



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

PARECER 88/2020 - JEMT/PGR

**RECLAMAÇÃO 38.782 RJ**

Relator : Ministro Gilmar Mendes  
Reclamante : Netflix Entretenimento Brasil Ltda.  
Reclamado : Relator do AI nº 0083896-72.2019.8.19.0000 do TJRJ  
Reclamado : Relator do AI nº 0343734-56.2019.8.19.0001 do TJRJ  
Beneficiário : Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura

**RECLAMAÇÃO. NETFLIX. ESPECIAL DE NATAL PORTA DOS FUNDOS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO BRASILEIRO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ÀS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E À LIBERDADE DE CRIAÇÃO ARTÍSTICA HUMORÍSTICA. PRECEDENTES. ADPF Nº 130. VEICULAÇÃO DE FILME EM PLATAFORMA DA INTERNET. ACESSO RESTRITO A ASSINANTES. DECISÃO JUDICIAL IMPONDO CENSURA. VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DA DECISÃO DO STF NA ADI 2.404. CLASSIFICAÇÃO ETÁRIA, INFORMAÇÕES SOBRE GÊNERO, CONTEÚDO E DEMAIS ADVERTÊNCIAS JÁ OBSERVADAS PELA NETFLIX. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.**

Trata-se de reclamação apresentada com base no artigo 102, I, “I” da Constituição Federal e no artigo 156 do Regimento Interno do STF, por **NETFLIX Entretenimento Brasil Ltda.** (fls. 01/25), em face: *i*) da decisão judicial proferida pelo Desembargador Benedito Abicair, Relator do Agravo de Instrumento nº 0083896-72.2019.8.19.0000, autuado em regime de plantão e em curso perante a Sexta Câmara

Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; e *ii*) da decisão judicial proferida pelo Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa, responsável pelo Plantão Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro do dia 21.12.2019, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0343734-56.2019.8.19.0001. Argumenta a reclamante que tais decisões desafiam a autoridade dos acórdãos proferidos por esse E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.404, ao supostamente imporem restrições inconstitucionais às liberdades de expressão, de criação e de desenvolvimento artístico, protegidas pelos arts. 5º, incisos IV e IX, e 220, *caput* e parágrafos da Constituição Federal.

Na origem, a **Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura** ajuizou ação civil pública (Processo nº 0332259-06.2019.8.19.001) contra **Porta dos Fundos Produtora e Distribuidora Audiovisual S/A e Netflix Entretenimento Brasil Ltda.** (fls. 516/540), com o objetivo de obter a imediata suspensão e proibição da exibição do *“Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo”*, assim como *trailers, making of*, propagandas ou qualquer alusão publicitária ao referido filme, bem como a condenação solidária dos réus ao pagamento de danos morais coletivos decorrentes do período em que a película esteve em exibição.

Após manifestação da ré **Porta dos Fundos** sobre o pedido de tutela de urgência (fls. 588/592), no dia 19/12/2019, a Juíza titular Adriana Sucena Monteiro Jara Moura, da 16ª Vara Cível da Comarca da Capital, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *indeferiu* o pedido liminar requerido na ação civil pública (fls. 593/603), sob o fundamento de que:

- (i) O grupo Porta dos Fundos é conhecido em âmbito nacional pelas suas **sátiras e críticas** a temas sensíveis da sociedade moderna, sendo certo que a sátira religiosa não é nova temática do grupo;
- (ii) A garantia constitucional da livre manifestação de pensamento e a liberdade de expressão vedam qualquer censura. Reconheceu-se, assim, que há de fato uma contraposição de direitos constitucionais, que são ponderados conforme decisões da Suprema Corte, e que **deve prevalecer a liberdade de expressão, que ocupa posição preferencial no ordenamento constitucional brasileiro;**
- iii) Somente haveria a possibilidade de proibição da exibição de

conteúdo e sua censura em casos de caracterização de ato ilícito, de incitação à violência ou violador de direitos humanos. **Não caberia ao Poder Judiciário, desta forma, julgar a qualidade do humor, e sim a existência de quaisquer ilegalidades;**

(iv) A exibição do filme é disponibilizada somente na plataforma privada de transmissão online da Netflix para os seus assinantes, não se tratando de exibição em local público, de forma que **não há veiculação do conteúdo àqueles que não almejem assisti-lo;**

(v) Ademais, não há a configuração do *periculum in mora*, considerando que o filme está no ar desde o dia 3 de dezembro de 2019, não estando presentes, portanto, os requisitos para concessão da medida liminar. (fls. 3/4)

No dia 20/12/2019, foi interposto agravo de instrumento com pedido liminar de antecipação de tutela recursal (autuado como AI n° 0083896-72.2019.8.19.0000), pela **Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura** (fls. 604/623), contra decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível da Comarca da Capital, que, nos autos da ação civil pública, indeferiu a medida liminar. No apelo pleiteou-se que a **Netflix** suspendesse, imediatamente, a exibição do *“Especial de Natal Porta do Fundos: A Primeira Tentação de Cristo”*.

No curso do Plantão Judiciário, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do agravo de instrumento n° 0343734-56.2019.8.19.0001, também interposto pela **Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura**, pelo voto do Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa, no dia 21/12/2019, rejeitou o pedido de concessão de efeito suspensivo à decisão agravada e, de ofício, determinou *“[...] que os agravados incluam no início do filme e na publicidade do mesmo um aviso de gatilho de que se trata de uma sátira que envolve valores caros e sagrados da fé cristã”* (fl. 856/858).

Opostos embargos de declaração, com pedido de reconsideração, pela **Netflix** (863/875) – a fim de excluir a parte final da decisão que determinou a inclusão no início do filme e na publicidade um aviso de gatilho de que se tratava de uma sátira envolvendo valores caros e sagrados da fé cristã –, o Desembargador plantonista Cláudio Tavares de Oliveira Júnior, em 30/12/2019, deixou de conhecer tanto do recurso quanto do pedido de reconsideração (fls. 876/878).

No dia 07.01.2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar o primeiro agravo de instrumento (AI nº 0083896-72.2019.8.19.0000), pelo voto do Relator Desembargador Benedicto Abicair, concedeu a liminar na forma requerida, julgando mais adequado e benéfico, não só para a comunidade cristã, mas para a sociedade brasileira, majoritariamente cristã, a suspensão da exibição do filme (fls. 880/919).

Contra os julgados acima, a **Netflix** ajuizou a presente reclamação, por entender que ambas as decisões afrontam entendimentos firmados na ADPF nº 130 e na ADI nº 2.404, na medida em que censuram conteúdo e impõem restrições à liberdade de programação, não previstas na Constituição Federal.

Preliminarmente, a reclamante requer o conhecimento da ação, face o cabimento, a tempestividade e o esgotamento das instâncias ordinárias. No mérito, aduz que o entendimento vinculante do STF parte do pressuposto de que a liberdade de expressão apresenta-se como alicerce fundamental do Estado Democrático de Direito; ou seja, corresponde ao direito que cada pessoa tem de externar ideias, opiniões, sentimentos, manifestações estéticas, artísticas ou qualquer outra forma de expressão do espírito humano.

Acrescenta que, por meio do julgamento da ADPF nº 130, o Supremo Tribunal Federal “[...] declarou que todo conjunto de dispositivos da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) não foi recepcionado pela Constituição de 1988, seja pela relação de precedência que o direito fundamental à liberdade de expressão goza em relação a outros direitos como imagem, honra e intimidade; seja pela absoluta opção do constituinte em vedar quaisquer meios de censura à manifestação do pensamento” (fl. 10).

Já em relação ao segundo paradigma da presente reclamação (ADI nº 2.404), a **Netflix** defende o direito à programação, uma das dimensões da liberdade de expressão dos veículos de comunicação social.

Afirma, ainda, que a partir das duas decisões paradigmáticas apontadas, essa e. Suprema Corte estabeleceu três premissas basilares quanto ao regime constitucional

da liberdade de expressão que devem guiar a atividade decisória de todo o Poder Judiciário: “(i) a posição preferencial da liberdade de expressão em eventuais conflitos com direitos fundamentais com ela colidentes; e (ii) a vedação de qualquer forma de censura – inclusive judicial – de natureza política, ideológica e artística, nos termos do art. 250, § 2º, da CRFB; e (iii) a impossibilidade de o Estado fixar quaisquer condicionamentos e restrições relacionados ao exercício da liberdade de expressão que não aqueles previstos expressamente na própria Constituição Federal, nos termos do art. 5º, inciso IX e do art. 220, caput, CRFB” (fls. 14).

Fazendo a comparação do paradigma com o caso concreto, discorre a reclamante afirmando que a decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Benedicto Abicair no âmbito do Agravo de Instrumento nº 0083896-72.2019.8.19.0000 ignorou por completo a posição preferencial de que gozam as liberdades de expressão e artística, assentada no julgamento da ADPF nº 130. Isso porque determinou a suspensão da exibição do filme “Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo”, com vista à alegada proteção dos direitos da sociedade brasileira majoritariamente cristã, sendo, ao contrário, hipótese de manifesta censura.

E assim continua: “[...] no exercício de ponderação entre os direitos fundamentais em questão, a r. decisão reclamada incorreu em grave inconstitucionalidade ao menosprezar o valor do humor e da sátira como elementos dignos de tutela. Afirmou-se que ‘há dúvidas sobre se tratar de crítica, debate ou achincalhe’. Contudo, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.451, ‘[o] funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de criação artística, a proliferação de informações, a circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos – moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorístico’” (fls. 15/16).

Destaca que a simples circunstância de a maioria da população brasileira ser cristã não representa fundamento suficiente para justificar a suspensão da exibição de

um conteúdo artístico. Até porque a obra audiovisual questionada não afirma nada. Vale-se do humor e de elementos obviamente ficcionais para apresentar uma visão sobre aspectos da sexualidade humana.

Informa que é difícil cogitar que a mera disponibilização do “*Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo*” na plataforma **Netflix** seja apta a causar danos irreparáveis aos cristãos brasileiros, a ponto de legitimar a censura judicial (caso ela fosse permitida). Salieta, em continuação, que a plataforma **Netflix** constitui um serviço privado de transmissão online que oferece uma ampla variedade de séries, filmes e documentários a aparelhos de seus assinantes conectados à internet, onde os usuários assinantes da plataforma escolhem o conteúdo a seu livre critério, permitindo que assistam a filmes e séries quando e onde quiserem, com frequentes atualizações e novidades, sem comerciais e mediante o pagamento de uma mensalidade acessível. Em suma: ninguém, nem mesmo os assinantes da **Netflix**, são compelidos ou induzidos a assistir qualquer filme, documentário ou série.

Conclui, portanto, que a **Netflix** não seleciona o conteúdo para os seus assinantes, limitando-se a disponibilizar os mais diversos temas, assuntos e gêneros para que os usuários cadastrados livremente optem pelo que desejam assistir, concedendo-lhes total liberdade de escolha e prestando-lhes informações classificatórias relacionadas às obras audiovisuais disponibilizadas.

Por fim, com base no artigo 988, incisos II e III, do Código de Processo Civil, pugna pela procedência da reclamação, a fim de:

- i) cassar a decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Benedicto Abicair, Relator do Agravo de Instrumento nº 0083896-72.2019.8.19.0000, a fim de garantir à reclamante a possibilidade de veiculação do filme “*Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo*”, considerando as diretrizes assentadas nos precedentes da ADPF nº 130 e ADI nº 2.404;
- ii) cassar a decisão do Exmo Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa, proferida em regime de plantão judiciário, nos autos do mesmo agravo de instrumento, que determinou a colocação de “um aviso de gatilho de que se trata de uma sátira que envolve valores caros e sagrados da fé cristã” na exibição do filme e de sua publicidade, tendo em vista que tal determinação vai muito além da classificação

indicativa, agindo contrariamente ao que decidiu o STF na ADI n° 2.404.

Foi concedida medida cautelar deferida para suspender os efeitos das decisões proferidas no AI n° 0083896-72.2019.8.19.0000 e no AI n° 0343734-56.2019.8.19.0001 (fls. 927/933).

Foram apresentadas várias impugnações à medida cautelar, além de pedidos de *amicus curiae*. Também foi interposto agravo regimental de terceiro interessado contra a decisão liminar.

Contestação do Centro Dom Bosco acostada às fls. 1105/1140.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para Parecer.

## II

Preliminarmente, em consonância com o disposto no artigo 102, I, “I”, da Constituição Federal, o artigo 988 do CPC dispõe que caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: *i* – preservar a competência do tribunal; *ii* – garantir a autoridade das decisões do tribunal; *iii* – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; e *iv* – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Em que pese não se verificar a aderência estrita entre o caso concreto e os paradigmas, cabe aqui a aplicação de precedente segundo o qual “*o Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial*” (RCL 22.328/RJ, Relator Roberto Barroso, Dje 10.05.2018).

Ajuizada a presente ação antes do trânsito em julgado da demanda originária, para garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle

concentrado de constitucionalidade e comprovada a pertinência entre o ato reclamado e os parâmetros de controle, têm-se por presentes os requisitos que autorizam a adequada utilização do instrumento reclamatório.

### III

Na espécie, o que está em causa é o alcance ou eventual limite do direito à liberdade de expressão frente a outros valores constitucionais.

De forma majoritária, a doutrina brasileira defende que, diante da colisão entre direitos e garantias fundamentais, a solução mais adequada reside no sopesamento dos interesses em disputa, buscando adequá-los, mutuamente, sem que um afaste integralmente o outro.

Na opinião de Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto, o magistrado deve “*promover, na medida do possível, uma realização otimizada dos bens jurídicos em confronto*” (In: Direito Constitucional: Teoria e método de trabalho. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pág. 512).

Os referidos autores mencionam, ainda, o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, segundo o qual o conflito constitucional deve ser solucionado pelo uso da *técnica de ponderação dos interesses*, buscando averiguar, no caso concreto, qual o interesse que deve prevalecer na proteção da dignidade da pessoa humana. Ou seja, defendem os doutrinadores que se deve investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente<sup>1</sup>.

Sobre a garantia da *liberdade de expressão*, esta a lição de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

**A garantia da liberdade de expressão tutela**, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, **toda opinião, convicção,**

<sup>1</sup>Curso de Direito Civil, Parte Geral e LIND, 10ª ed. 3us Podivm, pág. 183

**comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não** – até porque 'diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista'[2].

**No direito de expressão cabe, segundo a visão generalizada, toda mensagem, tudo o que se pode comunicar – juízos, propaganda de ideias e notícias sobre fatos.**

A liberdade de expressão, contudo, não abrange a violência. Toda manifestação de opinião tende a exercer algum impacto sobre a audiência – esse impacto, porém, há de ser espiritual, não abrangendo a coação física. No dizer de Ulrich Karpen, 'as opiniões devem ser endereçadas apenas ao cérebro, por meio de argumentação racional ou emocional ou por meras assertivas'[3] – outra compreensão entraria em choque com o propósito da liberdade em tela (In: Curso de Direito Constitucional. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 603/604).

A liberdade de expressão possui *status* constitucional de princípio fundamental, estando indissociavelmente relacionada com a própria garantia do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a Constituição Federal, nos artigos 5º, incisos IV e IX, e 220, garante o direito à manifestação do pensamento, à expressão e à informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, independentemente de licença e a salvo de toda restrição ou censura, senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes do País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.

Art. 220 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.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Nas palavras do Ministro Carlos Ayres Brito, por ocasião do histórico julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130 (DJE 16.11.200-9):

**Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos.**

Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que **as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas**; ou seja, **antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras.** (g.n.)

Para melhor elucidar o caso, confira-se ementa autoexplicativa do julgado:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER

TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. **O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional**

timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação. 2. **REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL.** A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. **O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçando de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização.** 3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. **O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição.** **A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos.** Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como supe-

**riores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras.** A expressão constitucional "observado o disposto nesta Constituição" (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da "plena liberdade de informação jornalística" (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). **Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.** 4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. **O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV).** Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, **primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana.** Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, inftem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da

plenitude de liberdade de imprensa. 5. **PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.** Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos. 6. **RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA.** A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o **pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários.** A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado "poder social da imprensa". 7. **RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE.** A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. **O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qual-**

**quer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada.** O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" ( Deputado Federal Miro Teixeira). 8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado "núcleo duro" da atividade). **Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação.** Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. **Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas.** **As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente"** (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso

que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público". 9. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País apôs o rótulo de "plena" (§ 1 do art. 220). **10. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.** 10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema. 10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País. 10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte

sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso. 11. **EFETOS JURÍDICOS DA DECISÃO.** Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta. 12. **PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.** Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020) (g.n.)

Ao julgar essa Arguição, o Plenário do STF, durante todo o transcorrer dos debates, utilizou o termo *liberdade de expressão* em sentido *amplo*, abrangendo a liberdade de informação e também a liberdade de imprensa.

Tal liberdade de expressão, enquanto projeção da liberdade de imprensa, não se restringe aos direitos de informar e de buscar a informação, abarcando outros direitos que lhe são correlatos, tais como os direitos à liberdade de pensamento, à crítica, à opinião e à expressão artística, de modo a garantir tanto a liberdade espiritual e de pensamento como a sua manifestação expressa.

Na verdade, a liberdade de expressão, interligada com o princípio democrático, tem por objetivo não somente a proteção de pensamentos, ideias, opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas, mas também visa possibilitar a garantia real de participação dos cidadãos na vida coletiva.

A liberdade de pensamento conferida a cada ser humano está associada à própria autonomia que se reconhece ao indivíduo, como expressão de sua dignidade, garantindo-lhe a formação do seu juízo pessoal e o direito de opinar e criticar.

No Brasil, desde a Constituição Federal de 1824, tem-se demonstrado preocupação com a proteção da liberdade de expressão nas suas diversas formas, como a liberdade de informação, de imprensa e de manifestação do pensamento em geral (intelectual, artístico e científico).

Assim, na linha da sua tradição, essa Suprema Corte, no julgamento do aresto apontado como paradigma (ADPF nº 130), reafirmou a sua posição no sentido de que não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode e o que não pode ser dito por indivíduos, jornalistas ou artistas. Na oportunidade, o decano do Tribunal Ministro Celso de Mello pontuou: “*a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público*”.

No nosso atual Estado laico existe a nítida separação da religião e seus valores e crenças dos atos dele emanados. Por conta disso, os seus órgãos e instituições devem agir com o máximo de neutralidade possível, sem decidir pelos indivíduos o que cada um pode conhecer, saber ou dizer, pelos mais variados meios.

#### IV

No caso aqui, decidiu-se pelo deferimento da liminar pleiteada em sede de ação civil pública, “*para acalmar os ânimos não só da comunidade cristã, mas para a sociedade brasileira como um todo – majoritariamente cristã*”, suspendendo a disponibilização aos assinantes da **Netflix** do filme “*Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo*”.

Sem qualquer avaliação do conteúdo do filme, o certo é que a garantia da liberdade de expressão confere ao cidadão um direito de “dizer o que pensa”, mas não gera um “direito a ser ouvido” nem a “obrigação de ouvir”.

Como explicitado na petição inicial, a reclamante é uma empresa prestadora de serviços privados de transmissão online que oferece uma plataforma com ampla variedade de séries, filmes e documentários a assinantes conectados à internet. Sendo assim, a empresa *não obriga* o usuário a assistir programação pré-definida. O que ela faz é possibilitar que atores produzam suas artes, na mais pura liberdade artística, garantindo que cada usuário escolha o conteúdo que deseja assistir a seu livre critério.

Em síntese, a **Netflix** é mera transmissora de conteúdo e efetivamente a proibição de disponibilizar determinado filme na sua plataforma constitui censura não admitida pela Constituição Federal e tampouco por decisão dessa Suprema Corte por ocasião do julgamento da ADPF 130.

Vale registrar que em casos emblemáticos o Supremo Tribunal Federal tem conferido especial proteção à livre e plena manifestação do pensamento, em prol de outros variados direitos fundamentais. Confira-se: *i*) **ADPF 54/DF**- possibilidade de interrupção de gravidez de feto anencéfalo, não obstante a oposição de diferentes grupos religiosos; *ii*) a própria **ADPF 130/DF** – não recepção a Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa), uma vez que o exercício da liberdade de expressão decorre da dignidade humana e constitui fundamento para reafirmação de outros direitos fundamentais; *iii*) **ADPF 187/DF** – constitucionalidade das manifestações públicas em defesa da legalização de drogas; e *iv*) **ADI 4.815/DF** – declarou inexigível autorização prévia para publicação de biografias.

Na ADI 4.451/DF (ADI do Humor), o STF consignou que “*o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias*” (ADI 4451, Relator Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Dje 06.03.2019).

Cita-se, ainda, dentre outros, os seguintes precedentes:

**RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DO JULGAMENTO PLENÁRIO DA ADPF 130/DF – EFICÁCIA VINCULANTE DESSA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – POSSIBILIDADE DE CONTROLE, MEDIANTE RECLAMAÇÃO, DE ATOS QUE TENHAM TRANSGREDIDO TAL JULGAMENTO – LEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIROS QUE NÃO INTERVIERAM NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA – LIBERDADE DE EXPRESSÃO – JORNALISMO DIGITAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL – DIREITO DE INFORMAR: PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE SE COMPREENDE NA LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE COMUNICAÇÃO – INADMISSIBILIDADE DE CENSURA ESTATAL, INCLUSIVE DAQUELA IMPOSTA, PELO PODER JUDICIÁRIO, À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, NESTA COMPREENDIDA A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA – TEMA EFETIVAMENTE VERSADO NA ADPF 130/DF, CUJO JULGAMENTO FOI INVOCADO COMO PARÂMETRO DE CONFRONTO – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DESAUTORIZAM A UTILIZAÇÃO, PELO JUDICIÁRIO, DO PODER GERAL DE CAUTELA COMO ILEGÍTIMO INSTRUMENTO DE INTERDIÇÃO CENSÓRIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO, MESMO EM AMBIENTES VIRTUAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

– A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social, inclusive àqueles que praticam o jornalismo digital, o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial – necessariamente “a posteriori” – nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este assim o julgar necessário ao seu exercício profissional. Precedentes. – O exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal. Precedentes. (Rcl 16074 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)

**CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DA PUBLICAÇÃO, DIVULGAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE OBRA LITERÁRIA.**

**CONFIGURAÇÃO DE CENSURA PRÉVIA. VIOLAÇÃO À ADPF 130. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. **A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente "o cidadão pode se manifestar como bem entender", e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.** 2. **A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade civil e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta. No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.** 3. **Desse modo, a decisão judicial, que determinou "a suspensão da publicação, divulgação e comercialização de obra literária", impôs censura prévia, cujo traço marcante é o "caráter preventivo e abstrato" de restrição à livre manifestação de pensamento, que é repelida frontalmente pelo texto constitucional, em virtude de sua finalidade antidemocrática, e configura, de maneira inequívoca, ofensa à ADPF 130** (Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJe de 6/11/2009). Precedentes. 4. Logo, ratifica-se, o entendimento aplicado, de modo a manter, em todos os seus termos, a decisão agravada. 5. Recurso de agravo a que se nega provimento. (Rcl 38201 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 05-03-2020 PUBLIC 06-03-2020)

**DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A RETIRADA DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE SÍTIO ELETRÔNICO. AFRONTA AO JULGADO NA ADPF 130. PROCEDÊNCIA.** 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. **No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões.** 3. **A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.** 4. **Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação.** 5. Reclamação julgada procedente. (Rcl 22328, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018,

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC  
10-05-2018)

Tais entendimentos são compartilhados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – IDH, que ao apreciar decisão da Corte Suprema do Chile que proibira a exibição do filme “A última tentação de Cristo” (*La última tentación de Cristo*), consignou que fora ali violada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois a vedação estabelecida constituiu um tipo de censura que atentou contra a liberdade de expressão. Na oportunidade, a Corte Interamericana entendeu que esse direito fundamental não possui apenas dimensão individual (liberdade de o indivíduo expressar-se), mas principalmente dimensão social, pautada na possibilidade de toda pessoa buscar e difundir informações a respeito de qualquer matéria<sup>2</sup>.

Vale consignar que a doutrina majoritária<sup>3</sup> é no sentido de que a difusão de ideias, ainda que contrárias às religiões, deve ser respeitada por constituir elemento essencial à democracia, ressalvada apenas a prática da incitação ao ódio e ao cometimento de delitos e, ainda assim, desde que ocorra em face de indivíduos, não de ideias e instituições religiosas ou ideológicas ou de determinado credo.

Assim sendo, a decisão reclamada, de fato, viola o entendimento firmado na ADPF nº 130, Relator Ministro Ayres Britto, que é enfático na proibição da censura.

## V

<sup>2</sup><http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por4.pdf>

<sup>3</sup>MENDES, Gilmar. GONET BRANCO, Paulo Gustavo, Curso de Direito Constitucional. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

Humberto Ávila, *Teoria dos princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos)*, 2003.

Edilson Pereira de Farias, *Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação* 2012.

Ricardo Lobo Torres, “Da ponderação de interesses ao princípio da ponderação”, in Urbano Zilles (coord.), *Miguel Reale. Estudos em homenagem a seus 90 anos*, 2000.

Pedro Frederico Caldas, *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*, 1997, p. 99 e ss.; e Miguel Angel Alegre Martínez, *El derecho a la propia imagen*, 1997.

No que tange à autoridade da decisão proferida pelo Supremo no julgamento da ADI n° 2.404, segundo paradigma da presente reclamação, entende-se que a recomendação exigida pela instância de origem, no julgamento do AI n° 0343734-56.2019.8.19.0001, de fato, acarreta prejuízo e censura à liberdade de programação da reclamante, visto que as informações/advertências já disponibilizadas na plataforma **Netflix** são suficientes para prevenir que determinados conteúdos sejam acessados por crianças e adolescentes.

A fim de melhor elucidar o caso, confira-se inteiro teor da decisão impugnada (AI n° 0343734-56.2019.8.19.0001), que, em sede de Plantão Judiciário, rejeitou o pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão atacada e, *de ofício*, determinou a inclusão, no início do filme e na publicidade, um aviso de gatilho de que se tratava de uma sátira que envolve valores caros e sagrados da fé cristã (fls. 856/858):

Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO com pedido de antecipação de tutela recursal interposto no plantão judiciário porque a decisão *a quo* foi proferida em 19/12/2019 e o foro entrou em recesso no dia seguinte. **A pretensão liminar visa a suspensão imediata da exibição de peça humorística produzida pelos agravados, sobretudo em razão da proximidade do Natal, posto que, no entender dos agravantes, ofende a fé cristã do povo brasileiro além de produzir um discurso de ódio.**

A matéria não é simples posto envolver um conflito entre garantias asseguradas constitucionalmente e que deverão se submeter a ponderação de valores de modo a se estabelecer, no caso concreto, uma predominância de um sobre o outro. Estão em joga a liberdade de expressão e a dignidade humana, esta na mais ampla acepção, capaz de abarcar a liberdade de crença e de culto o que inclui o dever de respeito e tolerância.

Observa-se não somente da petição inicial, mas, também, do recurso de agravo, que **o recorrente tenta associar a manifestação artística ao discurso de ódio, fazendo comparações com filmes e práticas reprováveis que em nada se relacionam com peças de humor ou sátiras, funcionando verdadeiramente como apologias ao ódio, especialmente sobre a raça, aqueles sim reprováveis e que devem merecer um controle estatal rígido como forma de proteger em especial as etnias.**

Extraí-se da decisão atacada a judiciosa lição de Anderson Scheireber ao descrever a sátira *como a representação de manifestação jocosa da*

*liberdade artística e intelectual, também tutelada constitucionalmente, e calcada por definição no brincar com costumes sociais*, bem como trecho do HC 82.424-2, no denominado caso Ellwanger, no qual a Suprema Corte definiu que *racismo é a ideologia que defende a superioridade de um grupo étnico sobre o outro, tendente a promover a discriminação ou até mesmo a eliminação de determinados grupos étnicos*. Nem a petição inicial nem o recurso cuidam especificamente de racismo, mas, chegam a cogitar de discriminação e indiretamente da eliminação de grupos, especialmente quando trata dos exemplos históricos. **Numa análise laica não parece possível extrair da peça de humor ou sátira insultos e ofensas que estimulem o ódio em geral e em particular a determinado grupo.**

**Como bem lançado na decisão atacada não há ofensa a liberdade de crença, mas, insista-se, sátira, que permite reflexões sobre temas antes protegidos como dogmas e tabus, hoje discutidos abertamente e associados a figuras históricas de importância universal e que não são apropriáveis por uma única religião, ainda que majoritária, segundo censo juntado pelo recorrente aos autos da ação civil pública.**

Como destacado pela juíza *a quo* o filme estreou em 03 de dezembro passado, estando em circulação por dezoito dias, com milhares de visualizações, o que mitiga o *periculum in mora*, elemento fundamental para a concessão do pleito cautelar. Ademais, embora atacado pelo agravante, é muito importante o fato de que a circulação do trabalho de humor e sátira se dá apenas através do *streaming* e em locais cujo acesso é voluntário e controlado, de modo que o poder de censura fica nas mãos de cada pessoa isoladamente. Assim, a preocupação com a manutenção de valores que o agravante entende caros podem ser protegidos pelos que detém o poder familiar, o poder de tutela e curatela, enfim, por todos aqueles que estão de algum modo na posição de garantidor e mantenedor destes valores. Quanto aos demais, os maiores, capazes, caber-lhes-á a reflexão crítica, ou o repúdio e o desprezo, dentre as múltiplas possibilidades, mas, ao Estado não cabe, efetivamente, o exercício da censura prévia, assumindo uma postura de garante universal de um pensamento único. Ao Estado, ao contrário, cabe garantir as diferenças e o humor e a sátira são instrumentos importantes em fazê-las aparecer.

Por fim, **entendendo que os diferentes pontos de vista devem ser expostos em um espaço seguro que possibilite as divergências, também deve ser garantido o aviso de gatilho para que os eventuais assinantes ou assistentes saibam que se trata de uma sátira que envolve valores caros e sagrados da fé cristã.**

Por estas razões, **REJEITO** o pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão atacada e **DE OFÍCIO determino que os agravados incluam no início do filme e na publicidade do mesmo um aviso de gatilho de que se trata de uma sátira que envolve valores caros e sagrados da fé cristã.** Distribua-se. (g.n.).

Na ação de controle apontada como paradigma, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que não há horário ou conteúdo autorizado pelo Estado, mas horários meramente recomendados para determinados tipos de conteúdos que possam, de alguma forma, causar riscos à integridade de crianças e adolescentes.

Ei a ementa do paradigma:

**EMENTA** Ação direta de inconstitucionalidade. **Expressão “em horário diverso do autorizado”, contida no art. 254 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Classificação indicativa.** Expressão que tipifica como infração administrativa a transmissão, via rádio ou televisão, de programação em horário diverso do autorizado, com pena de multa e suspensão da programação da emissora por até dois dias, no caso de reincidência. Ofensa aos arts. 5º, inciso IX; 21, inciso XVI; e 220, caput e parágrafos, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade. 1. **A própria Constituição da República delineou as regras de sopesamento entre os valores da liberdade de expressão dos meios de comunicação e da proteção da criança e do adolescente.** Apesar da garantia constitucional da liberdade de expressão, livre de censura ou licença, a própria Carta de 1988 conferiu à União, com exclusividade, no art. 21, inciso XVI, o desempenho da atividade material de “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”. **A Constituição Federal estabeleceu mecanismo apto a oferecer aos telespectadores das diversões públicas e de programas de rádio e televisão as indicações, as informações e as recomendações necessárias acerca do conteúdo veiculado. É o sistema de classificação indicativa esse ponto de equilíbrio tene, e ao mesmo tempo tenso, adotado pela Carta da República para compatibilizar esses dois axiomas, velando pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão.** 2. **A classificação dos produtos audiovisuais busca esclarecer, informar, indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para as crianças e os adolescentes.** O exercício da liberdade de programação pelas emissoras impede que a exibição de determinado espetáculo dependa de ação estatal prévia. A submissão ao Ministério da Justiça ocorre, exclusivamente, para que a União exerça sua competência administrativa prevista no inciso XVI do art. 21 da Constituição, qual seja, classificar, para efeito indicativo, as diversões públicas e os programas de rádio e televisão, o que não se confunde com autorização. Entretanto, essa atividade não pode ser confundida com um ato de licença, nem confere poder à União para determinar que a exibição da programação somente se dê nos horários determinados pelo Ministério da Justiça, de forma a caracterizar uma imposição, e não uma recomendação. **Não há horário autorizado, mas**

**horário recomendado. Esse caráter autorizativo, vinculativo e compulsório conferido pela norma questionada ao sistema de classificação, data venia, não se harmoniza com os arts. 5º, IX; 21, inciso XVI; e 220, § 3º, I, da Constituição da República. 3. Permanece o dever das emissoras de rádio e de televisão de exibir ao público o aviso de classificação etária, antes e no decorrer da veiculação do conteúdo, regra essa prevista no parágrafo único do art. 76 do ECA, sendo seu descumprimento tipificado como infração administrativa pelo art. 254, ora questionado (não sendo essa parte objeto de impugnação). Essa, sim, é uma importante área de atuação do Estado. É importante que se faça, portanto, um apelo aos órgãos competentes para que reforcem a necessidade de exibição destacada da informação sobre a faixa etária especificada, no início e durante a exibição da programação, e em intervalos de tempo não muito distantes (a cada quinze minutos, por exemplo), inclusive, quanto às chamadas da programação, de forma que as crianças e os adolescentes não sejam estimulados a assistir programas inadequados para sua faixa etária. Deve o Estado, ainda, conferir maior publicidade aos avisos de classificação, bem como desenvolver programas educativos acerca do sistema de classificação indicativa, divulgando, para toda a sociedade, a importância de se fazer uma escolha refletida acerca da programação ofertada ao público infanto-juvenil. 4. Sempre será possível a responsabilização judicial das emissoras de radiodifusão por abusos ou eventuais danos à integridade das crianças e dos adolescentes, levando-se em conta, inclusive, a recomendação do Ministério da Justiça quanto aos horários em que a referida programação se mostre inadequada. Afinal, a Constituição Federal também atribuiu à lei federal a competência para “estabelecer meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221” (art. 220, § 3º, II, CF/88). 5. Ação direta julgada procedente, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado” contida no art. 254 da Lei nº 8.069/90. (ADI 2404, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)**

Na hipótese, conforme já muito bem delineado nos autos, a reclamante não constitui uma empresa de rádio e televisão com programação pré-definida por horário. Trata-se, na verdade, de uma empresa com plataforma *streaming*, cujo acesso ao conteúdo é voluntário e controlado pelo próprio usuário, que, além de montar a sua lista de filmes e séries de preferência, pode ativar o chamado “controle parental”, onde os indivíduos menores de 18 anos só poderão utilizar os serviços da **Netflix** com o envolvimento, a supervisão e aprovação dos pais ou responsáveis.

Como já explicitado, partindo-se do pressuposto de que não cabe ao Estado a prévia censura de conteúdo, diante da preponderância do direito à liberdade de expressão, cabe a cada usuário fazer a reflexão crítica, seja ela de repúdio/desprezo ou de satisfação/afeição, a partir da classificação dos produtos audiovisuais oferecidos na plataforma.

Do que se vê da plataforma, a reclamante disponibiliza informações sobre a *classificação indicativa* (idade recomendada), o *gênero* do filme/série (terror, comédia, ação, LGBTQ+, fé e espiritualidade, suspense etc.), bem como *informações sobre o conteúdo* do vídeo (“Espirituosos”, “Aqui tudo é possível”, “Românticos”, “Amizade”, “Ambiente de trabalho”, “Comédia”, “Comoventes”, “Dramalhão”, “Vida de luxo”, “Drama”, “BDSM”, dentre outras infinitas expressões) e demais *advertências* (“Drogas ilícitas”, “Sexo explícito”, “Violência” etc.).

Dessa forma, tem-se que a reclamante atende às exigências das normas de classificação indicativa. Ou seja, de forma clara, exhibe ao seu público aviso de intervalo etático, gênero e demais informações que possibilitem a escolha individual de programação, atendendo às recomendações contidas na ADI nº 2.404, quanto ao dever de exhibir ao público o aviso de classificação etária, antes e no decorrer da veiculação do conteúdo, regra essa prevista no parágrafo único do artigo 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

## VI

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela **procedência** da reclamação.

Brasília (DF), 25 de junho de 2020.

**JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**  
Subprocurador-Geral da República

RQ