

# JUSTIÇA & CIDADANIA

100 ANOS  
ORPHEU  
SALLES



ENTREVISTA COM O MINISTRO DO TST BRENO MEDEIROS

**“O DIREITO DO TRABALHO  
EVOLUI NA ESTEIRA DO  
CLAMOR SOCIAL”**

# RADIODIFUSÃO E DEMOCRACIA

Pensando em Orpheu Salles (*in memoriam*)

## DARCI NORTE REBELO

Membro do Conselho Editorial

Advogado

**T**odo o texto constitucional repousa à sombra do art. 1º da Carta, segundo o qual a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito. Especialmente as leis da radiodifusão – e quaisquer outras relativas à liberdade de imprensa – tem que, necessariamente, ser interpretadas pelo viés democrático do Estado. Estas breves considerações partem dessa premissa.

O art. 223 da Constituição estabelece a coexistência de três sistemas complementares de radiodifusão, o privado, o público e o estatal. O uso das expressões *público* e *estatal* geraram dúvidas iniciais, mas, em verdade, estatal é o serviço prestado pela própria União ou por pessoa jurídica por ela constituída; público é o serviço – inexistente no País – prestado por pessoa jurídica independente, sem natureza comercial e sem subordinação ao Poder Executivo. “Não-estatal” porque não é parte do aparelho do Estado<sup>1</sup>, como confirma Scorsim: “O critério essencial para a caracterização da televisão pública é a independência diante do Poder Público, assegurada mediante a participação e o controle social”<sup>2</sup>. Já o regime privado de autorização tem seu desenho estabelecido pelos princípios da Ordem Econômica (CF, art. 170) e em outras normas constitucionais acerca da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV e 170); livre concorrência (CF, art. 170, IV) e liberdade do exercício de atividade econômica (CF, art. 5º, XIII e 170, § único).

Convido os leitores à reflexão sobre o regime privado de autorização na convicção de ser o único que se ajusta à liberdade de imprensa. O regime de autoriza-

ção tinha previsão, na redação primitiva dos artigos 32 e 33 da Lei nº 4.117/1962, ao lado da permissão e da concessão. Naquela redação, pelo art. 33, parágrafo 3º, a autorização de radiodifusão tinha o prazo de dez anos e 15 anos para a radiodifusão sonora e televisada. Essa regra foi alterada pela Constituição de 1988, cujo art. 223, § 5º, estabeleceu prazos apenas para concessão e permissão, excluindo a autorização privada.

O texto não precisa falar para dizer, uma vez que o *dito* carrega consigo o *não-dito*, como o ensinaram Gadamer e Lênio Luís Streck. Gadamer escreveu em “Verdade e Método”: “...o dizer implica sempre um sentido implícito que só exerce a sua função de sentido permanecendo como pano de fundo. Trata-se de um sentido que, quando expresso, perde sua função. Para esclarecer isso, quero distinguir duas formas em que o dizer movimenta-se para trás de si mesmo: o que no dizer permanece não-dito, tornando-se, porém, presente como não-dito no dizer, e, além disso, o que no dizer se encobre”<sup>3</sup>. Já Streck, em “Verdade e Consenso”, traduz o mesmo pensamento assim: “aquilo que é dito (mostrado) na linguagem lógico-conceitual que aparece no discurso *apofântico*, é apenas a superfície de algo que já foi compreendido num nível de profundidade que é *hermenêutico*”<sup>4</sup>. Logo, não há omissão constitucional

quando o § 5º do art. 223 fixa prazo para concessão e permissão e não faz o mesmo para autorização. Não é necessário que a Constituição diga que a autorização não tem prazo de validade. Isso está dito no não-dito. Afonso da Silva adverte que o *silêncio eloquente* afasta “a ideia de que houve omissão, a propósito, por inadvertência”<sup>5</sup>.

Fique bem explícito, portanto, que em havendo três sistemas determinados pelo art. 223 da Constituição, o fato de que essa regra, no § 5º do mesmo artigo, estabelece prazo para concessão e permissão e não faz o mesmo para *autorização*, significa que os excluídos não têm prefixada sua existência.

Não há, portanto, omissão constitucional, pois o dito carrega consigo o não-dito. Esse entendimento, ademais, está conforme com o § 2º do art. 223, em que se lê que a não-renovação da concessão ou da permissão dependerá de aprovação de dois quintos do Congresso Nacional, sem qualquer referência a autorização. Por óbvio, se a Constituição não fala de prazo ou condições a essas modalidades, quanto a elas, não há falar em renovação nem sobre esta o Congresso há de opinar. Só se renova o que é passível de extinguir-se. Não se re-nova, no sentido de constituir de novo, o que é permanente. Por isso mesmo, o § 4º do art. 223 prescreve, sem cogitar de autorização, que o cancelamento da concessão ou permissão, “antes de vencido o prazo” (sic), depende de decisão judicial. Novamente a falta de referência a *autorização* explica por que a regra se dirige apenas àquelas delegações às quais a própria Constituição após um prazo.

No art. 49, inciso XII, a Constituição deixa claro, finalmente, que é competência exclusiva do Congresso Nacional “apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão”, sem falar em autorização. A Lei nº 13.424/2017, porém, ao reescrever o § 3º do art. 33 da Lei nº 4.117/1962, mantém a fixação de prazo de dez e 15 anos para autorizações de rádio e de televisão, desafiando o texto constitucional que não fixou prazo algum para as autorizações.

**“Ao Estado caberá tão somente assegurar a concessão de uso do espectro, que não poderá ser negada às atuais ‘concessionárias’ que optarem pela mudança para o regime privado, sem prazo”**

Dir-se-á, contudo, que as empresas de radiodifusão são concessionárias e não autorizadas. Num segundo artigo, pretendemos demonstrar que essas empresas não detêm concessão de serviços, mas, sim, concessão de uso do espectro eletromagnético, que é um bem público de capacidade finita. Só poderiam ser concessionárias de serviço público se se pudesse admitir que, num Estado Democrático de Direito, o Estado, contraditoriamente, seria o titular da atividade de imprensa que ele delegaria à sociedade civil, a seu alvedrio e no momento em que o desejasse. Se isso fosse assim, a liberdade de imprensa na radiodifusão dependeria de ato discricionário do Estado e não passaria de uma liberdade consentida, liberdade com prazo, não compatível com um Estado Democrático de Direito.

Voltemos, porém, ao nosso tema. Se a radiodifusão, na função de imprensa, fica muito melhor na moldura da autorização sem prazo – o que lhe confere segurança jurídica para exercer seu papel de informação e de fiscalização – as atuais “concessionárias” podem migrar do inadequado regime de concessão para o regime de autorização, sem necessidade de lei autorizativa, pelo fato de que o sistema privado já vem previsto na regra da complementaridade. Trata-se, tão somente, de conferir força normativa à Constituição<sup>6</sup>.

Caso a manifestação migratória seja indeferida pelo Presidente da República ou, se deferida, seja gravada com o prazo da Lei nº 13.424/2017, abrir-se-á a via



Darci Norte Rebelo

do mandado de segurança, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), para fazer valer a Constituição. O Poder Executivo não poderá sequer invocar o poder de não-renovar porque de renovação não se trata. Nem poderá apor prazo onde a Constituição não o fez.

A possibilidade de migração na radiodifusão já existe no idêntico regime das suas irmãs-gêmeas, as empresas de telecomunicações, “baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica” (sic – Lei Geral das Telecomunicações/LGT, Lei nº 9.472/1997, art. 126), devendo a Agência assegurar o “...direito de uso das radiofrequências necessárias” (sic – art. 131), não tendo a autorização “...sua vigência sujeita a termo final” (sic – Lei nº 9.742/1997, art. 138). A migração, no caso das teles, resulta do art. 144-A da LGT, introduzido pela Lei nº 13.879/2019.

No caso da radiodifusão não há necessidade de idêntica lei autorizadora pelo fato de que a Constituição já instituiu, ao lado do sistema estatal, o sistema público [não-estatal] e também o privado. Ao Estado caberá tão somente assegurar a concessão de uso do espectro, que não poderá ser negada às atuais “concessionárias” que optarem pela mudança para o regime privado, sem prazo. Essa é a única forma de compatibilizar o exercício da atividade de imprensa com os postulados do Estado Democrático de Direito. Um novo grito às margens

plácidas do Ipiranga. Vale dizer, proclamação da independência dessa atividade essencial à democracia, sem ingerências do Poder Executivo nem ameaças de não-renovação sempre que o dever de informar não for do agrado dos titulares eventuais do poder.

#### NOTAS

1 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. “Estratégia e estrutura para um novo Estado”. Revista de Economia Política, SP, vol. 17, N. 3 (67), P. 24-38, setembro de 1997, p. 36.

2 SCORSIM, Ericson Meister. “TV estatal em favor do governo viola o princípio do interesse público”, in Revista Consultor Jurídico, de 17 de setembro de 2007, [https://www.conjur.com.br/2007-set-17/tv\\_estatal\\_favor\\_governo\\_viola\\_interesse\\_publico](https://www.conjur.com.br/2007-set-17/tv_estatal_favor_governo_viola_interesse_publico), acesso em 30 de setembro de 2020.

3 GADAMER, Hans-Georg. “Verdade e Método”. Tradução de Ênio Paulo Giachini. Editora Universitária São Francisco. 2002, vol. II, p. 211.

4 STRECK, Lênio Luís. “O que é isto – decido conforme a minha consciência?”. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2013, p. 41.

5 SILVA, José Afonso da. “Curso de Direito Constitucional Positivo”. Editora Malheiros, São Paulo, 1995, p. 62.

6 HESSE, Konrad. “A força normativa da Constituição”. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Editor Sérgio Fabris. Porto Alegre, 1991, p. 10.