

Liberdade de expressão artística nos 35 anos da Constituição: a contribuição do Judiciário

Freedom of artistic expression in the 35 years of the Constitution: the contribution of the Judiciary

Inês Virgínia Prado Soares

Desembargadora no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Realizou pesquisa de Pós-doutorado no Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (2009-2010). Colíder do Grupo de Pesquisa do CNPq - Arqueologia da Repressão e da Resistência da Universidade Federal de Pelotas (UFPel).

RESUMO:

O artigo analisa a contribuição do Supremo Tribunal Federal (STF) para o reconhecimento e fortalecimento da liberdade de expressão artística na democracia brasileira. Parte-se do pressuposto de que o STF, no exercício da *judicial review*, tem um papel essencial na salvaguarda das condições essenciais para o livre exercício da expressão artística no cenário político, econômico e social. Com base em doutrina e legislação sobre o assunto, são analisadas decisões paradigmáticas do STF sobre o tema, com a finalidade de apresentar o estado da arte nos 35 anos da Constituição.

PALAVRAS-CHAVE:

Liberdade de expressão artística. Jurisdição constitucional em direitos culturais. *Leading cases* do STF e direitos culturais. Constituição e direitos culturais.

ABSTRACT:

The article analyzes the contribution of the Federal Supreme Court (STF) to the recognition and strengthening of freedom of artistic expression in Brazilian democracy. It is based on the assumption that the STF, in the exercise of judicial review, plays an essential role in safeguarding the essential conditions for the free exercise of artistic expression in the political, economic and social scenario. Based on doctrine and legislation on the subject, paradigmatic decisions of the STF on the subject are analyzed, with the aim of presenting the state of the art in the 35 years of the Constitution.

KEYWORDS:

Freedom of artistic expression. Constitutional jurisdiction in cultural rights. Leading cases of the STF and cultural rights. Constitution and cultural rights.

SUMÁRIO:

1 Introdução. 2 Liberdade de expressão artística na ordem constitucional brasileira. 3 Liberdade de expressão artística na jurisdição constitucional. 4 Dever estatal de fomentar atividades culturais e garantir espaços decisórios participativos. 5 Conclusão. Referências.

1 Introdução

O presente artigo analisa a contribuição do Supremo Tribunal Federal (STF) para o reconhecimento e fortalecimento da liberdade de expressão artística na democracia brasileira, especialmente em julgamentos de ações de sua competência originária, nas quais se discute a constitucionalidade de normas que estruturam as políticas públicas culturais ou que, de algum modo, permitem o controle ou a interferência do Estado na criação artística e no compartilhamento amplo e livre desta criação.

Para o desenvolvimento da argumentação, serão trazidos os *leading cases* julgados pelo STF nesse campo e também aportes doutrinários e legais que permitem a fixação de elementos essenciais para a reflexão sobre o papel do Estado na seara dos direitos culturais e da liberdade de expressão, especificamente no campo das artes e da liberdade de expressão artística.

2 Liberdade de expressão artística na ordem constitucional brasileira

O direito à liberdade de expressão artística é um direito humano essencial à vida e característico da condição humana, decorrente da necessidade de comunicação e de expressão do pensamento e de sentimentos.

As diretivas internacionais indicam a importância da liberdade de expressão cultural. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1953) e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1986) estabelecem teor semelhante para o direito de liberdade de pensamento e de expressão, direito “que compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideais de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”, e para o direito cultural de todo ser humano “de participar livremente da vida cultural da comunidade, de desfrutar das artes e de participar do processo científico e de seus benefícios” e também “à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”.

A criatividade e a liberdade são traços inerentes à condição humana. Por isso, a expressão artística independe de um aparato administrativo e jurídico para seu surgimento, bem como a exposição da criação artística em espaços públicos não está, necessariamente, vinculada a valores democráticos. No entanto, no exercício das liberdades culturais – dentre as quais, a liberdade de expressão artística –, faz-se necessário que o Estado cumpra suas obrigações perante a comunidade internacional e respeite os pilares essenciais de direitos humanos, aqueles denominadores comuns indicados nas normativas internacionais¹.

¹ Nesse sentido, o Ministro Ayres Britto, em aditamento de seu voto na ADPF 130, ao reafirmar o entendimento de que a liberdade de manifestação do pensamento é expressão imediata da

Em todo o mundo, o papel do Estado na liberdade de expressão artística é de extrema relevância, não apenas porque tem obrigação de desempenhar a tarefa de garantidor desta liberdade, mas também porque, contrariando a normativa internacional que reconhece os direitos derivados dessa liberdade como direitos humanos, pode exercer o perverso e danoso papel de violador, perseguidor e censor dos artistas e das artes, com edição de leis e/ou com execução de políticas públicas.

No cenário jurídico brasileiro, a Constituição é um pilar fortíssimo para a garantia da liberdade de expressão artística, o que tem permitido o acionamento do STF nos casos de edição de leis ou de prolação de decisões judiciais que restringem indevidamente o amplo exercício dessa liberdade. Como se verá adiante, o STF tem enfrentado e decidido as questões mais complexas e espinhosas, “não só definindo os contornos da liberdade de expressão, como também contribuindo para a afirmação e o reconhecimento da sua importância” (KOATZ, 2011, p. 393).

Ao analisar a liberdade de expressão artística, como direito fundamental e integrante da estrutura de um regime democrático, Daniela Lima de Almeida (2014, p. 56) destacou dois aspectos:

Primeiro, ficou demonstrado que uma sociedade democrática é plural e essa multiplicidade deve ser fomentada pelo Estado que tem o objetivo de proporcionar igualdade de condições sociais para os seus cidadãos. O segundo aspecto diz respeito à possibilidade do estabelecimento de limites, tendo em vista que nenhum direito é absoluto e por isso, a liberdade de expressar a arte deve ser limitada pela necessidade de harmonização com os outros direitos fundamentais previstos em uma sociedade democrática de direito.

A liberdade expressão artística está abrigada na concepção de liberdade de expressão, sendo esta, nas palavras de Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz (2011, p. 394), “uma emanção do princípio da dignidade da pessoa humana, que reconhece que a realização individual de cada um depende, em grande medida, do intercâmbio de impressões e experiências para o que a liberdade é fundamental”. Mais adiante, o mesmo autor (KOATZ, 2011, p. 397) ressalta que:

[...] a liberdade de expressão não se resume a tutelar quem manifesta suas próprias opiniões, mas também a todos os seus destinatários e, em última análise, a sociedade como um todo. Não basta que os indivíduos sejam livres para falar o que pensam. É preciso que os veículos de comunicação sejam livres e que os indivíduos tenham – ou ao menos possam ter – acesso a todos os tipos de informação e pontos de vista sobre o mundo que os cerca, para que possam desenvolver sua personalidade livremente, escolhendo, com consciência, como desejam viver.

É importante destacar que o conteúdo jurídico da liberdade de expressão artística não se esgota nos direitos do artista e em seu direito de se expressar livremente. Esse é apenas um dos feixes dessa liberdade. Os outros dois feixes

personalidade humana, trouxe trecho de decisão do Tribunal Constitucional Federal que declara: “O direito fundamental à livre expressão de pensamento é, enquanto expressão imediata da personalidade humana, na sociedade, um dos direitos humanos mais importantes”. (STF, ADPF 130/DF, aditamento ao voto do Relator Ministro Ayres Britto, j. 30/04/2009, DJe 06/11/2009)

são: a liberdade de integrar e contribuir com o processo de expressão artística (gestão, produção, pesquisa, divulgação das artes, dentre outros) e a liberdade de ter acesso às expressões artísticas (como espectador).

De acordo com o sistema de justiça brasileiro, o direito a uma estrutura estatal que resguarde a liberdade de expressão artística (com repúdio à censura, garantia dos direitos de autor e da liberdade criativa e oferta de meios e equipamentos para fruição das artes em comunidade) está estritamente vinculado aos valores constitucionais como democracia, dignidade da pessoa humana, cidadania etc., e à garantia de outras liberdades, dentre as quais, destaca-se a liberdade expressão que confere teor ao direito à informação, livre e plural.

Deste modo, o livre acesso à informação é considerado um direito fundamental que viabiliza o desenvolvimento de indivíduos e a formação de opinião pública livre, com benefícios para toda a sociedade, além de desempenhar uma função institucional voltada à proteção, em última análise, do próprio regime democrático. Nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski:

[...] trata-se de um direito tão importante para a cidadania que somente pode ser suspenso na vigência do estado de sítio, a teor do art. 139, III, da Carta Magna, decretado nos casos de “comoção grave de repercussão nacional” ou, ainda, de “declaração de guerra ou resposta à agressão armada” (art. 137, I e II).
(STF, ADI 3.741/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 06/08/2006, DJ 23/02/2007)

A liberdade de expressão artística está expressamente estampada na Constituição brasileira. Nessa perspectiva, abrangida pelo direito à liberdade de expressão e de manifestação cultural, a liberdade de expressão artística tem sede constitucional e está permeada em diversos dispositivos, valendo destacar: o artigo 5º, incisos IV (“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”) e IX (“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”); os artigos 215 (*caput* e parágrafos), 216 (*caput* e parágrafos) e 216-A, que versam sobre o direito à manifestação cultural, ao patrimônio cultural (inclusive o imaterial, como as criações científicas, artísticas e tecnológicas como integrantes do patrimônio cultural brasileiro) e garante a estrutura governamental para a proteção da cultura pelo Sistema Nacional de Cultura; e o artigo 220 e seus parágrafos.

A Constituição estabeleceu parâmetros para a construção de um Estado democrático cultural e garantiu uma estrutura normativa para que a gestão da cultura e o desenho e implementação das políticas públicas neste campo se desenvolvam dentro de uma ótica participativa, diversa e inclusiva, com aporte de recursos financeiros públicos para a produção cultural e para seu amplo acesso.

É nesse contexto que vale mencionar a previsão do § 3º do artigo 216, de que “A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais”, bem como as Emendas Constitucionais, que inseriram o Plano Nacional de Cultura – PNC (art. 215, § 3º) e o Sistema Nacional de Cultura – SNC (art. 216-A).

No artigo 215, o teor constitucional não é apenas determinar ao Estado a tarefa de garantir a todos o “pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”, mas de apoio e incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais. Para isso, o PNC aborda a missão de integração das ações

do poder público que, nos termos dos incisos I a V do § 3º deste artigo 215, conduzem à:

- I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV - democratização do acesso aos bens de cultura;
- V - valorização da diversidade étnica e regional.

O PNC² está veiculado no ordenamento brasileiro pela Lei nº 12.343/2010 (lei do PNC) e tem por finalidade o planejamento e implementação de políticas públicas, de prazo decenal³, voltadas à proteção e promoção da diversidade cultural brasileira. Por ser um instrumento que realiza missões estatais previstas expressamente no texto constitucional (§ 3º do art. 215), os contornos definidos pelos valores e direitos na Constituição é que desenharam a borda ou a margem de liberdade dos Poderes Executivo e Legislativo para o planejamento dos investimentos públicos no PNC (que é um Plano Plurianual) e, por decorrência, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e nas Leis Orçamentárias Anuais (art. 165, § 5º, I e II).

Já o SNC, de acordo com a Constituição:

[...] institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais (art. 216-A, *caput*).

Este sistema terá uma lei federal para dispor sobre sua regulamentação, bem como sobre sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo (art. 216-A, § 3º).

A leitura combinada do *caput* e § 3º do artigo 215, do § 3º do artigo 216 e do artigo 216-A respalda o entendimento de que há espaço para questionamento de inconstitucionalidade de opções governamentais de não aportar recursos públicos para promoção da produção cultural, seja por meio de despesas públicas, por destinação de verbas à estrutura administrativa da cultura ou às políticas propostas (subvenções, subsídios) ou ainda pela renúncia fiscal, seja pela isenção, entre outros mecanismos de incentivo para a iniciativa privada.

Este raciocínio argumentativo, que se soma à garantia constitucional e aos precedentes da Corte sobre liberdade de expressão artística, é essencial para ponderação entre as produções artísticas e quais os limites de atuação do Poder Executivo na gestão e reestruturação da máquina pública.

Nesse esteio, as tarefas estatais passam pelo constante fortalecimento dos valores constitucionais da cultura e também pela atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no sentido de conferir à sociedade a legitimação ativa para a concretização dos seus direitos culturais, a partir de instrumentos normativos e

² Para saber mais sobre o PNC, ver Guilherme Varella (2014). Esse livro discute o papel do Estado na conversão do Plano em efetivas políticas públicas para a cultura.

³ O primeiro PNC iria até 2020, porém, a Lei nº 14.468/2022 ampliou sua duração para 14 anos.

administrativos indicados na Constituição e nas normas infraconstitucionais (SILVA, 2001, p. 51-52).

3 Liberdade de expressão artística na jurisdição constitucional

A percepção, na arena da jurisdição constitucional, da intrínseca relação entre liberdade de expressão cultural e fatores sociais, econômicos e políticos é essencial para compreensão das melhores práticas na seara cultural e dos mecanismos que podem contribuir para o fortalecimento da democracia e para a reversão do quadro de vulnerabilidade e insegurança pessoais (CANÇADO TRINDADE, 1993). É correto afirmar que aspectos sociais, econômicos e políticos podem se revelar, na prática, como fatores limitadores da liberdade de expressão artística. Nessa ótica, o fortalecimento e valorização dos direitos civis e políticos são medidas centrais na formulação e implementação de políticas culturais que resguardem as necessidades sociais e econômicas dos atores do campo artístico-cultural (SEN, 2003).

Ao analisar a liberdade de expressão, Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz (2011, p. 398) traz argumentos que se aplicam perfeitamente à liberdade de expressão artística. O autor explica que todo e qualquer conteúdo da mensagem externada é, em princípio, protegido pela Constituição, “principalmente aqueles que desagradam a maioria. Ideias impopulares são justamente aquelas que mais precisam ser protegidas pela liberdade de expressão, pois correm risco de sofrer limitações e censura”. Quanto às formas de manifestação, o referido autor (KOATZ, 2011, p. 399) destaca que a proteção à liberdade de expressão abarca toda e qualquer manifestação, desde que não violenta:

Ela abrange gestos, sinais, movimentos, mensagens orais e escritas, representações teatrais, sons, imagens, bem como as mensagens de páginas de relacionamento, “blogs” etc. Além disso, também é certo que a proteção constitucional abarca diferentes “estilos” de manifestação, que podem variar das leves e bem-humoradas às mais ácidas e ferinas; daquelas que transmitem emoções e sentimentos às que possuem apelo estritamente racional.

Alguns autores sustentam que apenas o “discurso” seria protegido pela liberdade de expressão, e não a conduta. Nessa linha de raciocínio, seria possível, por exemplo, defender teses separatistas, mas não adotar medidas tendentes à sua implementação⁴.

Somente após duas décadas da promulgação da Constituição aniversariante foi que o STF enfrentou o tema em sede de jurisdição originária, com o julgamento, em 2009, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, relatada pelo Ministro Ayres Britto. Esse julgado foi um marco na discussão da liberdade de expressão, ao afirmar a plenitude de seu exercício como decorrência da dignidade da pessoa humana e como meio de reafirmação de outras liberdades constitucionais e sempre com respeito aos direitos de personalidade, também

⁴ O autor, no momento seguinte do mesmo texto, destaca que há casos em que a conduta também tem a finalidade de transmitir uma mensagem, situação que seria abrangida pela liberdade de expressão. Cita o clássico exemplo do direito norte-americano da queima da bandeira como sinal de protesto, que foi entendido pela Corte como exercício da liberdade de expressão (*Texas v. Johnson*, 109 S.Ct, 1989).

merecedores de proteção. O voto do Ministro Celso de Mello na citada ADPF 130 traz fundamentos nessa linha:

É relevante observar, aqui, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), em mais de uma ocasião, também advertiu que a limitação do direito à informação e do direito (dever) de informar, mediante (inadmissível) redução de sua prática “ao relato puro, objetivo e asséptico de fatos, não se mostra constitucionalmente aceitável nem compatível com o pluralismo, a tolerância [...], sem os quais não há sociedade democrática [...]” (Caso Handyside, Sentença do TEDH, de 7-12-1976). [...] É importante observar, no entanto, [...] que a Constituição da República, embora garantindo o exercício da liberdade de informação jornalística, legitima a intervenção normativa do Poder Legislativo, permitindo-lhe — observados determinados parâmetros referidos no § 1º do art. 220 da Lei Fundamental — a emanção de regras concernentes à proteção dos direitos à integridade moral e à preservação da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas. Se assim não fosse, os atos de caluniar, de difamar, de injuriar e de fazer apologia de fatos criminosos, por exemplo, não seriam suscetíveis de qualquer reação ou punição, porque supostamente protegidos pela cláusula da liberdade de expressão. [...] É por tal razão que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. (STF, ADPF 130/DF, voto Ministro Celso de Mello, j. 30/04/2009, DJe 06/11/2009)

O voto do relator da ADPF 130, Ministro Ayres Britto, também aborda a necessidade de proporcionalidade entre a proteção da livre manifestação da imprensa e dos direitos de personalidade:

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. [...] 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. (STF, ADPF 130/DF, Relator Ministro Ayres Britto, j. 30/04/2009, DJe 06/11/2009)

O julgamento da ADPF 187, sobre a Marcha da Maconha, traz bons parâmetros para o exercício da liberdade de expressão e também para a liberdade de expressão artística, especialmente porque vincula liberdade com democracia, com a menção do aporte conceitual do “mercado livre de ideias”, como elemento inerente ao regime democrático. A ADPF foi relatada pelo Ministro Celso de Mello, que afirma, em seu voto, “a liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas”. Vale destacar excertos da Ementa:

Marcha da Maconha. [...] A proteção constitucional à liberdade de pensamento como salvaguarda não apenas das ideias e propostas prevaletentes 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. [...] 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 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. [...]

(STF, ADPF 187/DF, Relator Ministro Celso de Mello, j. 15/06/2011, DJe 29/05/2014)

Ao abordar os limites constitucionais da liberdade artística nos julgamentos do STF, Beatriz Bastide Horbach (2017) destaca que os julgadores consideram a “flexibilidade conceitual inerente à atividade artística”:

Como visto, o conceito de liberdade artística é extremamente amplo e variável. A adequação da conduta ao tempo, ao local e ao contexto em que praticada é essencial para sua caracterização. Ainda assim, há de se proteger manifestações que hoje podem ser consideradas chocantes pela maioria, uma vez que a liberdade artística, como liberdade de expressão, é um dos instrumentos utilizados pelo ser humano como forma de manifestação para própria evolução de ideias. Afinal, *o sentido e a razão* do direito fundamental de liberdade de expressão é “assegurar o combate intelectual de opiniões” (*den geistigen Kampf der Meinung zu gewährleisten*)

Daí a perceber-se que a linha interpretativa dos limites da liberdade artística é bastante tênue. Os julgadores precisam ponderar e valer-se do princípio da proporcionalidade nas hipóteses em que esse direito colida com outros, constitucionalmente garantidos, sem deixar de considerar a flexibilidade conceitual inerente à atividade artística, em constante desenvolvimento.

Nesses 35 anos de Constituição, a tendência na jurisprudência do STF foi de considerar inconstitucionais leis que proíbem, em tese, a expressão artística, indicando a responsabilização ulterior, nos casos de violação. Há decisões recentes e emblemáticas do STF nesse sentido.

A primeira é a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.451, de relatoria do Ministro Alexandre Moraes⁵, que considerou inconstitucionais dispositivos da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), que proibiam as emissoras de rádio e televisão de veicular programas de humor envolvendo candidatos, partidos e coligações nos três meses anteriores ao pleito, como forma de evitar que sejam ridicularizados ou satirizados. Esses dispositivos foram suspensos logo em sede de cautelar, em 2010, quando o Ministro Ayres Britto, então relator, estabeleceu a compreensão de 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”. Em 2018, a cautelar foi confirmada, valendo transcrever breve trecho do voto relator:

⁵ Inicialmente, o relator da ADI foi o Ministro Ayres Britto, que suspendeu, em decisão cautelar, alguns dispositivos da lei. Após sua aposentadoria, a ADI foi redistribuída.

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.[...] 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 majorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.[...]. (STF, ADI 4.451/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, j. 21/06/2018, DJe 06/03/2019)

O Ministro Celso de Mello, em seu voto neste julgado, vinculou a prática da cidadania à liberdade de expressão artística, realçando a outra faceta da liberdade de expressão artística, consistente na liberdade do destinatário da criação humorística:

Em uma palavra: o riso e o humor são expressões de estímulo à prática consciente da cidadania e ao livre exercício da participação política, enquanto configuram, eles próprios, manifestações de criação artística. O riso e o humor, por isso mesmo, são transformadores, são renovadores, são saudavelmente subversivos, são esclarecedores, são reveladores. É por isso que são temidos pelos detentores do poder ou por aqueles que buscam ascender, por meios desonestos, na hierarquia governamental. (STF, ADI 4.451/DF, voto Ministro Celso de Mello, j. 21/06/2018, DJe 06/03/2019)

Ao comentar este julgado, Ingo Sarlet (2018) argumenta:

Muito embora a distinção entre uma manifestação artística que tenha um teor crítico legítimo e uma que não passe de uma mera ofensa seja muito difícil de ser traçada, soa intuitivo que em sendo evidente o teor ofensivo é possível, em princípio, acionar os mecanismos de responsabilização, previstos na própria Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Por outro lado, precisamente a dificuldade de se distinguir o que pode ser considerado uma mera ofensa pessoal e não mais uma crítica, reforça a necessidade de se receber com muita reserva tal critério, que deve ser utilizado com extrema parcimônia, não desvirtuando o mandamento constitucional de que restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas de forma restritiva [...].

A segunda decisão é a proferida na ADI 4.815, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que ficou conhecida *como o caso das biografias não autorizadas*. A discussão central da ADI foi sobre os limites ao exercício da liberdade de expressão, em caso de violação da privacidade. Os julgadores decidiram se a necessidade de autorização prévia do biografado (ou de sua família) era uma forma de censura e estabeleceram alguns parâmetros para proteção do biografado.

Numa clara percepção que a censura pode vir travestida de regra infraconstitucional válida e de aplicação legítima em outras situações, é dito, no voto relator, que um dispositivo do Código Civil não pode abolir o direito de expressão e de criação de obras literárias. O julgamento exigiu a reflexão sobre as formas de proteção do biografado (ou de sua memória, no caso dos falecidos).

Os Ministros indicaram mecanismos de reparação, como a retificação, o direito de resposta, a indenização e até mesmo, em último caso, a responsabilização penal; e também destacaram que o manejo processual, com uso de tutelas inibitórias poderia, na prática, inviabilizar o exercício da liberdade de expressão, contrariando a decisão da ADI⁶.

Os julgadores foram influenciados pelos precedentes da Corte e confirmaram os valores constitucionais de liberdade de informação e literária. Em matéria publicada no site do STF para divulgar o julgamento por unanimidade, da ADI em comento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi destacada uma fala da Relatora Ministra Cármen Lúcia que traduz o fundamento que norteou os julgadores nesse assunto: “não é proibindo, recolhendo obras ou impedindo sua circulação, calando-se a palavra e amordaçando a história que se consegue cumprir a Constituição” (STF, Notícias, 2015).

Quando se aborda a liberdade de expressão e a censura, outro enfoque que merece destaque é a resposta da Corte a condutas ardilosas e criminosas que se escondem sob o guarda-chuva das liberdades fundamentais.

Um bom exemplo vem do caso Ellwanger⁷, um julgado que versa sobre a tormentosa questão do *hate speech*, discurso de ódio. O decano da Corte destacou que o editor fez declarações que extrapolavam “os limites da indagação científica e da pesquisa histórica” e que eram um “estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus”. O Ministro Gilmar Mendes ressaltou que os discursos ofensivos estão abarcados pela liberdade de expressão e adotou uma solução a partir da ponderação entre os princípios em conflito, votando pela manutenção da condenação pelo crime de racismo. O *hate speech* voltou a ser levantado, pelo Ministro Celso de Mello, como ponto relevante levantado na citada ADI 4.815, das biografias não autorizadas.

Além do enfoque na censura ou na responsabilização *a posteriori*, houve ainda outros tópicos importantes para uma visão ampla do assunto. Nesse sentido, vale trazer a posição da Corte sobre a intervenção do Estado no exercício da liberdade de expressão artística.

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 414.426, em 2011, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, o Plenário entendeu pela não obrigatoriedade da inscrição dos músicos em conselho profissional como pressuposto de exercício deste ofício. O Ministro Celso de Mello destacou o risco da interferência do Estado no exercício de profissões ligadas às artes, as quais têm como pressuposto a liberdade de expressão artística. No voto foi consignado que:

[...] a excessiva intervenção do Estado no âmbito das atividades profissionais, notadamente daquelas de natureza intelectual e artística, além do perigo que essa intrusão governamental significa para as liberdades do pensamento,

⁶ Nessa perspectiva, o Ministro Barroso, citando Hartman, estabeleceu duas regras a serem aplicadas ao caso: “i) é possível restringir a veiculação de informação resultante de ilícitos como extorsão, interceptação, invasão de domicílio e similares; ii) pode ser restringida “mentira dolosa e deliberada, com o intuito de fazer mal a alguém”. (STF, ADI 4.815/DF, voto Ministro Luís Roberto Barroso, j. 10/06/2015, DJe 29/01/2016)

⁷ Esse caso chegou ao STF via Habeas Corpus. O resultado do julgamento pelo STF foi a manutenção da condenação do escritor e sócio da Revisão Editora Ltda, pelo crime de racismo, praticado por meio da edição e publicação de livros com conteúdo antisemita. (STF, HC 82.424/RS, Relator para o Acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. 17/09/2003, DJe 19/03/2004)

também pode constituir indício revelador de preocupante tendência autocrática em curso no interior do próprio aparelho estatal.
(STF, RE 414.426/SC, voto Ministro Celso de Mello, j. 01/08/2011, DJe 10/10/2011)

Em 2016, o STF decidiu a ADI 2.404, relatada pelo Ministro Dias Toffoli, que discutiu a constitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado”, contida no artigo 254 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e a classificação indicativa, atividade estatal exercida pelo Ministério da Justiça. A Corte entendeu que o Estado não pode interferir na liberdade de expressão artística da família espectadora; e que a classificação indicativa é uma forma de esclarecimento, tem finalidade informativa sobre o conteúdo que será exibido, cabendo aos pais e responsáveis, a decisão de permitirem, ou não, o acesso de crianças e adolescentes a certos tipos de espetáculos. Vale trazer trecho da ementa deste julgado:

1. [...] É o sistema de classificação indicativa esse ponto de equilíbrio tênue, 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. [...] 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.
(STF, ADI 2.404/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 31/08/2016, DJe 01/08/2017)

Em 2019, houve o polêmico caso da apreensão de obras com temática LGBTQIA+ na Bienal do Livro do Rio, cujo mote foi o romance gráfico da revista “Vingadores, a cruzada das crianças” (Salvat), que exibiu um beijo na boca entre dois personagens masculinos. A decisão do presidente do TJ/RJ foi no sentido de permitir que agentes da prefeitura recolhessem outras obras com temática LGBT que fossem voltadas ao público infanto-juvenil e não estivessem lacradas.

Esse episódio trouxe à tona a indesejável e perigosa prática da censura travestida de institucionalidade. Este tipo de conduta foi apreciado na jurisdição constitucional, em Reclamações de descumprimento da ADPF 130, valendo mencionar a Reclamação (Rcl) 21.504, relatada pelo Ministro Celso de Mello, na qual é enfatizado no voto e consta da ementa que:

[...] 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.
(STF, Rcl 21.504/SP AgR, Relator Ministro Celso de Mello, j. 17/11/2015, DJe 11/12/2015)

O STF proferiu duas decisões para cassar a autorização judicial de apreensão dos livros: uma, da lavra do Ministro Dias Toffoli, enquanto presidente da Corte, e

no atendimento a pedido do Ministério Público Federal, da então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, por meio da Suspensão de Liminar (SL) 1.248; e outra, pelo Ministro Gilmar, que se pronunciou na Rcl 36.742 impetrada pelos organizadores da Bienal.

Nas duas Reclamações, as decisões dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes partiram da concepção da pluralidade de ideias como algo estrutural da democracia brasileira e adotaram os precedentes da Corte, especialmente a ADPF 130, destacando a proibição constitucional à censura prévia, afastando o amparo do ato judicial reclamado nos artigos 78 e 79 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ressaltando a posição do STF no reconhecimento e proteção dos direitos do grupo LGBT, especialmente de não discriminação, de orientação sexual e de identidade de gênero. Da decisão do Ministro Dias Toffoli, vale destacar os seguintes trechos:

[...] Ademais, o regime democrático pressupõe um ambiente de livre trânsito de ideias, no qual todos tenham direito a voz. De fato, a democracia somente se firma e progride em um ambiente em que diferentes convicções e visões de mundo possam ser expostas, defendidas e confrontadas umas com as outras, em um debate rico, plural e resolutivo.

Nesse sentido, é esclarecedora a noção de “mercado livre de ideias” [...] segundo o qual ideias e pensamentos devem circular livremente no espaço público para que sejam continuamente aprimorados e confrontados em direção à verdade.

(STF, SL 1.248/RJ, Ministro Dias Toffoli, j. 08/09/2019, DJ 11/09/2019)

Da decisão do Ministro Gilmar Mendes, vale destacar o trecho que vincula e qualifica a liberdade de expressão artística a partir do teor veiculado na criação:

A situação posta nos autos suscita lembrar 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.

(STF, Rcl 36.742/RJ, Ministro Gilmar Mendes, j. 09/09/2019, DJe 12/09/2019)

Por fim, para encerrar a reflexão deste tópico, sobre a potencialidade positiva ou danosa do Estado na edição de leis que refletem as opções governamentais para a área cultural, incentivando ou violando a liberdade de expressão artística, vale trazer a divergência apresentada pelo Ministro Carlos Britto na ADI 2.808, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes. Nesta ação, a maioria dos julgadores acompanhou o relator e entendeu que uma lei estadual que instituíra um Polo Estadual de Música Erudita era inconstitucional, sob fundamento da necessidade de consignação de dotação orçamentária para essa política pública.

Nas discussões da ADI 2.808, em divergência à posição vencedora, o Ministro Carlos Britto argumentou que a lei analisada inseriu um tipo de ação para uma política pública. Em suas palavras:

[...] a lei sob censura não está criando nenhum órgão, mas inserindo uma atividade objetiva, um programa, em um órgão existente, que é a instituição de um prêmio”; [...] “o programa já está ali definido, instituído, e serve de

estímulo, de incentivo, senão para esse governador que se opõe, aos futuros governadores;" é preciso "trabalhar com o tempo, com as expectativas. (STF, ADI 2.808/RS, Ministro Carlos Britto, j. 28/08/2006, DJ 17/11/2006)

Apesar do resultado da ADI 2.808, que não acolheu os argumentos divergentes do Ministro Carlos Britto, foi importante o registro da divergência sobre a relevância da atuação estatal nas áreas das políticas de formação e de promoção cultural para o exercício da liberdade de expressão artística. O que se deseja destacar é que as discussões travadas pelos julgadores têm um potencial que extravasa os limites do julgado (ou de seu resultado). Nas palavras de Taylor e Da Ros (2008, p. 831):

[...] a importância política do tribunal não se restringe aos casos em que ele efetivamente declara inconstitucionais trechos de leis ou mesmo estatutos legais inteiros. O simples acionamento da corte por partidos oposicionistas e por diferentes grupos de interesse possui um significado que extrapola o posicionamento finalmente firmado pela corte nesses contextos.

Pode-se acrescentar, às palavras de Taylor e Da Ros (2008), que o registro da divergência nos debates dos julgadores possui um significado que vai além do resultado, constante na Ementa da decisão. O teor dos votos apresentados pelos Ministros assim como a argumentação trazida pelas partes e a participação da sociedade civil e de interessados por meio das Audiências Públicas e do ingresso como *amicus curiae* fornecem ricos elementos para a compreensão da jurisdição constitucional e servem de inspiração e base para as novas demandas.

Nesta perspectiva, vale analisar a importância da Audiência Pública realizada no curso da ADPF 614, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade contra o Decreto Presidencial nº 9.919/2019 e a Portaria nº 1.576/2019 do Ministério da Cidadania. A ADPF 614 não foi julgada em seu mérito. Houve a revogação das normas questionadas e a Ministra relatora proferiu decisão monocrática julgando prejudicada a arguição de descumprimento de preceito fundamental pela perda superveniente do objeto.

Como a ADPF 614 trouxe o tema da liberdade de expressão artística novamente ao cenário da jurisdição constitucional, na perspectiva do dever estatal de fomento de atividades culturais e também de oferecimento de espaços decisórios participativos, o tópico seguinte abordará essa ação.

4 Dever estatal de fomentar atividades culturais e garantir espaços decisórios participativos

A ADPF 614 questionava as mudanças veiculadas no Decreto Presidencial nº 9.919/2019 e na Portaria nº 1.576/2019 do Ministério da Cidadania que, além de prejudicarem a participação plural e diversa nos processos administrativos decisórios sobre a política cultural para a área cinematográfica, poderiam impactar a destinação de verbas para a produção de filmes nacionais.

A aludida Portaria nº 1.576/2019 já havia sido objeto de questionamento em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal e sua vigência estava

suspensa por decisão judicial⁸. Como destacou o procurador da república Sérgio Suiama (2019):

Tanto na ACP quanto na ADPF a questão jurídica diz respeito ao controle judicial da discricionariedade administrativa em matéria de fomento da atividade cultural por parte do Estado. Segundo alega o governo federal, o chefe do Executivo e seus delegatários estão investidos do poder discricionário de definir, de acordo com seus próprios critérios, como e onde serão alocados os recursos públicos direcionados ao fomento das atividades culturais em todos os campos. Conforme argumenta a União, não se trata de “censura”, pois as obras não estão impedidas de serem veiculadas em espaços privados ou por entes públicos não-federais.

A alegação na petição inicial foi de que a mudança na estrutura administrativa questionada permitia a possibilidade de direcionamento de fomento apenas para algumas produções e que a intenção do governo seria a de “implementar verdadeiro controle ideológico”. O decreto presidencial havia incorporado o Conselho Nacional de Cinema à Casa Civil e modificado sua composição e seu funcionamento; e a Portaria suspendera, pelo prazo de 180 dias, o edital de chamamento para TVs públicas enquanto aguarda as alterações no Comitê Gestor do Fundo Setorial Audiovisual (CGFSA).

Como é o CGFSA que traça e aprova as diretrizes gerais para aplicação de recursos do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA)⁹, havia forte e fundada suspeita de que a reestruturação, prevista nas normas questionadas, teriam potencial de direcionar o investimento de recursos públicos, via FSA, para caminhos incompatíveis com a Constituição, inviabilizando produções artísticas que não guardassem harmonia com o viés ideológico do governo federal (governo Bolsonaro 2019-2022).

Naquele momento, em 2019, vale uma contextualização: as normas foram editadas no bojo de uma reestruturação administrativa e sob argumento do exercício da discricionariedade do novo governo, recém empossado. Nessa ótica, havia um contraponto que merecia ser considerado, apesar de nem sempre (ou quase nunca) ser registrado expressamente em processos judiciais, mas que paira no imaginário, especialmente em início de gestão: de que cabe ao mandatário fazer opções em políticas públicas que se aproximem da linha ideológica apresentada na campanha eleitoral e acolhida pela população que democraticamente o elegeu. Desta ideia, decorre o argumento de que o governante foi eleito para implementar determinadas políticas públicas e que o Poder Judiciário carece dessa legitimidade conferida pelas urnas, por isso não faz sentido proferir decisões que interfiram na seara política-administrativa. Sobre

⁸ ACP nº 5067900-76.2019.4.02.5101/RJ. Decisão proferida pela 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro e mantida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

⁹ Em site oficial, consta que: “O Fundo Setorial do Audiovisual (FSA) é um fundo destinado ao desenvolvimento articulado de toda a cadeia produtiva da atividade audiovisual no Brasil. Criado pela Lei nº 11.437, de 28 de dezembro de 2006, e regulamentado pelo Decreto nº 6.299, de 12 de dezembro de 2007, o FSA é uma categoria de programação específica do Fundo Nacional de Cultura (FNC). O FSA é um marco na política pública de fomento à indústria cinematográfica e audiovisual no país, ao inovar quanto às formas de estímulo estatal e à abrangência de sua atuação. Isto porque o FSA contempla atividades associadas aos diversos segmentos da cadeia produtiva do setor – produção, distribuição/comercialização, exibição, e infraestrutura de serviços – mediante a utilização de diferentes instrumentos financeiros, tais como investimentos, financiamentos, apoio não reembolsável”. (BRASIL. ANCINE, 2021)

esse argumento, as ponderações de Vianna, Burgos e Salles (2007, p. 41), com base em doutrina de Dieter Grimm, são bastante lúcidas e esclarecedoras:

Para que o judiciário estenda seu poder a domínios antes reservados a outras forças, é preciso que ele tenha sido instituído como tal e dotado de competências que lhe permitam solucionar conflitos políticos e sociais. A decisão que emprestou autoridade ao judiciário a fim de dirimir tais conflitos não foi, na origem, tomada pelo juiz, mas pelo político. [...] Com efeito, constata-se, ao longo do século XX, como resultado de decisões políticas, uma regular expansão de poderes concedidos aos juízes (*apud* Badinter e Breyer, 2003, p. 24).

No mais, desde 2004, com o julgamento da ADPF 45, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o STF já tem posição firmada no sentido de que é cabível o controle e a intervenção do poder judiciário no tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. E também que a liberdade de conformação das políticas públicas pelo legislador é relativa. Assim, no âmbito da jurisdição constitucional, embora os julgadores não tenham atribuição de delinear as políticas públicas, podem conformar o desenho já estabelecido aos valores e direitos assegurados na Constituição (STF, ADPF MC 45, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 04/05/2004).

As normas combatidas na ADPF em comento não versam expressamente sobre implementação de política pública, mas tratam da aplicação do princípio da reserva de administração às modificações na máquina administrativa e na composição do CGFSA, as quais interferem no coração da política do setor cinematográfico, no processo de escolha das produções cinematográficas que receberão recursos financeiros do FSA. Seria nessa perspectiva que os julgadores teriam de apreciar a finalidade e o alcance do Decreto Presidencial e da Portaria Ministerial.

O princípio da reserva de administração foi apreciado no julgamento da Medida Cautelar (MC) na ADI 6.062, que refutou a decisão do governo federal de desvincular, por medida provisória anteriormente rejeitada, a FUNAI do Ministério da Justiça, o Ministro Roberto Barroso, relator da ADI, destacou que este princípio não é absoluto. Em suas palavras:

[...] a reestruturação dos órgãos da Presidência da República constitui ato de natureza política, inserido na competência discricionária do Chefe do Poder Executivo federal. Naturalmente, como os atos do Poder Público em geral, sujeita-se a controle judicial quanto a forma, finalidade e proporcionalidade. (STF, ADI MC 6.062/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 23/04/2019, DJe 25/04/2019)

Quanto à alteração da composição do CGFSA, com a redução do número de participantes da sociedade civil, vale reportar a decisão cautelar proferida na ADI 6.121, na qual os julgadores, por unanimidade, entenderam a necessidade de suspender a eficácia do § 2º do artigo 1º do Decreto nº 9.759/2019 (na redação dada pelo Decreto nº 9.812/2019) que permitia, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, a extinção de colegiado cuja existência encontre menção em lei.

Não há precedentes no STF que tratem da “reserva do possível” ou das “escolhas trágicas” em matéria cultural, nem sobre a obrigatoriedade de implementação de políticas públicas vinculadas à liberdade de expressão artística.

Mas, como já visto neste texto, há abrigo constitucional para exigência de atuação do Estado na estruturação administrativa e no aporte de recursos financeiros para as expressões culturais (*caput* e § 3º do art. 215, do § 3º do art. 216 e do art. 216-A) e este lastro permite que as demandas sejam levadas à jurisdição constitucional.

Por isso, é importante vincular a argumentação da ADPF em comento aos precedentes que abordam a possibilidade e os limites da interferência do Judiciário, no exercício da *judicial review*, em políticas públicas e escolhas orçamentárias para sua implantação. O Ministro Marco Aurélio, na ADPF 347, de sua relatoria, apreciou muito bem o papel do STF nesse assunto, especialmente quando as autoridades não desejam implementar as políticas (nas palavras do Ministro, quando “estão em estado de letargia”):

Ao Supremo cumpre interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las. Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos. Ao atuar assim, reservará aos Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades, vindo apenas a colocar a máquina estatal em movimento e cuidar da harmonia dessas ações. Como destaca a doutrina colombiana, o Tribunal não chega a ser um “elaborador” de políticas públicas, e sim um “coordenador institucional”, produzindo um “efeito desbloqueador” (GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2010. p. 39). [...] (STF, ADPF MC 347/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 09/09/2015, DJe 19/02/2016)

A ministra Cármen Lúcia, do STF, adotou o rito previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999 para a tramitação da ADPF 614, que autoriza o julgamento da ação diretamente no mérito pelo Plenário, sem prévia análise do pedido de liminar, e também marcou Audiência Pública para debate da liberdade de expressão artística, cultural, de comunicação e de informação e eventual limitação de seu exercício pelo Poder Público¹⁰.

Como a liberdade de expressão artística na seara cinematográfica é tema interdisciplinar e intersetorial, que transitando entre o público e o privado dialoga com interesses sociais, culturais, econômicos, políticos e sociais, a previsão de Audiência Pública, para a oitiva de especialistas e com oportunidade de juntada de documentos sobre o tema, é um ganho para o fortalecimento do assunto, independente do resultado do julgamento da ação. Além de uma abertura para participação qualificada da sociedade civil, é também um reconhecimento dos

¹⁰ Na decisão sobre a Audiência Pública consta que: “Será considerado habilitado para participar da audiência pública aquele que comprovar ter conhecimento específico na área, ser profissional habilitado ou atuar por entidade da área de conhecimento, criação, produção e divulgação do conteúdo específico, e ter reconhecimento que demonstre a pertinência e a representatividade nos limites a serem considerados eficientes pela Relatoria desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.” (STF, ADPF 614/DF, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 30/09/2019, DJe 11/10/2019)

limites da capacidade institucional do próprio Judiciário. Nesse sentido, vale trazer as palavras de Gabriela Duarte (2017, p. 57):

[...] a finalidade precípua da convocação de uma audiência pública pelo STF é dar a palavra a pessoas com experiência e autoridade em determinado tema, quando for necessário elucidar matéria ou circunstância de fato ou as informações presentes nos autos forem diminutas. Seria utilizada, portanto, para que pessoas qualificadas, com conhecimento e experiência naquela matéria debatida no âmbito da corte, pudessem contribuir com esclarecimentos e informações científicas, fáticas ou técnicas. A definição de experiência e de autoridade permanece como conceito aberto, já que a própria lei não delimita. Há quem associe autoridade à ideia de referência, de reconhecimento na comunidade intelectual em função do conhecimento aprofundado em determinada matéria. Já a experiência está ligada ao tempo de dedicação ao estudo do tema, tanto que a pessoa pode ter experiência, mas não ser autoridade.

Luís Roberto Barroso (2009, p. 19) aponta a construção da ideia, na doutrina constitucional, da capacidade institucional (aquela que, em suas palavras, “envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria”), alertando que, embora o Poder Judiciário sempre conserve a sua competência para o pronunciamento definitivo, as decisões que envolvam *expertise*:

[...] deverão prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo, cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico.

A Audiência Pública foi realizada nos dias 04 e 05 de novembro de 2019. Na abertura dos trabalhos, a Ministra Cármen Lúcia, relatora da ação, manifestou seu veemente repúdio à censura. Vale trazer pequeno trecho da fala da Ministra, no qual explica o objetivo da Audiência Pública:

Eu li, nesses últimos dias, que este Supremo Tribunal Federal, na tarde de hoje e na manhã de amanhã, iria debater a censura no cinema. Errado! Censura não se debate; censura se combate, porque censura é manifestação de ausência de liberdades e a democracia não a tolera. Por isso, a Constituição do Brasil é expressa ao vedar qualquer forma de censura. Não estamos aqui para debater censura, mas para ouvir especialistas sobre normas que podem levar a limites, que podem chegar a ser o que a Constituição proíbe, o que será objeto de um julgamento técnico-jurídico pelos onze Ministros desta Casa.

[...]

Vencemos os tempos de não se poder dizer, de não se poder produzir, de não se poder criar livremente, de mal e mal se poder pensar – e pensar silenciosamente, quase escondidamente. Disse “vencemos”, porque temos uma Constituição democrática em vigor. Mas é responsabilidade de todos nós, servidores públicos, obrigados pelo Direito a dar cumprimento e concretude aos comandos constitucionais - ainda mais nós, integrantes desta Casa -, exercermos o papel de guarda da Constituição e nos mantermos em permanente estado de vigília cívica e funcional, para impedir que a liberdade seja de novo restringida, cerceada ou, de alguma forma, cassada.

Mas é também responsabilidade de todos os cidadãos brasileiros fazer com que a Constituição Democrática, promulgada em 5 de outubro de 1988, seja integralmente cumprida.

[...]

Em resumo: ninguém está aqui a discutir o que posto, com todas as letras, na Constituição brasileira. Censura é proibida constitucionalmente no Brasil. A produção cultural, a criação artística, intelectual, científica, pluralista e democrática é base da Constituição, é direito de todos e dever do Estado e da sociedade respeitá-la.

Cultura produz-se na sociedade, para a sociedade e em benefício da sociedade. Estado contra sociedade seria inconstitucional, seja Executivo, Legislativo ou Judiciário, porque impede a cidadania. Em função exatamente de uma cidadania livre e democrática, nós ascendemos em viver no Estado.

Está aberta a audiência pública para ouvirmos os especialistas na matéria relativa às normas do Decreto nº 9.919/2019 e da Portaria nº 1.576/2019.

Assim como as palavras de abertura proferidas pela Ministra Cármen Lúcia, as falas dos inscritos na Audiência Pública foram ricas e abrangentes. Não se limitaram a falar da produção audiovisual e repudiar a censura. Nessa ótica, vale trazer trecho da exposição de Carolina Kotscho, da Associação Brasileira de Autores Roteiristas:

A arte não se presta a retratar a realidade, servir a ideais ou agradar a um determinado público, pois ela nasce de nossa permanente necessidade de questionamento e reflexão. Em outras palavras, o autor, consciente ou não do poder e da responsabilidade que carrega, a despeito de interesses e expectativas alheias, se expressa porque transborda.

À revelia de anseios autoritários, é justamente nos momentos de crise, do conflito de ideias, na explosão de emoções e nas fendas da razão, que se faz mais fértil a expressão do artista.

Ao contrário do que grita o ódio nas redes sociais, o artista não é parasita do Estado, faminto de subsídios e mamatas. O artista de verdade é um trabalhador, que exerce com afinco e paixão o seu ofício, e jamais se acovarda ou se rende, seja por afago ou ameaça.

E também trecho da exposição de Elisabete Spinelli, Presidente do Sindicato dos Profissionais de Dança do Estado do Rio de Janeiro:

Então, venho aqui, hoje, reiterar que queremos, e esse é o ponto mais importante das artes, a liberdade de expressão. E não esquecer, também, que somos trabalhadores das artes e temos uma legislação e, nela, nós temos os nossos direitos trabalhistas e que eles não podem acabar. Então, nada mais importante do que apontar que não só o cinema está sendo atacado, como todas as artes em geral.

Pensei muito em vir aqui falar de dança, quando a gente está falando de cinema. E como disse, ontem, Luiz Carlos Barreto, aqui não é um seminário de audiovisual, mas é um lugar de disputa da classe artística, que, nesse momento, sente-se acuada.

[...]

A liberdade do corpo, porém, incomoda muito as pessoas travadas e oprimidas de alguma forma. São essas que condenam aquilo que o seu ver não pode aspirar dessa liberdade: falar sobre o corpo. O passinho é um estilo de dança, criado no Rio, favorito das crianças, de todos os adolescentes e de todas as faixas etárias, produzindo um valiosíssimo lastro cultural, além de gerar oportunidades para os jovens das periferias. Nós, dos sindicatos, abrimos uma

brecha para que essa modalidade de dança desse o registro profissional a esses meninos, que hoje se sentem felizes porque sabem que a polícia não vai mais prendê-los porque têm uma profissão.

Por fim, vale transcrever excerto da exposição do cineasta Renato Barbieri, membro do Conselho Superior de Cinema, que faz uma interessante ligação entre produção audiovisual, diversidade e tolerância:

Neste caldo grosso e profundo que forja a civilização brasileira, temos condição genética e ancestral pluralíssima, que forja em nós essa sensibilidade muito peculiar, única por assim dizer. Não quero dizer em absoluto que essa nossa sensibilidade peculiar nos torna melhores que outros povos. De jeito algum! Quero dizer que temos, sim, algo único, incomparável e de alto teor potencial para se comunicar com outros povos, pois, de alguma maneira, trazemos em nós a sensibilidade de vários povos. Essa sensibilidade do nosso povo se materializa no exercício pleno da tolerância. Nada mais, nada menos do que nossa capacidade de conviver com diferenças religiosas, raciais, culturais, políticas e geográficas.

Refiro-me aqui à tolerância como atributo do povo brasileiro, não propriamente da elite dominante brasileira. O produto audiovisual, nesse mundo cada vez mais alimentado por imagens, é fundamental para a expressão e sensibilidade dessas diferenças e fortalecimento de uma característica social brasileira, exemplo para o mundo: a tolerância.

A leitura da degravação das exposições da Audiência Pública indica que foi cumprida a desafiadora tarefa de trazer argumentos e despertar reflexões no sentido de que a valorização da diversidade e a garantia da liberdade de expressão artística integram o centro da política pública no campo cultural e, mais ainda, no cerne das políticas para o setor cinematográfico. Assim, é essencial que se garanta a destinação de recursos públicos precedida de deliberação em processos decisórios por Comitê que preserve independência e tenha mecanismos para barrar pressão ou interferência do Poder Executivo.

Após a realização da Audiência Pública, o processo seguiu seu curso, chegando a ser pautado para julgamento. No entanto, na véspera da sessão de julgamento, foi editado novo Decreto, que revogou as normas impugnadas. Em razão disso, o julgamento restou prejudicado. Na decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, em que julgou prejudicada a arguição, foi argumentado:

7. A arguição foi incluída para início de julgamento pelo Plenário Virtual deste Supremo Tribunal em 26.11.2020, tendo sido, em 25.11.2020, editado o Decreto n. 10.553/2020 da Presidência da República, pelo qual se revogou expressa e integralmente o Decreto n. 9.919/2019 (norma impugnada), tendo sido, então, alteradas substancialmente as normas previstas no decreto revogado. Passou a vigorar, então, o Decreto n. 10.553/2020.

Nele se prevê o retorno do Conselho Superior do Cinema da estrutura básica da Casa Civil da Presidência da República para a Secretaria Especial de Cultura do Ministério do Turismo e a recomposição da participação social no Conselho Superior de Cinema, acrescentando-se cinco representantes da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional e três representantes da sociedade civil, em paridade aos oito representantes de órgãos da administração pública federal.

[...]

8. Quanto à Portaria n. 1.579/2019, também impugnada nesta arguição, pela qual foi suspenso o processo seletivo da Chamada Pública BRDE/FSA Prodav-Tvs Públicas, 2018, sua eficácia foi exaurida, pela conclusão do mencionado processo.

Consta do sítio eletrônico do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul, agente financeiro responsável por administrar e movimentar os recursos financeiros da Chamada Pública BRDE/FSA PRODAV TVS PÚBLICAS, que a “Ata de Resultado Final” foi lavrada em 15.1.2020.

Anote-se que, no julgamento do recurso de Agravo de Instrumento na Ação Civil Pública por improbidade administrativa n. 5067900- 76.2019.4.02.5101, que tramitou na 11ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, e na qual foi determinada a suspensão da Portaria n. 1.576/2019, o Tribunal Regional Federal da Segunda Região reconheceu a conclusão do processo administrativo questionado e o conseqüente exaurimento da eficácia da norma impugnada. (STF, ADPF 614/DF, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 16/12/2020, DJe 06/04/2021)

A análise desta ADPF 614 tem relevância, mesmo com a perda de objeto superveniente e o conseqüente encerramento da arguição. Tal relevância se justifica pelas reflexões aduzidas pelos atores que participaram do processo, inclusive pelos expositores da Audiência Pública, fase em que houve uma diversidade de ideias e de posições contramajoritárias que contribuíram para o fortalecimento da liberdade de expressão artística no cenário brasileiro. Além disso, os debates lançaram luzes para a importância da produção cinematográfica como produto relevante para a democracia, para a tolerância e para a socialização.

5 Conclusão

Desde a Constituição de 1988, o STF julgou cerca de duas dezenas de casos emblemáticos sobre liberdade de expressão, alguns deles com foco na liberdade de expressão cultural e artística. Esses julgamentos foram permeados por ricos debates que contribuíram sobremaneira para a compreensão dos limites e das possibilidades de exercício da liberdade de expressão na democracia brasileira, rechaçando a censura prévia, apontando contornos no caso de colisão com outros direitos fundamentais e indicando mecanismos de reparação nos casos de responsabilização ulterior.

A apresentação de *leading cases* subsidiou a discussão central do texto, sobre a resposta do STF no caso de governo (federal ou estadual), no desempenho de suas atribuições de organização da máquina estatal e de estabelecimento de políticas públicas, lançar mão de aporte normativo que, na prática, viola a liberdade de expressão artística.

Esse aparato jurisprudencial e normativo oferece lastro para que o Estado desenhe o arranjo institucional para o exercício da liberdade de expressão artística. No delineamento e na execução de políticas públicas nesse campo, é necessário compatibilizar os traços característicos do exercício da liberdade de expressão artística com o papel do Estado de promotor/garantidor de atividades culturais que, muitas vezes, se realiza por meios de incentivos fiscais e financiamento público direto. Assim, as normas que conduzem esta política, bem como a própria política pública, devem ser preenchidas pelo conteúdo da liberdade de expressão

artística, plural e diversa; e pelos mecanismos participativos e democráticos que garantem o desenvolvimento constante desta liberdade.

Os precedentes jurisprudenciais do STF e o embasamento normativo e teórico sobre liberdade de expressão e liberdade de expressão artística e a plenitude de seu gozo no cenário democrático brasileiro, que foram trazidos neste texto, permitem afirmar que há um base jurisprudencial muito sólida em nosso país, nos 35 anos da Constituição cidadã.

As expectativas para o futuro são as melhores possíveis, tanto no sentido da consolidação de uma cultura de respeito e fomento à liberdade artística (um efeito preventivo dos julgados) como no resultado dos julgamentos de ações que versem sobre liberdade e políticas e gestão culturais.

As três décadas e meia da Constituição testemunharam e proporcionaram o protagonismo do Judiciário na proteção e promoção da liberdade de expressão artística. Este Poder da República tem contribuído substancialmente para a aceitação e o acolhimento das diversas formas de diversidade cultural e para a pluralidade de visão de mundo, não somente pelo repúdio veemente de todas as formas de censura, mas também com a fixação de pilares/argumentos que acolhem o caráter não absoluto do princípio da reserva de administração para políticas culturais, bem como legitimam mecanismos que impedem o uso da máquina pública para censura artística.

Referências

ALMEIDA, Daniele Lima. Dimensionamento da liberdade de expressão artística como requisito da democracia: entre pluralidades e limitações. *Trabalho apresentado no III Encontro Internacional de Direitos Culturais*, Fortaleza, 2014. Disponível em: <http://direitos-culturais.betri.uni5.net/wp-content/uploads/2022/01/ANAIS.IIIEIDC.2014.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium* – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5., n. 8, p. 11-22. jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 22 jun. 2010.

BRASIL. ANCINE. *Sobre o FSA*, 20 out. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/fsa/institucional/sobre-o-fsa>. Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. STF. *ADI 2.404/DF*, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 31/08/2016, DJe 01/08/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *ADI 2.808/RS*, Ministro Carlos Britto, j. 28/08/2006, DJ 17/11/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=391372>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *ADI 3.741/DF*, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 06/08/2006, DJ 23/02/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408096>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *ADI 4.451/DF*, Relator Ministro Alexandre de Moraes, j. 21/06/2018, DJe 06/03/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *ADI 4.815/DF*, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 10/06/2015, DJe 29/01/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *ADI MC 6.062/DF*, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 23/04/2019, DJe 25/04/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5623726>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *ADPF 130/DF*, Relator Ministro Ayres Britto, j. 30/04/2009, DJe 06/11/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *ADPF 187/DF*, Relator Ministro Celso de Mello, j. 15/06/2011, DJe 29/05/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *ADPF MC 347/DF*, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 09/09/2015, DJe 19/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF, *ADPF 614/DF*, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 30/09/2019, DJe 11/10/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5759332>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *HC 82.424/RS*, Relator para o Acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. 17/09/2003, DJe 19/03/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *RE 414.426/SC*, voto Ministro Celso de Mello, j. 01/08/2011, DJe 10/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628395>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *Rcl 21.504/SP AgR*, Relator Ministro Celso de Mello, j. 17/11/2015, DJe 11/12/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9975288>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *Rcl 36.742/RJ*, Ministro Gilmar Mendes, j. 09/09/2019, DJe 12/09/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5768538>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. *SL 1.248/RJ*, Ministro Dias Toffoli, j. 08/09/2019, DJ 11/09/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5768541>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. STF. STF afasta exigência prévia de autorização para biografias. *Notícias*, 10 jun. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336&ori=1>. Acesso em: 18 out. 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direitos humanos no meio ambiente: paralelo do sistema de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

DUARTE, Gabriela. *Audiência pública no Supremo Tribunal Federal: uma arena de dissenso em construção?* Orientador: Renato César Cardoso, Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASPFRE/1/arquivo_gabriela_definitivo_31_3_2017.pdf. Acesso em: 15 out. 2019.

HORBACH, Beatriz Bastide. Quais são os limites constitucionais da liberdade artística?. *Conjur*, 07 out. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-out-07/observatorio-constitucional-quais-limites-constitucionais-liberdade-artistica#_ftn29. Acesso em: 15 out. 2019.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, Ingo. O STF, a liberdade de expressão e a liberação das sátiras nas eleições. *Conjur*, 29 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-29/direitos-fundamentais-stf-liberdade-expressao-liberacao-satiras-eleicoes>. Acesso em: 18 out. 2019.

SEN, Amartya. Prefácio. In: FARMER, Paul Berkeley. *Pathologies of power*. Califórnia: University of California Press, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. O direito à liberdade de expressão artística e os limites da intervenção estatal. *Conjur*, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/sergio-suiama-direito-expressao-artistica-limites-estatais>. Acesso em: 11 nov. 2019.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Dados – Revista de Ciências Sociais* [online], Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/ybwh5kBrjcBWkX8mVqgzR4r/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 11 nov. 2019.

VARELLA, Guilherme. *Plano nacional de cultura – direitos e políticas culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2014.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social - Revista de sociologia da USP*, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/Gm5Cm5Tv3br63xgNvJZX4wL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 11 nov. 2019.