

31/08/2016**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.404 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, agradeço ao Ministro Celso de Melo, sempre trazendo uma aula, uma visão histórica do instituto sob análise. Também cumprimento os demais, que trouxeram votos extremamente densos, especialmente o Relator.

Eu comungo da ideia de que, em nosso ordenamento legal, não existe censura. Esta determinação absolutamente expressa na nossa Constituição, no art. 5º, inciso IX, se repete quando a Constituição trata das comunicações sociais, no art. 220. No entanto, eu sou daqueles que estou absolutamente convencido, e é preciso que se repita sempre, que a liberdade de expressão não é, em que pese a sua importância fundamental, um direito absoluto.

A própria Constituição estabelece limites, a liberdade de expressão não se sobrepõe aos demais direitos consignados na Carta Magna, sobretudo no art. 5º, ela deve respeitar a vida, a saúde, a liberdade, a intimidade, a dignidade, a privacidade e, no caso, os direitos da criança e do adolescente.

O art. 221, muito citado aqui por aqueles oradores que me antecederam, com muita clareza estabelece que os órgãos de comunicação social devem respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família, bem como a preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas. Assim como a propriedade, os meios de comunicação exercem uma função social importante; os vetores estão na Constituição.

Há também um artigo mencionado aqui pelos meus eminentes Pares, é o art. 227, que estabelece que:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à

ADI 2404 / DF

liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

São vetores, paradigmas que haverão de ser observados pelos meios de comunicação. Daí porque, embora, assim como o eminente Ministro Toffoli e todos os demais que se pronunciaram - pelo menos nesta sessão -, eu seja radicalmente contrário a qualquer forma de censura - porque ela não se coaduna, como disse bem o nosso Decano, com o Estado Democrático de Direito -, eu penso que a classificação indicativa é algo que existe, também como disse o nosso eminente Decano, hoje no mundo todo. Nós evoluímos para isso.

Eu penso também que, quando algum órgão estatal, de natureza regulatória, estabelece alguns parâmetros, nós não podemos simplesmente dizer: "Ah! É um órgão burocrático, é um órgão que atua sem critérios". No fundo, os dirigentes desses órgãos ou dessas agências são indicados por aqueles que têm o bafejo da soberania popular e que, de certa maneira, representam a vontade do povo, os valores dominantes num determinado momento histórico, aquilo que os alemães chamam de *Zeitgeist*, o espírito do tempo, que varia, evidentemente, em função da evolução social e cultural.

É por isso que eu peço vênia, assim como fez a eminente Ministra Rosa Weber, para acompanhar o voto do eminente Ministro Edson Fachin, sem prejuízo de comungar integralmente com as teses do Relator, que trouxe um magnífico voto. Mas Sua Excelência, o Ministro Fachin, a meu ver, traz uma solução apropriada para o problema na medida em que dá uma interpretação conforme, sem redução de texto, à expressão "em horário diverso do autorizado", de modo a reconhecer a nulidade de qualquer interpretação que condicione a veiculação de espetáculos públicos por radiodifusão ao juízo censório da Administração. Não admitimos censura. Esta Suprema Corte não admite censura, mas apenas, como juízo indicativo, a classificação de programas para sua exibição nos horários recomendados ao público infantil.

Nós sabemos que nós temos uma sociedade, no Brasil, extremamente estratificada. Nós temos, no topo, aqueles que têm uma

ADI 2404 / DF

visão de mundo muito sofisticada, têm informação, têm nível universitário, têm educação, mas a grande massa, infelizmente, não tem como estabelecer distinções sobre aquilo que ingressa compulsoriamente nas suas casas.

É bom que se diga que o Estado, que surgiu a partir do séc. XVI e, sobretudo depois de sua evolução, o Estado de Direito, é um ente benfazejo, que representa o povo, a cidadania e, quando bem conduzido, ele busca o bem comum. É preciso confiar minimamente nesse Estado. Então, quando o Estado, ressalvados os exageros, estabelece, sobretudo para o grande público que não tem maiores informações, certos critérios de natureza indicativa, que não são obrigatórios e não se confundem com censura, a meu ver, está agindo corretamente, *data venia*.

É por essa singelíssimas razões...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu penso que está correto o raciocínio de Vossa Excelência, só que a interpretação conforme que o Ministro Fachin confere não permite censura prévia, mas permite a aplicação de penalidades em casos de apresentação do programa fora do horário e, inclusive, a suspensão do funcionamento da emissora. Esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Eu agradeço...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, a propósito da observação do Ministro Teori, eu creio que no voto do próprio Relator, do qual eu estou dissentindo em parte, a pena prevista, no parágrafo 254, o eminente Relator não a extirpou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Permanece.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Permanece. Portanto, o eminente Relator está dando procedência em menor extensão do que o

ADI 2404 / DF

Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Só sobre a questão da transmissão fora do horário recomendado.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Portanto, essa preocupação do Ministro Teori, de algum modo, não é apenas consentânea com o que sustentei, mas, até mesmo, com o voto originário do Ministro-Relator.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Isso me tranquiliza.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A minha preocupação foi justamente essa: É muito importante, aqui, há um contrapeso, isso ficou claro, quer dizer, é proibido censura, mas é obrigado ter uma classificação indicativa. Se não tiver a classificação indicativa, pode ter multa e pode ter suspensão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Sim.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O que está se dizendo aqui é que não pode haver multa nem suspensão, que dizer, sem sanção, em caso de exibição de programa fora do horário. Por isso que eu salientei no meu voto, observei, que será importante que o outro pé desse equilíbrio, ou seja, a classificação indicativa, seja efetiva, que não seja apenas formal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu já proferi o voto há cinco anos, mais ou menos, e, revendo, verifiquei, inclusive, que sugeria que, a cada quinze minutos, se reiterasse, ao longo da programação, a advertência. Lembro-me, também, que eu fiz um **obiter dictum** oral, que não consta do voto, que muito mais importante seria o Estado - e nessa linha de preocupação de Vossa Excelência, Senhor Presidente -, ao invés de ficar tão preocupado com as sanções, fazer, sim, programas instrutivos e programas publicitários de publicidade institucional contra a violência doméstica, contra a violência à criança, contra a violência às mulheres, no seio familiar - trabalho que sei que a Ministra **Cármem Lúcia** já vem desenvolvendo e programando

ADI 2404 / DF

para ser realizado junto ao CNJ quando assumir a Presidência daquele Conselho. Este trabalho pedagógico é muito mais importante. Por quê? Na verdade, nessa realidade social que o País vive, em que muitos têm pouco acesso à cultura, à economia, a condições econômicas, à escolaridade de qualidade, as pessoas assistem à violência é no mundo real, lá na favela, não é na televisão, elas sentem na pele a violência quando apanham em suas casas, o que é muito pior do que assistir a ela num programa ficcional. E fiz essa manifestação, dizendo, inclusive, que já tive oportunidade de me manifestar no sentido de se fazer programações pedagógicas contra a violência doméstica por parte do Estado e também das emissoras de televisão que são concessionárias públicas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é, esse que é o grande tema, a meu ver, porque hoje uma inserção de alguns segundos custa caríssimo, o Estado não tem dinheiro para isso. Vossa Excelência, que já foi Presidente do TSE, eu já fui - e fui agora do CNJ -, qualquer campanha é inviável se nós formos pagar; o espaço pago, na tv e rádio, não existe. Outros países têm tvs não estatais, mas tvs públicas. Eu me lembro, quando estudava nos Estados Unidos, via com muito prazer os programas de debates, programas educativos de tvs públicas, que são diferentes de estatais, que são financiadas parte pela sociedade, parte pelo Estado, parte pelo empresariado. Talvez nós tenhamos que evoluir para isto.

Mas esse tema das sanções é realmente muito delicado. Eu não tenho uma solução nesse momento, também acho que o Supremo Tribunal Federal não deve ofertar uma solução, porque não somos legisladores. Mas assim, eu penso que a solução está no artigo 223, que estabelece que compete ao Poder Executivo outorgar e renovar a concessão, permissão, autorização para o serviço de rádio difusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementariedade, sistema privado, público e estatal. Ou seja, qual seria a sanção? Se uma emissora de rádio ou televisão, sistematicamente, desatende à orientação legitimamente fundada na Constituição, ela não terá a sua concessão renovada. Eu acho

ADI 2404 / DF

que esta é uma solução. Ao invés de multas ou outros tipos de sanção, suspensões, é preciso que nós comecemos - isto é uma tarefa do Congresso Nacional - a levar a sério a concessão. Ou a concessão de um serviço de radiodifusão sonora de sons e imagens atende a sua função social, ou então não pode ter sua concessão renovada. Simples assim, a meu ver.

Mas esse é um debate muito difícil, que tem que ser travado com toda a sociedade, sobretudo com o Congresso Nacional. Nós temos muito a evoluir neste sentido. Mas eu agradeço muito aos integrantes desta Corte pelo debate profundo, como sempre, que travaram em torno da matéria, e é claro que eu não trago uma solução ideal. Mas é que eu, até para talvez mandar uma sinalização para a sociedade, e quem sabe para nossas autoridades, me atrevo, até divergindo dos doutos votos de alguns Pares, neste momento, me associar integralmente ao voto do Ministro Edson Fachin, que me parece que, pelo menos, traz uma determinada luz, uma determinada diretriz para agitar um pouco a discussão sobre o tema.

É assim que voto.