menos grave da infração — e há, por vêzes, infrações pràticamente inevitáveis — é própria dos regimes policiais, que menosprezam a pessoa humana e a liberdade. Ninguém se atreveria, por exemplo, a falar num comício, desde que a pena para a injúria ou calúnia, aí cometida, chegasse aos trinta anos de prisão. Ninguém diria haver liberdade de imprensa, num país onde ao excesso escrito correspondesse (à semelhança do que se pratica e sustenta para o rádio e a televisão), o fechamento definitivo do jornal. Pois se êsse critério repugna, manifestamente, à nossa concepção da liberdade de imprensa, como o poderemos ter por viável no que diz com êsses outros meios de expressão de pensamento político, que são o rádio e a televisão? Através de sanções demasiadas se termina por suprimir a liberdade de palavra.

Embora proibida, na Lei Suprema da República, a censura do pensamento político manifestado pela radiodifusão, pois sòmente em se tratando de programas diversionais (artigo 141, § 5º, prim. parte, e art. 209, parágrafo único, nº I), é ela autorizada para o rádio, e sòmente sob o estado de sítio pode alcançar as idéias políticas (art. 209, parágrafo unico, nº I), chega-se a um resultado mais completo pela demasia das sanções. Excluem-se as manifestações, através do rádio e da televisão, *a priori* e sempre, de tudo quanto acaso pudesse vir a ser condenado pela censura oficial. O absurdo é evidente. Cremos que nenhum intérprete desapaixonado das instituições constitucionais, o negará. Alcança-se, por via oblíqua, um resultado mais drástico do que aquêle que a Constituição quis evitar, se atingisse pelo caminho direto da censura.

Se atentarmos em que o Govêrno Vargas, sob a crise de agôsto de 1954, não ousou utilizar o Decreto-lei nº 8.356, contra as estaçoes de rádio e televisão, pelas quais tanto se atacavam o Presidente e seu grupo imediato de colaboradores, e em que ao Govêrno Café Filho, chegando ao poder dentro de tumultuoso ambiente, do qual por pouco poderia ter eclodido a guerra civil no país, conquanto duramente atacado, dia a dia, pelo rádio e pela televisão, nas pessoas do Presidente e de alguns dos seus ministros, pelo mesmo líder civil do Movimento de agôsto, também repugnou recorrer àquele ato de 1945, e, ainda, que o Govêrno Dutra não se preocupou com restrições ao rádio e à televisão, apesar de campanha tenaz contra alguns dos seus auxiliares, ter-se-á de convir em que a sua compatibilidade com o regime constitucional, implantado a 18 de setembro de 1946, não se afigurou tranqüila, pelo menos aos três governos que, antes do atual, dirigiram o país sob a vigente Constituição.

Aliás, o regime adotado vem provando contra si mesmo pelas demasias a que tem dado lugar. Os agentes executivos se têm excedido, criando proibições que os critérios legais e regulamentares não comportam, ainda se havidos por legítimos e sem embargo da sua elasticidade.

É que as restrições ao direito de crítica, pela comodidade que propiciam aos titulares do poder público, tendem sempre a espraiar-se alcançando novas áreas, beneficiando novos titulares.

Vários são os exemplos de como elas se ampliaram no concernente ao rádio e à televisão, a u'as medidas repressivas sucedendo outras. Assim é que o Ministério da Viação e Obras Públicas passou a incluir uma cláusula, nos contratos de novas concessões de canais, segundo a qual, o concessionário fica obrigado a "não irradiar qualquer noticiário, entrevista, discursos, ainda que de parlamentares (proferidos dentro ou fora de qualquer das Casas do Congresso), que importem ou possam importar em incitamento à desordem; ou possam provocar animosidades entre as classes armadas ou delas contra as

instituições civis, ou a instigação de desobediência coletiva ao cumprimento da lei; que possam induzir empregados ou empregadores à cessação ou suspensão do trabalho; que importem injúria aos podêres públicos ou seus agentes; sob pena de caducidade da concessão por decreto do Poder Executivo" [1]. Já se procura alcangar, com as normas restritivas, a divulgação de atos praticados na esfera de atuação do Poder Legislativo.

É certo que o Tribunal de Contas, conforme noticiado na época pela imprensa, negou registro a tal cláusula, porque atentatória à independência de um dos podêres do Estado Brasileiro. Nem por isso, no entanto, a circunstância de se ter incluído um tal texto nos contratos de concessão, perde o sentido como expressão de um crescendo assustador na tendência restritiva da liberdade de manifestação do pensamento político, através de estações emissoras.

Vedaram-se depoimentos críticos sôbre Brasília, que não devera ter nascido, como capital da República, sob o signo da coersão da opinião pública[2]. Até porque nenhum assunto mais próprio ao debate, e mais merecedor dêle, e de maior interêsse nacional, do que êsse da mudança da capital da República. Só mesmo pelo crescendo gradual, e quase insensível, da idéia de restringir a liberdade de rádio e televisão, poderiam titulares do poder público privar a Nação do debate em tôrno de um tema dessa ordem.

Um último episódio ilustra ainda as demasias restritivas dos agentes do Poder Executivo.

Um parlamentar se deu a orientar, numa das estações de televisão desta cidade, ruidoso programa em tôrno de delito celebrizado na crônica da cidade. Críticas acerbas se levantaram então a alguns magistrados. Logo se movimentaram membros do Poder Judiciário, em tom oficioso, para que o Executivo fizesse cessar a campanha, porque envolvendo acusações a titulares da Magistratura. E as irradiações foram suspensas. Também os juízes, aquêles mandatários da Nação, aos quais se confia a palavra conclusiva em garantia das liberdades constitucionais, entre elas a da livre manifestação do pensamento, passam a se valer das normas restritivas para isentar-se às críticas[3].

Não se vedou o debate, pelo exercício do poder de polícia, em tôrno de um tema, possìvelmente impróprio a divulgar-se por todo o público das estações de televisão. O que seria explicável, dentro da permissão constitucional de censura prévia a *espetáculos públicos* (artigo 141, § 5º, prim. parte), por isto que, no concernente à televisão

1 Cláusula III, letra *R* da relação que acompanha o Dec. 40.045, de 27-9-56; *D. O.*, de 9-10-56, pág. 19.217.

2 *Jornal do Brasil*, 23-4-60, pág. 4.

3 *O Globo*, 30-9-59, pág. 3.

e ao rádio, espetáculos se hão de considerar tôdas as exibições de sensação, que extravasem do campo da exposição de idéias religiosas, políticas, ou culturais em sentido lato. A providência tanto mais se explicaria a êsse ângulo, quanto é certo que, uma vez argüindo-se a ocorrência de êrro judiciário, o processo de revisão penal, com o conhecimento de novas provas e fatos, seria o caminho específico e hábil para a sua correção, sendo inoperantes, para êsse fim, os artifícios escandalosos da publicidade. O que se teve em vista, no entanto, poi resguardar, não o público em geral, senão a sensibilidade dos magistrados atingidos pela crítica. E se esta, em seu conjunto, foi áspera e injusta, como fácil de perceber pelo simples enunciado das afirmativas, nem por isto se justifica quisessem subtrair-se a ela os juízes ou órgãos visados. O que lhes cumpria, num testemunho de respeito, não às injúrias ou calúnias dos autores do programa, porém ao princípio da liberdade de crítica, era explicar a verdade das suas posições, em notas sóbrias, no uso do direito de resposta.

Os critérios hoje em prática, e que se tende a incorporar no texto do Código de Telecomunicações, não são, positivamente, aquêles que a um regime do povo e para o povo incumbe adotar.

Vem muito a propósito, aqui, a apóstrofe com que Pimenta Bueno,[4] o grande tratadista do direito público na Monarquia, fulminava, cem anos atrás, o desajustamento entre as garantias e os direitos expressos na letra da Constituição, e as atitudes do legislador e do executor, de cuja elevação de propósitos depende, afinal, a vitalidade dêles:

"De que serve ou vale uma promessa constitucional de ampla liberdade pessoal ou industrial, de associação ou de imprensa, se as respectivas leis regulamentares, ou na falta delas os atos da administração, frustrarem êsses prognósticos?"

O que pode a lei, e não apenas pode, senão deve, é regular o exercício do direito constitucional de manifestação do pensamento, pelo rádio e pela televisão, mediante atos disciplinadores das oportunidades e circunstâncias do seu exercício, bem como das responsabilidades conseqüentes de abusos, que a própria Constituição faz puníveis (art. 141, § 5º, prim. parte, *in fine*). Mas tem de fazê-lo dentro de critérios razoáveis, que não resultem na eliminação da franquia constitucional. Porque a regulação de um texto da Carta Magna, que o frustra no seu objetivo, implica tanto em violá-lo como se se dispusesse, literalmente, em contrário ao nêle estipulado.

No que concerne à liberdade de palavra, a República tem uma tradição respeitável a preservar, que vem do Império. Nos "Conselhos à Regente" estão êstes conceitos memoráveis:

---

4 *Direito Público e Constitucional do Império*, 1854, pág. 45.

"Entendo que se deve permitir tôda a liberdade nestas manifestações (...) Os ataques ao Imperador, quando êle tem consciência de haver procurado proceder bem, não devem ser considerados pessoais, mas apenas manejo ou desabafo partidário"[5].

Certo, as dificuldades em conciliar a liberdade de dizer e escrever com os propósitos puníveis de subversão da ordem (não com a crítica irreverente ou injuriosa), constituem um problema em tôdas as democracias, pela possibilidade de se chegar ao abuso de autoridade, sob o pretexto de reprimir o abuso individual. Por isto Jefferson sugeria que só se admitisse restrição à liberdade, com o propósito de preservar da violência a ordem legal, "quando a crítica ao govêrno ameaçasse culminar *imediatamente* em aberta resistência aos agentes do poder"[6]. E a Côrte Suprema, entre a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, firmou a doutrina, identificável com essa opinião, de que só se pode restringir a liberdade de palavra e imprensa, quando ela constitua *"um claro e atual* perigo de desordem e violência"[7]. É, portanto, na *imediatidade,* na *atualidade,* que vamos encontrar o limite efetivo, positivo, objetivo, a uma faculdade de uso tão perigoso, pelos abusos que pode ensejar.

O rádio e a televisão exigem, sem dúvida, uma legislação de responsabilidade, que acautele a ordem interna contra perturbações, que resguarde a segurança nacional contra o quinta-colunismo, que acoberte, a cada um e a todos, da injúria, da difamação e da calúnia, que preserve a sociedade das influências nefastas de programas deseducativos e até pornográficos. Uma legislação eficaz nas suas aplicações, o que vale dizer, que torne realmente responsáveis os infratores. Textos capazes de funcionar realmente contra excessos, que ninguém aplaude, contra agravos que ninguém pode suportar resignadamente. Textos que não reduzam a responsabilidade pela palavra difundida, ao que se reduz, sob a vigente Lei de Imprensa, a responsabilidade pela palavra escrita: a processos necessàriamente frustros, por mais flagrantes a inverdade afirmada e a agressividade do articulista, a processos que vexam a vítima e não punem o agressor.

Todavia, para o regime é essencial que, na disciplinação da responsabilidade por delitos de rádio e televisão, se resguarde o mais amplo direito de crítica e censura aos atos dos governantes. Uma das fórmulas para isso, aliás teste da sinceridade de propósitos dos partidários da estrita responsabilidade pelos excessos, seria a inclusão, no texto do Código, de dispositivo pelo qual se estatuisse ser livre a crítica aos atos de qualquer dos podêres do Estado, mediante a narração de fatos ou comentários, ressalvada a responsabilidade pessoal de cada

---

5 *Apud* João Camilo de Oliveira Tôrres, *Democracia Coroada,* 1957, pág. 379.

6 Charles Beard, *American Government and Politics,* 10ª edição, pág. 58.

7 Beard, obr. cit., pág. 58.

um pelos abusos cometidos e vedada sempre a pregação de processos violentos para evitar ou corrigir os atos criticados. Uma tal disposição encontraria, de certo, raízes no art. 141, § 5º, da Carta Magna, estaria conforme ao seu espírito, e, sem servir aos interêsses partidários dos governantes pela asfixia de crítica, seria compatível com a natureza democrática do regime.

Mas, tanto o interêsse de preservação dos governantes perturba, entre nós, a regulação, em têrmos democráticos, do uso da televisão e do rádio, que se tem deixado, até hoje, em plano secundário, o dever moral da censura prévia aos programas, com base na referência constitucional a espetáculos e diversões públicas (artigo 141, § 5º, prim. parte). Êsses poderosos meios de sugestão e persuasão têm ficado (e o Projeto de Código de Telecomunicações não enfrenta ainda o problema com o vigor necessário), a serviço de uma desprezível subliteratura, da deseducação da criança e do jovem, através de programas, nos quais, à guisa de humorismo, se convida à falta de maneiras no lar e na sociedade, bem como ao desrespeito aos pais, ou se põem a ridículo sentimentos nobres, e se transmitem até cançonetas e diálogos grosseiramente maliciosos, nos quais ainda se estimula o gôsto pela violência, com a exaltação de pseudos heróis de capa e espada. Assim não sòmente se perdem os mais poderosos instrumentos para a educação e a instrução do povo, como se inverte o seu valor pela obtenção de resultados negativos.

Sintoma palpável dessa preocupação político-partidária, se nos afigura transparecer, ainda, no Projeto citado, do tratamento atribuído ao direito de resposta. Pela menor consideração dos interêsses não políticos afetados pela radiodifusão, vincula-se o exercício dêsse direito a um complicado mecanismo (arts. 45, 46, 47 e 48), quando o seu processo deveria ser simplíssimo, apenas prevenindo-se os abusos do revide injurioso.

Em todos os Estados democráticos, o rádio e a televisão se franqueiam, indistintamente, ao situacionismo e à oposição. Seja a radiodifusão explorada diretamente pelo Estado, ou constitua apenas uma atividade por êle regulamentada.

Nos Estados Unidos, segundo informam Burns e Peltason, no seu documentado livro sôbre "a dinâmica do govêrno nacional americano", o *Communications Act*, de 1934, deixa expresso que nada nêle se deve entender como atribuindo à comissão controladora das atividades radiofônicas ("Federal Communications Commission"), "o poder de interferir com o direito de liberdade de palavra pelo rádio e televisão"[8].

Em se tratando de campanha política, se uma estação admite a propaganda de um candidato, é obrigada a admitir, em iguais condições de preço e tempo, a de outro.[9]

---

8 *Government by the People*, 2ª edição, pág. 712.

9 Burns e Peltason, obr. cit., pág. 712

O sistema se completa com a entrega da apreciação das infrações da lei sempre a um órgão independente dos interêsses dos partidos — o Poder Judiciário. Porque, na exata advertência de John William Burgerss, "a menos que o domínio da liberdade individual seja protegido por um departamento, independente e apolítico, os governos, mesmo de origem democrática, degeneram no absolutismo partidário e caem no cesarismo"[10]. Verdade que é repetida pelos autores, em geral, ocupados no caracterizar as verdadeiras democracias.[11]

É certo que, na prática, o Presidente, candidato à reeleição, adverte Charles Beard, tem vantagens no uso da televisão e do rádio, que se não podem obscurecer. Elas se exprimem no uso das emissoras para difundir as suas mensagens ao Congresso, nominalmente no interêsse da administração, mas em verdade na propaganda das suas idéias. Com isso êle capta votos pela repercussão, no ânimo do povo, de idéias e planos divulgados pelas vias peculiares aos atos do Govêrno, utilizando-as, aparentemente, em obediência à rotina, porém, na verdade, usando-as com propósito eleitoral.[12] Mas, atente-se bem, não são vantagens conseqüentes de uma legislação parcial, que privilegie o seu partido, senão aquelas decorrentes da sua posição de chefe do Executivo. Não é legislação sôbre o rádio que o favorece; é o critério de reeleição.

A Constituição de Bonn, no art. 5º, estatui que "a liberdade de imprensa e a liberdade de informação radiofônica e cinematográfica são garantidas", e veda a sua sujeição à censura.

Na Bélgica — é o testemunho de Marcel Vauthier — se bem que o Rei possa, "quando a segurança pública ou a defesa do Reino o exijam, interditar, no todo ou em parte e durante o tempo que determine, o uso das estações de radiocomunicações", o Instituto Nacional da Radiodifusão, que centraliza a gestão estatal nesse particular, é adstrito a "uma rigorosa imparcialidade", nas "informações e comunicações".[13]

O art. 21, da Constituição italiana, assegura a manifestação do pensamento "por escrito ou por qualquer outro meio de difusão", tendo-se entendido, não obstante minúcias a que desce o texto quanto à liberdade de imprensa, que o uso das estações emissoras está igualmente protegido contra restrições capazes de anulá-lo, como veículo de transmissão do pensamento.[14]

---

10 *Apud* Beard, obr. cit., págs. 15-6.

11 Nicola Jaeger, *Lezioni di Diritto Svizzero*, 1950, págs. 165-6; Antonio Amorth, *La Costituzione Italiana*, 1ª edição, pág. 60.

12 Beard, obr. cit., pág. 191-2.

13 *Précis du Droit Administratif de la Belgique*, 3ª ed., vol. II, págs. 414-5.

14 Marco Tullio Zanzucchi, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 8ª edição, pág. 155.

Na Inglaterra, onde o Govêrno tem nas mãos a exploração direta do rádio e da televisão, a sobriedade e o equilíbrio característicos do comportamento político do povo fazem que o seu uso, para fins partidários, seja morigerado e sem privilégios para o partido dominante.

A Constituição do Uruguai estatui, no art. 29:

"A expressão de qualquer pensamento acêrca de qualquer assunto, oralmente ou por escritos particulares, por via da imprensa ou por qualquer outro meio de difusão, é livre e não sujeita à censura prévia. Entretanto, o autor, e, em sua falta, o impressor ou editor, são responsáveis nos têrmos da lei pelos abusos que cometam".

O pensamento das Nações Americanas se tem expressado, reiteradamente, pela imparcialidade dos Governos e liberdade dos povos, no uso da radiodifusão.

A Resolução nº II, da "III Conferência Interamericana de Radiocomunicações", anexa à "Convenção Interamericana de Telecomunicações do Rio de Janeiro", de 1945, recomendou a expedição de medidas necessárias para assegurar à expressão do pensamento, pelo rádio, as mesmas garantias reais de liberdade de que goza a imprensa.

A "Conferência Interamericana", reunida no México, ainda em 1945, proclamou a liberdade no uso do rádio como fator indispensável para assegurar, aos povos ali representados, quer o livre e imparcial acesso às fontes de informação, quer a intensificação do intercâmbio destas.

Na "V Reunião de Consulta dos Chanceleres das Repúblicas Americanas", realizada no Chile em agôsto de 1959, insistiu-se, sob proposta da Colômbia, em que uma das principais características do regime democrático se traduz na liberdade de informação, através da imprensa, da televisão e do rádio.

Por último, na declaração conjunta, feita pelos Presidentes do Brasil e dos Estados Unidos, por ocasião da visita do segundo ao nosso país, e que se denominou de "Declaração de Brasília", está escrito, no item 1º, que os dois Estados se propõem defender, entre outros princípios, aquêle pelo qual se repudia "qualquer atentado contra a liberdade religiosa" e "qualquer limitação à manifestação do pensamento".

O sistema de sanções para as emissoras, como corpo de sanções administrativas, e, ainda mais, afetando-as em decorrência, via de regra, de infrações por elas incontroláveis (sòmente a reiteração pode demonstrar, realmente, a sua falta *in vigilando*), deve ser correspondente ao das outras esferas de atuação administrativa do Estado. E tanto vale dizer que através dêle se deve reservar à Administração pública, tão-sòmente, a aplicação da pena de multa, de valor elevado e gradativamente crescente em face das reincidências. As sanções sôbre as emprêsas, salvo casos extremos (atentado à segurança externa do

país, desobediência à proibição de programa contrário à moral, insistente reiteração de uma mesma infração etc.), não deveriam jamais envolver a suspensão de funcionamento, ou a cassação do canal, mesmo em via judiciária. No plano da difusão de idéias ou informes políticos, tais medidas se afiguram de perigosa aplicação, até quando dependente esta de sentença, dadas as implicações que envolvem.

As sanções pecuniárias, sòmente exeqüíveis em via jurisdicional, como o são, afastam o sobressalto do gravame imediato e da consumação irreparável da injustiça. As emprêsas poderão impugnar as penalidades mediante mandado de segurança, quando flagrante a ilegalidade, ou aguardar, para delas se defenderem, as ações executivas fiscais ajuizadas para compelir ao pagamento. Destarte, nem se implanta um regime de impunidade para as emissoras, nem se tornam irremediáveis, na prática, os atos arbitrários do Poder Administrativo.

Quando certas circunstâncias, discriminadas minuciosamente na lei, indicassem a necessidade da suspensão das emissões, esta deveria ficar a cargo da autoridade judiciária, mediante decisão de plano, proferida dentro de 24 horas da comunicação do agente administrativo. Em casos de extrema gravidade, ainda mais cuidadosamente discriminados pelo legislador (divulgação de segrêdo militar, por exemplo), teria lugar a suspensão por ato da própria autoridade administrativa. Nesta hipótese sendo de seguir-se, talvez, um imediato comunicado ao juiz competente, para ratificação ou não da medida.

A fórmula das sanções pecuniárias, como regra, e das de suspensão e cassação, como exceções, complementada pela possibilidade de apêlo oportuno e eficaz ao Poder Judiciário, se impõe, quer pela natureza mesma do regime democrático adotado na Constituição vigente, quer em face dos §§ 4º e 5º, do seu art. 141. O que já vimos em parte, e voltaremos a ver.

É que não pode haver oposição sem liberdade de palavra, e oposição e govêrno, na vida dos Estados democráticos, "são ambas igualmente respeitáveis e devem, do mesmo modo, encontrar como se exprimir pelas vias constitucionais", não se compreendendo que a maioria, porque empolgando o poder atualmente, "fique autorizada a reduzir a minoria ao silêncio, e, com mais forte razão, a proibir a sua atividade".[15]

Como observa Paolo Biscaretti di Ruffia, no seu *Diritto Costituzionale*, ao analisar a estrutura do Estado democrático no mundo moderno, em um regime de verdadeira democracia os cidadãos devem dispor, pelo uso das liberdades de imprensa e de radiodifusão, de elementos que lhes permitam formar uma clara e pessoal noção das várias

15 Georges Burdeau, *Traité de Science Politique*, 1952, vol. I, págs. 372-3.

teses políticas em contraste, que lhes permitam valorizar, livremente, os argumentos adotados pelos partidários das mais diversas opiniões.[16]

O que significa o § 5º do art. 141, como obstáculo ao regime de contrôle da palavra, no rádio e na televisão, pela interferência drástica e pràticamente irremediável do Poder Executivo, já tivemos oportunidade de observar. Cumpre, todavia, nesta altura, uma referência ao § 4º, do mesmo artigo, no qual se dispõe, que "A lei, não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Êste texto, bem entendido, ou seja, lido com olhos de ver, não protege o indivíduo apenas contra as disposições legais que, explìcitamente, declarem inapreciáveis pelos tribunais brasileiros certas lesões de direito. Também cobre os brasileiros, e os estrangeiros residentes no País, contra os atos do poder público que, sem declarar isentos do contrôle jurisdicional determinados agravos aos direitos públicos subjetivos, na realidade tornem êsse contrôle inoperante, porque tardio e pràticamente inconseqüente. Se assim não se entender, a sábia regra constitucional estará exposta a burlas de tôda ordem, resultando nenhuma na prática.

Tudo isso está a mostrar que se impõe, em matéria de rádio e televisão, o abandono imediato dos critérios atualmente em prática e mantidos, na sua substância, pelo Projeto do Código de Telecomunicações, para consagrar na lei, superando dificuldades é certo, um regime capaz de conciliar o uso dêsses instrumentos relevantíssimos de comunicação do pensamento político com a efetiva responsabilidade dos que dêles se socorram.

16 Ed. de 1950, vol. II, pág. 225.