

RECLAMAÇÃO 38.782 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, *l*, da Constituição e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do Tribunal ou para garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (CF/88, art. 103-A, § 3º).

No caso, cuida-se de reclamação constitucional contra julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, ao restringirem a difusão de conteúdo audiovisual em que formuladas sátiras a elementos religiosos inerentes ao Cristianismo, teriam ofendido o decidido por esta Corte na ADPF 130 e na ADI 2.404.

Destaco que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada a partir do julgamento da ADPF 130 consagrou que as garantias de liberdade plena de informação e de imprensa somente podem ser integralmente preservadas se entendidas como proibitivas de qualquer tipo de censura prévia. Transcreve-se, em parte, a ementa desse 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.” (ADPF 130, Relator Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30.4.2009, DJe-208 DIVULG 5.11.2009 PUBLIC 6.11.2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020)

Qual restou explicitado na ementa da decisão, a disciplina do art. 220 da Constituição Federal apresenta mecanismos alternativos à censura para assegurar a proteção de posições individuais, tais como o direito de resposta e o exercício de pretensão indenizatória. O dispositivo constitucional rechaça, no entanto, a possibilidade de definir *ex ante* o conteúdo passível de veiculação na sociedade. Daí porque restou claro do julgado que *“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”*.

Insta destacar que o Supremo Tribunal Federal tem admitido o cabimento da reclamação constitucional para garantir a autoridade da decisão tomada na ADPF 130, uma vez que tal paradigma estabelece as balizas para o adensamento do debate sobre liberdade de expressão quando se está diante de atos do poder público tendentes à obliteração dessas garantias.

Mencione-se jurisprudência da Primeira e da Segunda Turma nesse sentido:

“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 22.328, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 6.3.2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 9.5.2018 PUBLIC 10.5.2018 - grifos nossos)

“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 16.074 AgR, Relator CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 4.5.2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13.5.2020 PUBLIC 14.5.2020 – grifo nosso)

Além da ofensa à ADPF 130, a reclamante alega que o ato reclamado, ao determinar a inserção de advertência acerca de seu conteúdo no início da exibição do vídeo *Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo*, também teria afrontado o decidido no julgamento da ADI 2.404. Na oportunidade, esta Corte declarou inconstitucional dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente que estabelecia multa e suspensão de programação às emissoras de rádio e TV que exibissem programas em horário diverso do autorizado pela classificação indicativa.

Eis a ementa do julgado:

“LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE

IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA.

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

5. 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. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a

guarda dessa garantia constitucional.

6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.”

Na decisão monocrática que deferiu a medida cautelar para suspender os efeitos dos atos reclamados, o Ministro Dias Toffoli, no exercício da Presidência desta Corte, concluiu pela aparente ofensa aos precedentes apontados, consignando, todavia, que, no caso, *“não se descuida da relevância do respeito à fé cristã (assim como de todas as demais crenças religiosas ou a ausência dela).”,* mas que não seria de *“se supor, contudo, que uma sátira humorística tenha o condão de abalar valores da fé cristã, cuja existência retrocede há mais de 2 (dois) mil anos, estando insculpida na crença da maioria dos cidadãos brasileiros”.*

Fundamentou sua conclusão com elucidativo trecho do julgado de primeira instância, que, ao indeferir o pedido de suspensão da reprodução do vídeo, anotara que, no caso analisado:

“[...] 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 dos valores que [a Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura] entende caros podem ser protegidos pelos que detêm 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, aos maiores, capazes, caber-lhes-á a reflexão crítica, ou o repúdio e o desprezo, dentre as múltiplas possibilidades [...]”.

Assento, desde já, que considero correta a decisão monocrática, motivo pelo qual deve ser integralmente confirmada neste julgamento de mérito.

Entretanto, em razão da sensibilidade do tema, entendo por bem

tecer algumas considerações complementares. Isso porque a ponderação acerca dos limites entre liberdade de expressão artística e liberdade religiosa é, por certo, temática delicada, que faz com que o julgador, ao analisar o caso concreto, necessite sopesar direitos essenciais ao Estado democrático de Direito, em hipóteses que podem, muitas vezes, gerar grandes polêmicas.

É notória a importância que a liberdade de expressão representa para o regime democrático. Trata-se de direito fundamental previsto pela Constituição 1988 ao qual se relacionam a livre manifestação de pensamento, a liberdade de consciência e de crença, a livre expressão de consciência, a liberdade de comunicação e outras manifestações similares.

Para assegurar esse amplo leque de liberdades, a liberdade de expressão tem como âmbito de proteção *“toda opinião, convicção, 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”*, desde que não esteja em conflito com outro direito ou valor constitucionalmente protegido (BRANCO, Paulo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 268).

Em relação ao que diretamente é objeto desta ação, menciono que a liberdade artística está assegurada na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, IX, que prescreve ser *“livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”*.

Apesar de expressamente prevista no texto constitucional, o âmbito de proteção da liberdade artística pode gerar controvérsias. Isso porque é praticamente impossível chegar-se a uma definição de arte universalmente aceita, o que dificulta a análise dos limites da liberdade artística e a consequente verificação de eventuais agressões a outros direitos igualmente assegurados pela Constituição Federal.

As formas de expressão artística são inúmeras e de impossível previsão, inclusive pelo fato de que a *arte* possui, em sua essência, muitas vezes um caráter inovador. Pode também ser polêmica, subversiva, agressiva a padrões usualmente aceitos pela sociedade, características que

não raramente fazem com que obras artísticas sejam submetidas ao escrutínio do Poder Judiciário para verificação de possíveis abusos.

Do direito comparado, no que se refere ao conflito entre liberdade artística e os direitos da personalidade, como o direito à honra e à imagem, menciono que a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão é farta no sentido de procurar estabelecer limites claros ao âmbito de proteção de tais direitos. Nesse ponto, o chamado *Caso Mephisto* adquire especial relevância em razão da fixação de certas definições sobre liberdade artística.

Na decisão de 24.2.1971, relativa à publicação do romance *Mephisto*, de Klaus Mann, reconheceu-se o conflito entre o direito de liberdade artística e os direitos de personalidade como derivações do princípio da dignidade humana (*BVerfGE* 30, 173).

Tratava-se, na origem, de postulação do filho adotivo do falecido ator e diretor de teatro Gustaf Gründgen para que o livro fosse proibido ao argumento de que se cuidava, na verdade, de biografia depreciativa e injuriosa da memória de seu pai, caricaturado na figura da personagem protagonista da obra.

Ao apreciar *Verfassungsbeschwerde* impetrada pela editora contra julgado do Superior Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*) que confirmara decisão de proibição da obra, o Tribunal Constitucional alemão admitiu que, embora não haja reserva legal expressa, o direito de liberdade artística não fora assegurado de forma ilimitada. A garantia dessa liberdade, como a de outras constitucionalmente asseguradas, não poderia desconsiderar a concepção humana que balizou a Lei Fundamental, isto é, a ideia de homem como personalidade responsável pelo seu próprio destino, que se desenvolve dentro da comunidade social.

Especificamente sobre liberdade artística e conceito de arte, a Corte consignou o seguinte:

“O essencial da atividade artística é a criação livre, na qual as impressões, experiências, vivências do artista são trazidas à exposição direta pelo *Medium* de uma certa linguagem das formas. Toda a atividade artística é um entrelaçamento de

processos conscientes e inconscientes que não podem ser dissolvidos racionalmente.

Na criação artística atuam conjuntamente intuição, fantasia e compreensão da arte; não é primariamente comunicação, mas expressão, a expressão mais direta da personalidade individual do artista.

[...]

A garantia da liberdade artística abrange de igual modo tanto o “âmbito do obra” quanto o “âmbito do efeito” da criação artística. Ambos os âmbitos formam uma unidade indissolúvel. Não apenas a atividade artística (âmbito do obra), mas, além disso, a apresentação e a divulgação da obra de arte são objetivamente necessárias para o encontro com a obra como um processo específico da arte; esse “âmbito do efeito” no qual se proporciona ao público o acesso à obra de arte é o solo no qual cresceu, sobretudo, a garantia de liberdade do Art. 5 III GG”. (SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org) **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2006, p. 497)

Em análise doutrinária, Pieroth e Schlink elencam três conceitos de arte desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, que podem ser sintetizados do seguinte modo:

“– o conceito de arte, por ele designado como material, do acórdão *Mephisto*, isto é, a ideia de que ‘o essencial da atividade artística é a livre conformação criadora, na qual as impressões, experiências e vivências do artista são trazidas para a contemplação direta, por meio de uma determinada linguagem das formas’;

– um conceito de arte, por ele chamado formal, que vê o ‘essencial de uma obra de arte’ no fato de esta poder ser classificada em determinado tipo de obra (pintura, escultura, poesia, representação teatral etc.);

– um conceito de arte de certo modo aberto, que vê ‘a

marca distintiva de uma manifestação artística no fato de ser possível, em virtude da variedade da sua mensagem, extrair do que nela estão representados, por via de uma interpretação continuada, significados de cada vez maior alcance, de modo que daí resulte uma transmissão de informação praticamente inesgotável e a vários níveis”’. (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 291).

Para a caracterização de arte, a doutrina alemã enfatiza, ademais, o chamado *critério de reconhecimento por terceiros*, isto é, se o que é apresentado como arte tem condições de ser assim interpretado por outras pessoas, além de por seu autor. (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 293).

Já, no Brasil, a construção de um conceito constitucional de arte ainda é incipiente. Nos últimos tempos, o tema recebeu destaque em situações específicas que geraram controvérsias e debates acerca dos limites do âmbito de proteção constitucional da liberdade artística.

Apenas para recordar alguns casos, em setembro de 2017, em Porto Alegre/RS, a exposição “*Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte*” foi cancelada pela instituição patrocinadora devido à onda de protestos nas redes sociais. As obras expostas, que tratavam de questões de gênero, com temática sexual, foram consideradas por parte do público como desrespeitosas a símbolos, a crenças e a mundos (Reportagem **Após protesto, mostra com temática LGBT em Porto Alegre é cancelada**. Folha de São Paulo, 10.9.2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1917269-apos-protesto-mostra-com-tematica-lgbt-em-porto-alegre-e-cancelada>. Acesso em: 19.6.2018).

Outra polêmica envolveu peça teatral que apresentava Jesus Cristo representado por transsexual. Considerada por muitos agressiva, a apresentação chegou a ser cancelada em algumas cidades, ou expressamente banida, como divulgado pelo prefeito do Rio de Janeiro ao anunciar a proibição de sua exibição em escolas públicas municipais

(Reportagem **Peça com travesti no papel de Cristo é proibida pelo prefeito Marcelo Crivella**. Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/peca-com-atriz-travesti-no-papel-de-cristo-e-proibida-pelo-prefeito-marcelo-crivella/>. Acesso em 19.6.2018).

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou em algumas oportunidades sobre a colisão entre liberdade artística e outros direitos fundamentais, formando-se consenso em relação a aspectos fundamentais para a verificação de eventuais abusos.

Nesse sentido, destaco considerações sobre liberdade de expressão e limites da arte aventadas nesta Segunda Turma no julgamento do HC 83.996, de relatoria originária do Ministro Carlos Velloso.

No caso, buscava-se o trancamento da ação penal que atribuíra ao réu, conhecido diretor teatral, incursão nas penas do art. 233 do Código Penal, ao argumento de que a simulação de masturbação e a exibição das nádegas, após o termino de peça teatral, em reação a vaia do público, caracterizaria ofensa ao pudor.

O exame objetivo do caso demonstrava que a discussão estava inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada. **Consignei que seria dispensável o enquadramento penal, uma vez que a sociedade moderna dispõe de mecanismos específicos e adequados de controle, como a própria crítica.**

Em voto-vista, concluí que “*o conceito de obsceno, imoral, contrário aos bons costumes é condicionado ao local e à época. Inúmeras atitudes aceitas no passado são repudiadas hoje, do mesmo modo que aceitamos sem pestanejar procedimentos repugnantes às gerações anteriores*”.

A reação do público, em si, ao vaiar o diretor teatral em protesto à qualidade da obra apresentada, deveria ser interpretada dentro do contexto em que inserida, ou seja, tratava-se de manifestação realizada dentro de teatro, por público adulto e consciente do que poderia ser esperado da proposta artística.

Cuida-se de conclusão que enfatiza a capacidade crítica que os indivíduos possuem em uma sociedade plural e democrática, bem como valoriza sua autodeterminação para decidir quanto a que querem, ou

não, ter acesso – o que inclui obras que possam ser consideradas provocativas ou chocantes –, para, daí, formar sua própria convicção.

Da jurisprudência desta Corte relacionada à liberdade artística, cito, ainda, a ADI 4.815, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, na qual restou entendido que a necessidade de autorização prévia para publicação de biografia constitui censura prévia particular, assim como o recolhimento da respectiva obra.

Do muito bem fundamentado voto da relatora, destaco trecho em que evidenciou o motivo por que intervenções estatais em matéria de liberdade de expressão, por meio de censura, é algo grave à democracia.

Nesse sentido, anotou a Ministra Cármen Lúcia :

“Censura é forma de controle da informação: alguém, não o autor do pensamento e do que quer se expressar, impede a produção, a circulação ou a divulgação do pensamento ou, se obra artística, do sentimento. Controla-se a palavra ou a forma de expressão do outro. Pode-se afirmar que se controla o outro.

Alguém – o censor – faz-se senhor não apenas da expressão do pensamento ou do sentimento de alguém, mas também – o que é mais – controla o acervo de informação que se pode passar a outros”. (ADI 4.815, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julg. em 10.6.2015, DJe 29.1.2016)

Já na ADI 4.451, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal realizou importantes delimitações sobre a liberdade artística, inclusive reiterando posicionamentos já proferidos pela Corte em decisões sobre liberdade de expressão.

Tratava-se da análise da constitucionalidade dos incisos II e III (em parte) do artigo 45 da Lei das Eleições, que impediam a veiculação, por emissoras de rádio e televisão, de programas de humor que envolvessem candidatos, partidos e coligações no período de três meses anteriores ao pleito, como forma de evitar que estes fossem ridicularizados ou satirizados.

A Corte acompanhou o voto do relator no sentido de que “a previsão

dos dispositivos impugnados é inconstitucional, pois consiste na restrição, subordinação e forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral, pretendendo diminuir a liberdade de opinião e de criação artística e a livre multiplicidade de ideias, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de criticar”.

Eis a ementa do julgado:

“LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORISTICA.

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período

eleitoral.

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

5. 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. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo”. (ADI 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julg. em 21.6.2018 – grifos nossos)

Ainda em tramitação nesta Corte, ressalto que, na ADPF 614, que tem por objeto o Decreto 9.919/2019, da Presidência da República, pelo qual alterada a estrutura do Conselho Superior do Cinema, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, em audiência pública convocada sobre o tema, teceu considerações sobre a importância da cultura em uma sociedade democrática.

Em suas palavras, *“o ser humano precisa produzir o Direito para viver com civilidade e precisa produzir cultura para viver com humanidade. A cultura é a expressão da história de cada povo. História que se conta pelo teatro, pela música, pela literatura, pelo cinema, pela pintura, pela dança. Nunca vi a história de qualquer povo ser narrada em moedas - embora as moedas sejam necessárias. Sabemos do passado e das perspectivas do futuro pela cultura de cada povo”*.

Pois bem. Nesta reclamação, a ora reclamada alegou na origem que o *Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo* configuraria *“ato de intolerância religiosa e discurso de ódio, ao retratar, às vésperas do Natal,*

Jesus Cristo como um homossexual pueril, namorado de Lúcifer, Maria como uma adúltera desbocada e José como um idiota traído por Deus, argumentando que o filme tem como intento primário o menoscabo e a depreciação da fé alheia". (eDOC 13)

Em resposta, a decisão reclamada, exarada nos autos do AI 0083896-72.2019.8.19.0000, concluiu que caberia ao Judiciário *"decidir de forma a evitar desdobramentos violentos, principalmente quando se vislumbra ânimos exaltados"*, julgando que o *"mais adequado e benéfico, não só para a comunidade cristã, mas para a sociedade brasileira, majoritariamente cristã"* seria a imediata suspensão da exibição da obra em questão. (eDOC 13)

Saliento, nessa perspectiva, que a Constituição de 1988 estabelece amplo espectro de proteção a toda forma de credo e de celebração religiosa ou, ainda, à objeção de consciência, cabendo, de fato, ao Poder Judiciário intervir, ao identificar eventuais abusos, quando provocado.

Em nosso país, neutralidade estatal não se confunde com indiferença, até mesmo porque, conforme salientado por Jorge Miranda, *"(...) o silêncio sobre a religião, na prática, redundando em posição contra a religião"* (MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 427).

Sobre o princípio da neutralidade do Estado, Canotilho e Jônatas Machado afirmam, ainda, que este *"não tem nada a ver com indiferentismo religioso por parte dos poderes públicos. (...) O princípio da neutralidade do Estado preclui qualquer compreensão negativa oficial relativamente à religião em geral ou a determinadas crenças religiosas em particular"* (CANOTILHO, J.J. Gomes. MACHADO, Jônatas. "Bens culturais, propriedade privada e liberdade religiosa". **Revista do Ministério Público**, Ano 16, nº 64, p. 29-30).

Mencione-se, portanto, que o fato de um Estado ser laico – como o brasileiro – não significa ser antirreligioso, mas indica apenas que há separação entre Clero e Estado, bem como que inexistente adoção de uma religião oficial.

A distinção entre laicidade e laicismo é importante nessa perspectiva. Na laicidade, há adoção, pelo Estado, de neutralidade em

relação à Igreja, respeitando-se todos os credos, além de sua manifestação negativa, isto é, a escolha por não professar uma religião. No laicismo, porém, os Estados adotam postura de mera tolerância, o que, claramente, não é o que ocorre entre nós.

Vê-se, assim, que neutralidade do Estado não significa que este precise deixar de garantir as condições adequadas à facilitação do exercício de liberdade religiosa. O que não se admite é que o Estado assuma determinada concepção religiosa como a oficial ou a correta, beneficiando um grupo religioso em detrimento dos demais ou concedendo privilégios.

Nesse contexto, ao Poder Judiciário cabe contrabalancear direitos e possíveis tensões existentes – no caso ora apreciado, ponderar acerca dos limites entre liberdade de expressão artística e liberdade religiosa.

Sabe-se que a liberdade de crença e de culto, usualmente caracterizada apenas pela forma genérica “liberdade religiosa”, é um dos mais antigos anseios do ser humano, considerado seu caráter sensível e associado a perseguições, explorações políticas, atrocidades cometidas em sua razão.

Trata-se, pela importância, de uma das primeiras liberdades garantidas pelas declarações de direitos a alcançar a condição de direito humano e fundamental, consagrada não apenas na esfera do direito internacional, mas também nos catálogos constitucionais de direitos.

Praticamente toda civilização ocidental e os países democráticos estão fortemente marcados pela influência judaico-cristã.

Os hebreus, aponta Karl Loewenstein, teriam sido os primeiros a praticar o constitucionalismo, ao restringir o poder por meio da lei moral, sendo que *“por mais de dois mil anos a Bíblia tem sido, além de ter papel de imperativa lei moral, a norma standard para valorar governos seculares, e praticamente não existe teoria política posterior que não tenha buscado obter seus argumentos na Bíblia”* (LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 154).

Especialmente o advento da imprensa e a Reforma Protestante foram essenciais para facilitar o acesso aos escritos bíblicos, o que gerou não

apenas consequências religiosas, mas também políticas, culturais e sociais de forte impacto na formação das sociedades ocidentais.

A tradução da Bíblia por Lutero, além de auxiliar a uniformizar a língua alemã, contribuiu para que todos pudessem ter fácil acesso aos textos bíblicos, transformando-se, assim, em um dos mais importantes eventos em termos de inclusão social, educação e cultura dos povos europeus, em verdadeira contribuição à formação política das bases do constitucionalismo (VALE, André Rufino do. A importância dos 500 anos da Reforma Luterana para o constitucionalismo. **Consultor Jurídico**, publicado em 5.8.2017).

No processo de afirmação da liberdade religiosa como direito fundamental, mencione-se que foi o *Bill of rights* da Virgínia, de 1776, que o elevou por primeira vez a essa posição. Nos termos do art. 16, consignou-se que: *“A religião ou o culto devido ao Criador, e a forma de dele se desobrigar, podem ser dirigidos unicamente pela razão e pela convicção, e jamais pela força e pela violência, de onde se segue que todo homem deve gozar de inteira liberdade na forma do culto ditado por sua consciência; e é o dever recíproco de todos os cidadãos praticar, uns com os outros, a tolerância, o amor e a caridade cristã”*.

Do direito internacional, mencione-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, preceitua, em seu art. 18, que *“toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião”, sendo que “este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”*.

Entre nós, a liberdade religiosa é garantida por diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, que preceitua ser *“inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”* (art. 5º, VI).

O texto constitucional determina ainda que não cabe ao Estado

“estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público” (art. 19, I, CF). Inclusive, para evitar-se qualquer espécie de embaraço à atuação das comunidades religiosas, o Constituinte houve por bem garantir imunidade de impostos aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, b, CF).

A Constituição Federal prevê, ademais, que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos que a lei definir (art. 210, § 1º, CF). Assegura, igualmente, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VIII, CF), e que recursos financeiros possam ser destinados a escolas confessionais, definidas em lei, nos termos do art. 213. Finalmente, admite o ensino religioso em escolas públicas, de caráter facultativo (art. 210, § 1º, CF), tema que foi objeto da ADI 4.439 (Rel. Min. Roberto Barroso, Red. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, julg. Em 27.9.2017).

Anoto que a liberdade religiosa, por sua natureza de direito fundamental, abrange, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado ou de particulares. Incluem-se aqui, por exemplo, a liberdade de confessar ou não uma fé e o direito contra qualquer forma de agressão a sua crença.

Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático.

Sobre o alcance dos destinatários da liberdade religiosa, esta não é, como anotam Pieroith e Schlink, medida pela força numérica de seus fiéis, nem pela importância social de determinada associação religiosa. A liberdade de credo deve ser assegurada de modo igual a todos, desde os membros de pequenas comunidades religiosas aos das grandes igrejas e de seitas exóticas ao círculo cultural (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2011, p.

244).

Como Presidente do Supremo Tribunal Federal, decidi suspensão de tutela antecipada que envolvia matéria de direito religioso. Tratava-se de grupo de estudantes judeus que se opunham à realização da prova do Enem em data que conflitava com o chamado *Shabat*.

Aponte, em minha decisão, que a liberdade religiosa é um direito fundamental e como tal impõe ao Estado um dever de neutralidade em relação às religiões existentes. Neutralidade, entretanto, não é o mesmo que indiferença e, ainda que o Estado seja laico, a religião foi e continua sendo importante para a própria formação da sociedade brasileira, de sua cultura. Todavia, no caso em comento, não vislumbrei o favorecimento de alguma religião específica. (STA 389 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 13.5.2010)

Não há dúvidas de que a história do Estado brasileiro está fortemente marcada pela influência cristã, especialmente da Igreja Católica.

A incorporação de usos e de costumes sociais levada a cabo pela educação católica, amplamente difundida desde os primórdios de nossa Pátria, resultou por conferir destacada função social à Igreja, inclusive chegando-se a admitir a ocorrência do chamado regime de Padroado, encerrado com a Constituição de 1891. Este texto constitucional limitou as funções historicamente adquiridas pela Igreja durante o período colonial, por meio da imposição legal de medidas das mais diversas como, por exemplo, o estabelecimento da plena liberdade de cultos, a instituição do casamento civil antes do religioso, a secularização de cemitérios e a previsão do ensino laico.

A herança religiosa, bastante presente e marcante na sociedade brasileira, resta hoje evidenciada pelas mais diversas formas, revelando-se em “fontes racionais e emocionais de consenso” de que necessita o Estado Constitucional, nos dizeres de Peter Häberle (HÄBERLE, Peter. **Constituição e Cultura**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008).

Nesse aspecto, destaco que, desde 1934, as Constituições brasileiras – salvo o texto de 1937 – invocam Deus em seus seus preâmbulos, o que

não fere o princípio de laicidade do Estado. O atual texto constitucional menciona que os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, promulgam a Constituição Federal *“sob a proteção de Deus”*.

Sobre a importância do preâmbulo, esta Corte já entendeu que seu texto não se situa no âmbito do Direito, mas, sim, no domínio da política, expressando posição ideológica do constituinte. Na ADI 2.076, o relator, Min. Sepúlveda Pertence assentou que *“locução ‘sob a proteção de Deus’ não é norma jurídica, até porque não se teria a pretensão de criar obrigações para a divindade invocada. Ela é uma afirmação de fato jactanciosa e pretensiosa, talvez – de que a divindade estivesse preocupada com a Constituição do país”*. (ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. em 15.8.2002)

Peter Häberle complementa essa ideia e aponta que o preâmbulo das Constituições integra a análise do que denomina *“constituição como cultura”* e, especificamente sobre a menção a Deus feita no preâmbulo do texto constitucional de 1988, anota que esta referência *“chama a atenção para as raízes religiosas da cultura do país (‘Deus é brasileiro’), com toda a pluralidade de religiões e confissões, mesmo de culturas indígenas”* (HÄBERLE, Peter. Constituição ‘da cultura’ e constituição ‘como cultura’: um projeto científico para o Brasil. **Direito público**. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), v. 13, n. 72, p. 9-32, nov./dez. 2016).

Assim como no preâmbulo da Constituição de 1988, Deus está igualmente presente em nosso dia a dia nas cédulas de real, com a expressão *“Deus seja louvado”*, menção feita desde a década de 1980.

Também o uso de símbolos religiosos em órgãos do Poder Judiciário brasileiro não fere o princípio de laicidade do Estado. Assim concluiu o Conselho Nacional de Justiça no julgamento de pedidos de providência que questionavam a presença de crucifixos em dependências de salas do Judiciário nacional (1.344, 1.345, 1.346 e 1.362, decisões de 29.5.2007).

Em termos numéricos, em relação à composição religiosa dos brasileiros, anoto que de acordo com dados do último censo demográfico realizado pelo IBGE, em 2010, 64,6% da população (cerca de 123 milhões) declara-se católica, enquanto 22,2% (cerca de 42,3 milhões) apresenta-se

como protestante, em suas mais variadas vertentes.

É inegável, portanto, a magnitude da importância que a religião, e notadamente a fé cristã, representa ao nosso país, marcado por forte influência do Cristianismo em diversas esferas e aspectos da sociedade nacional.

Não se desconhece, ademais, o fato de que o direito fundamental à liberdade religiosa protege elementos especialmente subjetivos, formadores de crenças espirituais individuais e para os quais o estabelecimento de limites protetivos acaba por ser bastante complexo.

Isso porque a profissão de determinada crença religiosa vincula-se diretamente à intimidade do ser humano, manifestando-se por meio de diferentes sentimentos e visões de mundo, que podem, inclusive, levar a exaltações e ao extremismo religioso.

Não é incomum a divulgação de crimes praticados em reação a reprodução de obras artísticas que transmitem críticas ou eventuais ofensas a determinadas religiões. Caso bastante conhecido internacionalmente é a polêmica gerada pela publicação de charges do profeta Maomé pela revista francesa Charlie Hebdo. Apesar de ocorrida no ano de 2015, até hoje segue provocando reações, como o assassinato de professor francês que as apresentou aos seus alunos, em aula sobre liberdade de expressão, conforme noticiado em outubro deste ano.

Nesse contexto, enfatizo que a liberdade de expressão é fundamental ao Estado democrático de Direito, uma vez que permite a livre circulação de ideias e o debate público sobre os mais variados temas. A proibição de divulgação de determinado conteúdo deve-se dar apenas em casos excepcionalíssimos, como na hipótese de configurar ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como de propagação de discurso de ódio.

Trata-se de ponderação feita por este Tribunal ao julgar o chamado Caso Ellwanger, no qual restou entendido que a incitação ao ódio público contra o povo judeu – na hipótese, por meio de publicações literárias – não estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Tratava-se de livros nos quais defendidas teorias

que negam ou que reduzem a ocorrência do Holocausto.

Eis a ementa do julgado, no que interessa:

“HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

[...]

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. ‘Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento’. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada”. (HC 82.424, Relator MOREIRA ALVES, Relator p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17.9.2003, DJ 19.3.2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524 – grifos nossos)

Já, na ADPF 187, em que analisada a criminalização da liberdade de expressão em razão da defesa da legalização do consumo da maconha, nas denominadas *marchas da maconha*, restou consignado que a liberdade de expressão “é um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em um República”, bem como que “do direito à livre manifestação de pensamento se irradiam os direitos de crítica, e protesto, de discordância e de livre circulação de ideias”.

Foi apontado que a discussão, nos termos em que apresentada na

ação, deveria “*ser realizada de forma racional, com respeito entre interlocutores e sem possibilidade legítima de repressão estatal, ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis.*”

Isso porque a proteção constitucional à liberdade de pensamento deve ser interpretada não apenas como salvaguarda “*das ideias e propostas prevalecentes no âmbito social, mas, sobretudo, como amparo eficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes em dado momento histórico-cultural, no âmbito das formações sociais*”.

Transcrevo trechos da ementa, na parte em que interessa ao presente julgamento:

“[...] O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS - ABOLIÇÃO PENAL (“ABOLITIO CRIMINIS”) DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS - DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS - O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL - CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E

PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS - O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - INADMISSIBILIDADE DA 'PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO' - NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE 'LIVRE MERCADO DE IDEIAS' - O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO 'FREE MARKETPLACE OF IDEAS' COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES - A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA - AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS

DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO - LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE". (ADPF 187, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15.6.2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 28.5.2014 PUBLIC 29.5.2014 RTJ VOL-00228-01 PP-00041)

Mencione-se, também, análise realizada por esta Turma ao apreciar recurso ordinário em *habeas corpus* em que ao paciente, pastor de Igreja evangélica, era imputada a prática do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei 7.716/1989.

Transcrevo trechos da ementa do julgado, no que interessa ao discutido na presente ação:

"2. O direito à liberdade religiosa é, em grande medida, o direito à existência de uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda a multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa.

3. Há que se distinguir entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito.

4. Como apontado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado recorrido, a conduta do paciente não consiste apenas na "defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente"

5. Recurso ordinário não provido”. (RHC 146.303, Rel. Min. Edson Fachin, Red. para acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julg. em 6.3.2018).

Aponto, ainda, decisão monocrática que proferi em reclamação na qual contestado julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que concedera medida liminar em mandado de segurança, para compelir a Prefeitura do Rio de Janeiro a se abster de *“buscar e apreender obras em função do seu conteúdo, notadamente aquelas que tratam do homotransexualismo”*, em fiscalização realizada durante a Feira Bienal do Livro.

Consignei então que, ao *“determinar de forma sumária o recolhimento de obras que tratem do tema do homotransexualismo de maneira desavisada para público jovem e infantil, a ordem da Administração Municipal consubstanciou-se em verdadeiro ato de censura prévia, com o nítido objetivo de promover a patrulha do conteúdo de publicação artística”*, o que ofenderia o julgado na ADPF 130 (Rcl. 36.742, decisão de 8.9.2020).

Por fim, concluí no sentido de que:

“o entendimento de que a veiculação de imagens homoafetivas é ‘não corriqueiro’ ou ‘avesso ao campo semântico de histórias de ficção’ reproduz um viés de anormalidade e discriminação que é atribuído às relações homossexuais.

Tal interpretação revela-se totalmente incompatível com o texto constitucional e com a jurisprudência desta Suprema Corte, na medida em que diminui e menospreza a dignidade humana e o direito à autodeterminação individual.

A situação posta nos autos suscita relembrar que a orientação sexual e a identidade de gênero devem ser consideradas como manifestações do exercício de uma liberdade fundamental, de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, a qual deve ser protegida, afastado o preconceito ou de qualquer outra forma de discriminação”.

Vê-se, dessarte, que esta Corte possui consolidada jurisprudência

sobre a importância da livre circulação de ideias em um Estado democrático; não deixando, porém, de atuar nas hipóteses em que se revela necessária a intervenção do Poder Judiciário, ante situações de evidente abuso da liberdade de expressão.

Feitas essas considerações, ressalto que eventual colisão entre liberdade de expressão artística e outros direitos constitucionalmente garantidos deve levar em conta o fato de que o conceito de *arte* possui sentido amplo, incluindo-se aí obras provocativas, que pretendam atingir fins políticos ou religiosos, também por meio de sátiras.

Em relação à apreciação de eventuais excessos, a distinção entre *intolerância religiosa* e *crítica religiosa* parece-me igualmente essencial ao caso ora apreciado.

Ao analisar os presentes autos, concluo que a obra *“Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo”*, não incita violência contra grupos religiosos, mas constitui mera crítica, realizada por meio de sátira, a elementos caros ao Cristianismo. Por mais questionável que possa vir a ser a qualidade desta produção artística, não identifico em seu conteúdo fundamento que justifique qualquer tipo de ingerência estatal.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão da Juíza Adriana Sucena Monteiro Jara Moura, da 16^a Vara Cível da Comarca da Capital, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, ao indeferir o pedido liminar requerido na ação civil pública de origem, muito bem sintetizou essa questão:

“(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” (eDOC 13)

Nesse ponto, sobre a relevância da livre formação crítica dos indivíduos e a imposição de restrições ao acesso ao vídeo em questão, veiculado em plataforma privada, com acesso restrito a particulares, menciono elucidativo trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República:

“[...] 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 [...]

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 exibir 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”. (eDOC 74, p. 26-27)

Reitero, nesse aspecto, a importância da liberdade de circulação de ideias e o fato de que deve ser assegurada à sociedade brasileira, na medida do possível, o livre debate sobre todas as temáticas, permitindo-se que cada indivíduo forme suas próprias convicções, a partir de informações que escolha obter.

No caso, por se tratar de conteúdo veiculado em plataforma de transmissão particular, à qual o acesso é voluntário e controlado pelo próprio usuário, não apenas é possível optar-se por não assistir ao conteúdo disponibilizado, como também é viável decidir-se pelo cancelamento da assinatura contratada. Há diversas formas de indicar descontentamento com determinada opinião e de manifestar-se contra ideais com os quais não se concorda – o que, em verdade, nada mais é do que a dinâmica do chamado *mercado livre de ideias*.

A censura, com a definição de qual conteúdo pode ou não ser divulgado, deve-se dar em situações excepcionais, para que seja evitada, inclusive, a ocorrência de verdadeira imposição de determinada visão de mundo. **Retirar de circulação material apenas porque seu conteúdo desagrade parcela da população, ainda que majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira.**

Atos estatais, de quaisquer de suas esferas de Poder, praticados sob o manto da moral e dos bons costumes ou do politicamente correto apenas servem para inflamar o sentimento de dissenso, de ódio ou de preconceito, afastando-se da aproximação e da convivência harmônica.

Ante o exposto, entendo que os atos reclamados ofendem o entendimento desta Corte consubstanciado na ADPF 130 e na ADI 2.404, e voto pela integral confirmação da decisão monocrática, julgando **procedente** a presente reclamação.