


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **1006232-75.2018.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Práticas Abusivas**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: [REDACTED]

CONCLUSÃO

Em 31 de janeiro de 2018, faço estes autos conclusos a(o) MM. Juiz(a) de Direito da 39ª Vara Cível a(o) Dr(a). Daniela Pazzeto Meneghine Conceição.

Vistos,

Trata-se de ação civil pública intentada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra [REDACTED] e [REDACTED]. Segundo consta da exordial, após o recebimento de diversas representações, foi instaurado o inquérito civil nº 42.725-00037/2018-1, em razão do grupo "Direita São Paulo" ter anunciado e criado um bloco carnavalesco denominado "Porões do Dop's" que celebra a prática de tortura do período militar, enaltecendo e homenageando agentes públicos notoriamente conhecidos por serem torturadores durante a ditadura Militar, estampando suas figuras, como meio de disseminar o ódio e inverter a verdade dos fatos devidamente comprovados.

Assim, pleiteia em tutela antecipada para que os réus, na condição de representantes do bloco carnavalesco " Porões do Dop's", cuja manifestação está marcada para o próximo dia 10, cessem qualquer divulgação ou publicidade que constituam em apologia ao crime ou em enaltecimento ou elogio da prática de tortura, sendo obrigados ainda, a remover a expressão "Porões do Dop's", bem como imagens e nomes que remetam

Processo nº 1006232-75.2018.8.26.0100 - p. 1

à tortura, tais como a do Coronel Ustra e do Delegado Sérgio Fleury.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

Ocorre que, em cognição sumária, verifico a ausência dos requisitos legais que justifique o acolhimento do pedido antecipatório.

Com efeito, com o advento da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte consagrou no artigo 5º diversos direitos e garantias individuais e coletivos, dentre eles, a liberdade de expressão e de manifestação de pensamento.

Da mesma forma, o dispositivo contido no artigo 220 tutela a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, vedando qualquer limitação prévia, no tocante à censura de natureza política, ideológica e artística. Logo, se debruçando sobre o arcabouço constitucional, me parece ser clara a ordem emanada do poder constituinte originário (povo), no sentido de se rechaçar a censura prévia (como regra é claro), conduta que tanto limitou direitos fundamentais nas épocas de regime totalitários.

Ou seja, a utilização da censura prévia como meio de coibir a manifestação de pensamento não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, pois como bem salientado pelo Ministro Celso de Mello, *"a liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático"* (STF, 1º Turma, Ag.Reg. no AI nº675276/RJ, Rel. Min. Celso de Mello).

A se permitir que o Judiciário se arrogue num poder que não tem, seria afrontar a harmonização dos poderes e também seria violar a razoabilidade e proporcionalidade buscada a fim de se equilibrar direitos fundamentais, para que eles convivam harmonicamente.

SMJ, o Poder Judiciário não tem, em regra, esse poder censório prévio de limitar e de suprimir o direito fundamental da liberdade de expressão e da liberdade de pensamento, conforme busca o MP.

Processo nº 1006232-75.2018.8.26.0100 - p. 2

Ademais, em relação a fatos históricos o ordenamento jurídico somente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

autoriza a prévia censura e de forma expressa, a atos vinculados à divulgação do nazismo (Lei nº 7.716/88).

A meu sentir, conceder a tutela antecipatória além de violar a isonomia material, porque muitas pessoas também se manifestarão de diversas maneiras no período do Carnaval, e por óbvio haverão abusos na liberdade de expressão e pensamento, cabe ao Poder Judiciário, como ente Estatal manter e preservar pelo menos o conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Conceder a liminar, tal como pleiteado, seria suprimir e ainda invadir a esfera essencial de proteção dos direitos fundamentais, notadamente da liberdade de expressão e de pensamento.

Note que todo direito fundamental é dotado de um núcleo essencial de proteção, possuindo um limite intangível imposto pela Constituição Federal, na medida em que limita a atuação do legislador ordinário e ainda limita a função do aplicador do direito, tanto na solução de conflitos normativos, acomodação de direitos fundamentais e ainda quando irá aplicar a hermenêutica para solucionar problemáticas surgidas no plano concreto de aferição.

VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA discorre: *“Também na doutrina o recurso ao conceito de 'conteúdo essencial dos direitos fundamentais' não é desconhecido. Já há algum tempo Carlos Ari Sundfeld fazia menção ao 'princípio da mínima intervenção estatal na vida privada', que exigiria, entre outras coisas, que a interferência estatal não atingisse 'o conteúdo essencial de algum direito fundamental'. Mais recentemente, Daniel Sarmento, tratando de tema conexo ao do presente trabalho, manifestou-se sobre a existência de um conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, de um 'núcleo essencial [que] traduz o 'limite dos direitos', ao demarcar um reduto inexpugnável, protegido de qualquer espécie de restrição...”*

(...)

“...É importante ressaltar que a existência de um conteúdo essencial dos


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

direitos fundamentais, o qual deve ser respeitado pelo legislador, não é contrassenso algum, ao contrário do que afirmava Mortati, segundo o qual: '(...) proclamar a inviolabilidade [de um conteúdo dos direitos fundamentais] em face da lei ordinária não faz sentido, já que a Constituição, por sua própria natureza, é intangível pelo legislador ordinário...' (SILVA, Virgílio Afonso. DIREITOS FUNDAMENTAIS Editora Malheiros 2ª Edição 2014 São Paulo p. 23/24)

No mais, o Poder Judiciário deve velar pelos direitos fundamentais e a eles está vinculado.

INGO WOLFGANG SARLET leciona que: “...*No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e os direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle da constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem consoante já se assinalou em outro contexto - simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade. É neste contexto que se têm sustentado que são os próprios tribunais, de modo especial a Jurisdição Constitucional por intermédio de seu órgão máximo, que definem, para si mesmos e para os demais órgãos estatais, o conteúdo e sentido 'correto' dos direitos fundamentais. Paralelamente a esta dimensão negativa da vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais, Jorge Miranda, ilustre mestre de Lisboa, aponta a existência de uma face positiva, no sentido de que os juízes e tribunais estão obrigados, por meio da aplicação, interpretação e integração, a outorgar às normas de direitos fundamentais a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico...*” (SARLET, Ingo Wolfgang. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Editora Livraria do Advogado 12ª Edição 2015 Porto Alegre p. 390)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

No caso em apreço, a utilização no bloco carnavalesco de figuras de pessoas conhecidas como torturadores na época da ditadura, embora lamentável, não permite um controle direto e prévio de repressão por parte do Estado, sob pena de se negar o próprio direito reconhecido com o processo de democratização, após longos anos de repressão e desrespeito aos direitos da dignidade da pessoa humana.

Por obvio que, isto não quer dizer que este direito seja absoluto, mas se evidenciado qualquer ilicitude na manifestação em decorrência do abuso ao exercício do direito, deverá o Estado ser acionado a fim de que seja punida a conduta após a sua expressão, mas não antes de ser realizada a conduta. Inclusive, nesse sentido há inquérito policial instaurado para apurar eventual prática dos delitos de incitação ao crime e apologia, que se configurados, darão oportunidade à responsabilização do ofensor perante a justiça criminal.

No âmbito civil e, com respeito a entendimento diverso, não vislumbro, ao menos por ora, qualquer ato atentatório à dignidade das vítimas, devendo *a priori* ser preservado o direito constitucionalmente previsto à livre manifestação.

No mais, a apresentação do bloco se dará nos dias de carnaval, em que a manifestação popular se dá por meio de atividades artísticas em que comumente são baseadas em fatos históricos do Brasil e do Mundo, tal como vem ocorrendo nos últimos cinco anos com apresentação do "Bloco Soviético", mesmo porque muitas vezes as manifestações assumem até caráter jocoso e até crítico do período a que se visa retratar.

Na verdade, não se tem nos autos, a real dimensão da manifestação que está por vir, inexistindo qualquer elemento concreto que evidencie a incitação ao crime de tortura ou que haverá apologia ao crime.

Já a nomeação do bloco, por si só, não configura exaltação à época de exceção ou das pessoas lá indicadas que, sequer, foram reconhecidas judicialmente como autores de crimes perpetrados durante o regime ditatorial, em razão da posterior promulgação da Lei da Anistia (que teve como finalidade buscar a paz social, a segurança



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

jurídica o convívio plural entre os iguais), a qual posteriormente foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, para reconhecer sua aplicação não apenas aos opositores ao regime da época, como também aos opressores.

Neste contexto, diante da ausência da verossimilhança do alegado e perigo de dano, **INDEFIRO o pedido de tutela antecipada.**

No mais, citem-se os requeridos com as advertências legais, expedindo-se ainda o edital previsto no artigo 94 da Lei nº 8.078/90 .

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2018.

Daniela Pazzeto Meneghine Conceição

Juíza de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**