

RECLAMAÇÃO 60.382 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA
RECLTE.(S) : LEONARDO DE LIMA BORGES LINS
ADV.(A/S) : RODRIGO BARROUIN CRIVANO MACHADO
RECLDO.(A/S) : JUÍZA DE DIREITO DO SETOR DE ATENDIMENTO DE CRIMES DA VIOLÊNCIA CONTRA INFANTE, IDOSO, PESSOA COM DEFICIÊNCIA E VÍTIMA DE TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS DA COMARCA DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

RECLAMAÇÃO. LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO DA ATIVIDADE INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E DE COMUNICAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE CENSURA OU LICENÇA. ADPF Nº 130/DF. ADI Nº 4.451/DF. DECISÃO QUE, EM SEDE CAUTELAR, OPTA IMEDIATAMENTE PELA MEDIDA EXTREMA DE CENSURA PRÉVIA. PROIBIÇÕES AMPLAS E GENÉRICAS: VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LIBERDADE DO EXERCÍCIO DE QUALQUER TRABALHO, OFÍCIO OU PROFISSÃO. PROIBIÇÃO DE SE AUSENTAR DA COMARCA POR MAIS DE 10 (DEZ) DIAS E OBRIGAÇÃO DE COMPARECIMENTO MENSAL EM

JUÍZO: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, SEM PREJUÍZO DA EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO PENAL ULTERIOR DO RECLAMANTE.

1. Trata-se de Reclamação constitucional, com pedido liminar, formalizada por Leonardo de Lima Borges Lins, humorista, contra decisão proferida pelo Juízo do Setor de Atendimento de Crimes da Violência Contra Infante, Idoso, Pessoa com Deficiência e Vítima de Tráfico Interno de Pessoas (SANCTVS), da Comarca de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 1011931-27.2023.8.26.0050, que teria afrontado decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 130/DF e da ADI nº 4.451/DF.

2. O autor narra que o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs em seu desfavor, perante o Juízo reclamado, "*Pedido de Concessão de Medida Cautelar de Suspensão do Exercício de Atividade de Natureza Econômica*", pleiteando as seguintes medidas, *in verbis*:

“-a) Proibição de manter, transmitir, publicar, divulgar, distribuir, encaminhar ou realizar *download* de quaisquer arquivos de vídeo, imagem ou texto, com conteúdo depreciativo ou humilhante em razão de raça, cor, etnia, religião, cultura, origem, procedência nacional ou regional, orientação sexual ou de gênero, condição de pessoa com deficiência ou idosa, crianças, adolescentes, mulheres, ou qualquer categoria considerada como minoria ou vulnerável;

-b) Proibição de realizar, em suas apresentações, quaisquer comentários, bem como de divulgar, transmitir ou distribuir, quaisquer arquivos de vídeo, imagem ou texto, com

conteúdo depreciativo ou humilhante em razão de raça, cor, etnia, religião, cultura, origem, procedência nacional ou regional, orientação sexual ou de gênero, condição de pessoa com deficiência ou idosa, crianças, adolescentes, mulheres, ou qualquer categoria considerada como minoria ou vulnerável

-c) Obrigação de retirar do ar em plataformas virtuais, sites, redes sociais ou qualquer aplicação de internet arquivos de vídeo, imagem ou texto, com conteúdo depreciativo ou humilhante em desfavor em razão de raça, cor, etnia, religião, cultura, origem, procedência nacional ou regional, orientação sexual ou de gênero, condição de pessoa com deficiência ou idosa, crianças, adolescentes, mulheres, ou qualquer categoria considerada como minoria ou vulnerável, comprovando-se nos autos;

-d) Proibição de se ausentar da Comarca em que reside por mais de 10 (dez) dias, sem autorização judicial.

-e) Comparecimento mensalmente em juízo para informar e justificar suas atividades.” (e-doc. 1, p. 2).

3. Sustenta que o prejulgamento da manifestação artística do reclamante, tida de antemão como ilícita, violou sua liberdade de expressão, especialmente na dimensão da liberdade de criação artística, além de ferir seu direito de ir e vir, afrontando as decisões desta Suprema Corte apontadas como paradigma, que ressaltam a inconstitucionalidade da censura prévia, inclusive a judicial.

4. Aduz que os referidos julgados estabelecem a “*precedência da liberdade de expressão*” em caso de conflitos de direitos fundamentais, ressaltando que, no âmbito da ADI nº 4.451/DF, esta Corte assentou a “*equiparação do humor à atividade de imprensa*”, conferindo à atividade do profissional do humor as mesmas garantias dadas ao jornalista.

5. Enfatiza que suas apresentações artístico-humorísticas são prestigiadas por todos os grupos que a decisão reclamada diz proteger, os quais, conscientemente, acessam vídeos e compram ingressos por livre e espontânea vontade, não havendo que se falar em “risco de dano irreparável” a quem quer que seja, visto que o acesso ao conteúdo humorístico que produz não é imposto a ninguém.

6. Alega que, além da violação à liberdade de expressão e de ofício, a decisão impugnada causa “efeito silenciador no espectro da liberdade de expressão sobre outros artistas”, mencionando diversos links da rede mundial de computadores que contêm vídeos — produzidos por outros profissionais do humor — com piadas semelhantes, envolvendo grupos diversos.

7. Requer, em sede liminar, a suspensão da decisão reclamada, com sua posterior cassação, ao final, julgando-se procedente o pedido reclamatório.

É o relatório.

Decido.

8. Registro inicialmente que, nos termos do parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), “o Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”, o que se apresenta na espécie, haja vista o vasto repertório jurisprudencial desta Corte acerca da liberdade de expressão.

9. Assim, diante do caráter reiterado da matéria, e por entender que o processo está suficientemente instruído e em condições de

juízo, deixo de solicitar informações à autoridade reclamada e dispense a remessa à Procuradoria-Geral da República (art. 52, parágrafo único, do RISTF).

10. A reclamação reveste-se de natureza constitucional, tendo como finalidades a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal, a **garantia da autoridade de suas decisões** (art. 102, inc. I, al. "I", da CRFB), bem como a observância de enunciado da Súmula Vinculante do STF (art. 103-A, § 3º, da CRFB).

11. O caso dos autos envolve o pretense descumprimento de dois paradigmas desta Suprema Corte, proferidos no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, que versaram sobre as **liberdades constitucionais de manifestação do pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação**, firmados pelo Plenário nos julgamentos da ADPF nº 130/DF e da ADI nº nº 4.451/DF.

12. Na ADPF nº 130/DF, o Pretório Excelso declarou **não recepcionado** pela Constituição da República todo o conjunto de preceitos da Lei nº 5.250, de 1967, conhecida como Lei de Imprensa. Transcrevo os principais trechos da respectiva ementa, que dialogam diretamente com o caso dos autos:

“(…) 3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL.

TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que **os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação;** b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são **bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos**. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. (...). **Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica.** Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de **território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.**

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação,

expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). (...).

(...) 7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. **O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor.** O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. **A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada.** O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e 'real alternativa à versão oficial dos fatos' (Deputado Federal Miro Teixeira).

8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era 'livre' (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de '**plena**' (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz

respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado ‘núcleo duro’ da atividade). (...). Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o ‘estado de sítio’ (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que **quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas.** (...). Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, ‘a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público’. (...)”

(ADPF nº 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 30/04/2009, p. 06/11/2009; grifos nossos).

13. Alguns anos depois desse paradigmático julgamento, a Suprema Corte debruçou-se sobre possível inconstitucionalidade de dispositivo legal que teria a finalidade de **restringir ou cercear a liberdade de expressão, inclusive no contexto da produção artística de natureza humorística** – *situação destes autos* – em período eleitoral. A decisão do Plenário, unânime, foi novamente peremptória em favor da **ampla liberdade de criação e expressão artístico-humorística**, conforme ementa a seguir transcrita:

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

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

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

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

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

5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei

9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.”

(ADI nº 4.451/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 21/06/2018, p. 06/03/2019; grifos nossos).

14. No âmbito dessa mesma ação direta de inconstitucionalidade, por ocasião do referendo da medida cautelar deferida *initio litis* pelo então Relator, Ministro Ayres Britto, o Plenário da Corte assentou a **perfeita equiparação entre a liberdade de imprensa – foco da ADPF nº 130/DF – e a liberdade de criação do humorista**. Naquela ocasião, restou assentado:

“(…) 5. Programas humorísticos, *charges* e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de ‘imprensa’, **sinônimo perfeito de ‘informação jornalística’** (§ 1º do art. 220). **Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que é assegurada pela Constituição à imprensa**. Dando-se que o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. (...)”

(ADI nº 4.451-MC-Ref/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 02/09/2010, p. 24/08/2012; grifos nossos).

15. Cumpre ressaltar que a observância dessa “*plenitude de liberdade*” não é voltada apenas às autoridades administrativas ou ao legislador. **Também o Poder Judiciário deve se submeter a esse postulado jurídico-político fundamental da Carta Constitucional**, consoante bem advertido pelo eminente Ministro Celso de Mello:

“Tenho assinalado, de outro lado, em diversas decisões que proferi no Supremo Tribunal Federal, 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 – como já salientei em oportunidades anteriores – de **o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário qualificar-se, perigosa e inconstitucionalmente, como o novo nome de uma inaceitável censura estatal em nosso País.**”

(Rcl nº 18.566/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/11/2018, p. 16/11/2018; grifos nossos).

16. É sabido, porém, que os direitos fundamentais, por importantes que sejam, não se revestem de caráter absoluto, razão pela qual também não encontra abrigo no ordenamento jurídico uma suposta licença total e irrestrita do exercício da liberdade de expressão. *O uso estará sempre sujeito ao risco do abuso, o qual, uma vez ocorrido, deve ser sancionado.* Entretanto, os **limites do exercício** e o **tratamento jurídico preferencial** de eventuais excessos, consoante o entendimento desta Corte, estão albergados no ordenamento jurídico, que prevê, por exemplo, a vedação do anonimato, o direito de resposta e a indenização por dano material ou moral. **Além disso, ninguém está imune à responsabilização criminal**, hipótese, contudo, que, por se tratar da *ultima ratio*, exige firme demonstração do *ânimo* de se praticar delitos tipificados na legislação penal, como calúnia, difamação, incitação pública à prática de crime, dentre outros.

Pois bem.

17. Desse conjunto de decisões, bem como de conhecida doutrina

e consolidada jurisprudência acerca da temática, é possível estabelecer as seguintes premissas firmadas pelo STF:

“[i] O exercício das liberdades de pensamento, expressão e comunicação, notadamente no âmbito das atividades de imprensa, salvo situações excepcionalíssimas, não pode ser objeto de cerceamento ou censura prévia, nem mesmo judicial;

[ii] A atividade humorística, enquanto manifestação da liberdade de criação artística, amolda-se à perfeição à liberdade de imprensa que protege a atividade jornalística, sendo ambas igualmente abrangidas pela firme jurisprudência protetiva da Suprema Corte;

[iii] As liberdades de manifestação do pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, inclusive a criação e apresentação de conteúdos humorísticos, possuem posição apriorística preferencial (*preferred position*) – o que não se confunde com superioridade (inexistente) – em relação aos demais direitos fundamentais constitucionalmente protegidos;

[iv] Tendo em vista o caráter relativo dos direitos fundamentais, eventuais abusos no exercício dessas liberdades devem, preferencialmente, ser objeto de exame posterior, nos termos da legislação civil ou até mesmo penal, dispondo o ordenamento jurídico brasileiro de mecanismos normativos e processuais aptos a

equacionar os bens jurídicos conflitantes; e

[v] Somente em situações **absolutamente excepcionais**, vale dizer, em que restar **concreta e objetivamente demonstrada a evidente lesividade para a sociedade**, à luz inclusive dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pode ser cogitado o afastamento cautelar, *initio litis*, do amplo exercício das liberdades em comento, **surgindo pesadíssimo ônus argumentativo para justificar decisão judicial que implique censura prévia.**”

18. Assentadas tais premissas, cumpre examinar o conteúdo da decisão reclamada, proferida pelo Juízo de 1º Grau em sede de processo cautelar (“Cautelar Inominada Criminal”).

19. Assumidamente perfunctória, e calcada em princípios de **baixa densidade normativa**, o que, *ipso facto*, reclama **maior densidade axiológica** e, portanto, maior propensão ao subjetivismo hermenêutico, a decisão reclamada opta, *initio litis*, pela medida excepcional, isto é, parte desde logo para o extremo de impor, sob pesada multa pecuniária diária, **uma série de graves e severas restrições ao exercício da liberdade de expressão e da atividade profissional do reclamante**, na medida em que fixa as seguintes determinações:

“(a) Proibição de manter, transmitir, publicar, divulgar, distribuir, encaminhar ou realizar download de quaisquer arquivos de vídeo, imagem ou texto, com conteúdo depreciativo ou humilhante em razão de raça, cor, etnia, religião, cultura, origem, procedência nacional ou regional,

orientação sexual ou de gênero, condição de pessoa com deficiência ou idosa, crianças, adolescentes, mulheres, ou qualquer categoria considerada como minoria ou vulnerável;

(b) Proibição de realizar, em suas apresentações, quaisquer comentários, bem como de divulgar, transmitir ou distribuir, quaisquer arquivos de vídeo, imagem ou texto, com conteúdo depreciativo ou humilhante em razão de raça, cor, etnia, religião, cultura, origem, procedência nacional ou regional, orientação sexual ou de gênero, condição de pessoa com deficiência ou idosa, crianças, adolescentes, mulheres, ou qualquer categoria considerada como minoria ou vulnerável

(c) Obrigação de retirar do ar em plataformas virtuais, sites, redes sociais ou qualquer aplicação de internet arquivos de vídeo, imagem ou texto, com conteúdo depreciativo ou humilhante em desfavor em razão de raça, cor, etnia, religião, cultura, origem, procedência nacional ou regional, orientação sexual ou de gênero, condição de pessoa com deficiência ou idosa, crianças, adolescentes, mulheres, ou qualquer categoria considerada como minoria ou vulnerável, comprovando-se nos autos;

(d) Proibição de se ausentar da Comarca em que reside por mais de 10 (dez) dias, sem autorização judicial;

(e) Comparecimento mensalmente em juízo para informar e justificar suas atividades." (e-doc. 4, p. 5).

20. Com efeito, avulta desses abrangentes comandos decisórios o **descumprimento** dos precedentes vinculantes apontados como paradigma, bem assim da **principiologia hermenêutica que os inspirou**, porquanto optou-se, **desde logo**, pela imposição de **censura prévia** ao reclamante, adotando-se técnica coativa que, inclusive, gera grave insegurança jurídica, além de franca violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

21. Embora tenham sido apontados exemplos de suposta prática ilícita pelo reclamante, mencionando-se *“indícios de incitação à violência e franco desrespeito à dignidade de grupos histórico e socialmente minoritários e vulneráveis”*, a decisão não ordenou a exclusão de falas específicas, mediante a indicação concreta do ilícito, em tese, praticado. Limitou-se a exarar **comandos genéricos de ampla proibição**, fazendo largo uso do termo *“quaisquer”* para se referir a *“arquivos de vídeo, imagem ou texto”, “conteúdos”, “comentários”* etc. que, **abstratamente**, possam ser tidos como *“depreciativo ou humilhante”* para *“qualquer categoria considerada como minoritária ou vulnerável”*.

22. A decisão, portanto, desbordou do que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos julgados de referência, visto que uma **proibição ampla e genérica dessa magnitude**, imposta a um profissional reconhecidamente atuante na criação e apresentação artístico-humorísticas, impedindo-o de manifestar *qualquer conteúdo que possa ser interpretado como ofensivo*, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, ao fim e ao cabo, **constitui a famigerada censura prévia**, cujo elevadíssimo ônus argumentativo, de obrigatoria observância, não foi contemplado no caso concreto.

23. Sustenta-se haver *“indicativos do cometimento de diversos delitos”* pelo reclamante, relacionados com o exercício da sua liberdade artística e de expressão. Sendo assim, na esteira da **superior proteção conferida pela Suprema Corte a tais liberdades**, o deferimento de medidas cautelares – sobretudo as atípicas (*“inominadas”*) – seria medida excepcionalíssima, a exigir **analítica e rigorosa** demonstração não apenas do *fumus comissi delicti* acerca da prática dos tipos penais abstratamente cogitados, como também da *necessidade e adequação* dessas medidas (art. 282, incs. I e II, do CPP).

24. A decisão reclamada também viola **os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão** (art. 5º, inc. XIII, da CRFB), ao determinar a “*proibição de se ausentar da Comarca em que reside por mais de 10 (dez) dias, sem autorização judicial*” e o dever de “[C]omparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades”. À míngua de fundamentação robusta e idônea, tais medidas carecem de demonstração de **necessidade** e **adequação**.

25. Ademais, havendo “*indicativos*” de materialidade e autoria de crimes, **no contexto do exercício das liberdades artística e de expressão**, o procedimento constitucionalmente consentâneo com a *preferred position* firmada pela Suprema Corte, ao menos *a priori*, deve ser o oferecimento de denúncia pelo *Parquet*, com a regular instrução do devido processo legal, sob os auspícios do contraditório e da ampla defesa, para, ao final, **havendo condenação com trânsito em julgado**, promover-se a respectiva execução penal, inclusive de eventuais penas acessórias. Esse proceder estaria em linha, *mutatis mutandis*, com o que decidido pelo STF nas ADCs nº 44/DF, nº 45/DF e nº 54/DF.

26. Enfatizo que, no julgamento da ADI nº 4.451/DF, em que se reconheceu a inconstitucionalidade de dispositivo legal que hierarquizava direitos fundamentais, em prejuízo do princípio hermenêutico que defende a unidade da Constituição, decidiu-se não ser possível estabelecer prevalências *ex ante*, **especialmente contra a liberdade de manifestação do pensamento, tida e havida como sendo preferencial (*preferred position*)**. O eminente Ministro Roberto Barroso, naquela assentada, consignou que, no campo dos juízos apriorísticos, a **inexistência de superioridade não se confunde com a existência de preferência**, conforme segue:

“(…) Como nós sabemos, pelo princípio da unidade da Constituição, não existe hierarquia entre direitos fundamentais. Portanto, **quando o legislador os hierarquiza, ele incide, a meu ver, em inconstitucionalidade.** Foi a tese que eu espousei que, de certa forma, prevaleceu no voto igualmente histórico – eu diria – relatado pela Ministra Cármen Lúcia, no caso em que discutimos a exigência de prévia autorização para biografias.

A segunda, além de hierarquizar, esta norma legal não preserva o núcleo essencial da liberdade de expressão, porque fica simplesmente suprimida, a partir de julho **não pode mais falar, pensar ou criar – pensar alto ou criar.**

A terceira e última, Presidente, é que se deixou de levar em conta também um aspecto que eu penso que seja majoritário aqui no Supremo, mas certamente está presente na minha convicção: **é o caráter preferencial da liberdade de expressão.** E aí eu gostaria de, também brevemente, elaborar o que que significa esse caráter preferencial. Significa que, **embora não exista hierarquia entre normas constitucionais, a liberdade de expressão desfruta de uma primazia *prima facie*, ou seja, em princípio ela deve prevalecer.** Consequentemente, **o ônus argumentativo da demonstração de que outro valor deva sobrepujá-la é da parte que esteja questionando, da parte que esteja impugnando a norma.** E por que que eu acho que, no Direito brasileiro, a liberdade de expressão deve desfrutar desta posição preferencial? Em primeiro lugar, porque o passado condena. Nós temos uma história de desrespeito à liberdade de expressão que começa na certidão de nascimento da nação brasileira, quando o Padre Manuel Aires de Casal mandou cortar vários trechos da carta de Pero Vaz de Caminha que considerou indecorosos. A partir dali veio uma certa tradição de intervenção estatal na liberdade de expressão, da qual não nos livramos até hoje e em relação à qual, eu devo registrar a nosso crédito, **o Supremo Tribunal Federal tem tido um papel**

importante, quando não decisivo, para superar esta cultura censória que se manifesta muitas vezes, inclusive, por intervenção judicial. (...).”

(ADI nº 4.451/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21/06/2018, p. 06/03/2019; grifos nossos).

27. Importa ressaltar que, em relação à temática, o Supremo Tribunal Federal não se limitou a esses dois julgados. Há outros casos emblemáticos que ilustram o compromisso desta Corte com a **máxima proteção ao exercício da liberdade de expressão, inclusive a de natureza artística, em situações tão ou mais polêmicas do que a presente.**

28. Cito, nesse contexto, o julgamento do *Habeas Corpus* nº 83.966/RJ, que resultou no **trancamento da ação penal** a que respondia, pela prática de ato obsceno (art. 233 do Código Penal), o autor e diretor de teatro Gerald Thomas. Eis o que decidido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal naquela ocasião:

*“Habeas corpus. Ato obsceno (art. 233 do Código Penal). 2. Simulação de masturbação e exibição das nádegas, após o término de peça teatral, em reação a vaias do público. 3. Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em que se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada ou deseducada. 4. A sociedade moderna dispõe de mecanismos próprios e adequados, como a própria crítica, para esse tipo de situação, **dispensando-se o enquadramento penal.** Ressalva dos votos dos Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, que defendiam que a questão não pode ser resolvida na via estreita do *habeas corpus.*”*

(HC nº 83.996/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Red. do Acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 17/08/2004, p. 26/08/2005).

29. Mais recentemente, também na Segunda Turma da Corte, outro caso polêmico foi examinado envolvendo a produção de conteúdo audiovisual – *“Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo* – que, por meio da sátira, **atacava símbolos e crenças religiosas de milhões de brasileiros**. Nada obstante o escárnio, foi ressaltado pelo Colegiado que a censura à liberdade artística deve ser reservada para os *“casos excepcionalíssimos”*, assegurando-se, uma vez mais, a prevalência da liberdade de expressão, **ainda que ofensiva a determinados segmentos da sociedade**, conforme se extrai da respectiva ementa:

“Reclamação. 2. Liberdade de expressão. 3. Decisões reclamadas que restringem difusão de conteúdo audiovisual em que formuladas sátiras a elementos religiosos inerentes ao Cristianismo. 4. Ofensa à autoridade de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos da ADPF 130 e da ADI 2.404. 5. **Limites da liberdade artística**. 6. Importância da livre circulação de ideias em um Estado democrático. **Proibição de divulgação de determinado conteúdo deve-se dar apenas em casos excepcionalíssimos**, como na hipótese de configurar ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como de propagação de discurso de ódio. 7. Distinção entre intolerância religiosa e crítica religiosa. Obra que não incita violência contra grupos religiosos, mas constitui mera crítica, realizada por meio de sátira, a elementos caros ao Cristianismo. 8. Reclamação julgada procedente.”

(Rcl nº 38.782/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 03/11/2020, p. 24/02/2021; grifos nossos).

30. É consolidado, portanto, o entendimento desta Suprema Corte acerca da preferencial proteção constitucional garantida ao exercício das liberdades criativas do espírito humano, a abranger a **livre produção e apresentação de quadros humorísticos**, ainda que o produto dessa criação **não guarde consonância** com critérios religiosos, morais ou ideológicos majoritários (ou mesmo minoritários) da sociedade.

31. O caso dos autos comporta, ainda, dois importantes registros complementares. O primeiro diz respeito ao **ambiente** em que as falas, supostamente “indicativas” da prática de ilícito penal, foram proferidas. Trata-se, a toda evidência, de um **show de humor**, conhecido como *stand up comedy*, modalidade atualmente bastante difundida no Brasil, no qual imperam – e é exatamente isso que esperam os consumidores desses eventos – o riso, a galhofa, a deformação hiperbólica da realidade, a crítica abusada, debochada, mordaz, polêmica, por vezes ofensiva e, frequentemente, sem qualquer compromisso com o *ideário politicamente correto*.

32. No julgamento do Referendo na Medida Cautelar na ADI nº 4.451/DF, o eminente Ministro Cesar Peluzo, referindo-se aos programas humorísticos, salientou que “é próprio da caricatura, da sátira e da farsa, aquilo que se chama de deformação hiperbólica da realidade. Ninguém faz farsa, caricatura ou sátira, sem deformar a realidade” (ADI nº 4.451-MC-Ref/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 02/09/2010, p. 24/08/2012). Essa constatação reforça a necessidade de **interpretar as falas do reclamante no contexto do ambiente em que são proferidas**.

33. O professor Rony Petterson Gomes do Vale, pesquisador dessa temática, delimita bem o **campo discursivo** do humor praticado sob a forma de *stand up*, auxiliando a compreensão do **ambiente próprio que o envolve**, o qual propicia falas que, em qualquer outro contexto ou ambiente, **provavelmente causariam perplexidade, indignação e**

repúdio, jamais, risos. Extraio de seu artigo o seguinte trecho:

“Fruto da escola americana de humor, o *stand-up* é um tipo de espetáculo apresentado por um único humorista (*one man show*) de cara limpa (sem maquiagem) e em pé (por isso, *stand-up*), e, normalmente, realizado em teatros, cinemas, casas noturnas ou bares. Na maioria dos casos, não são utilizados nenhum dos artifícios da arte dramática, como, por exemplo: cenário, figurino, sonoplastia, trilha sonora, personagens, entre outros. **No palco, o humorista tem grande liberdade para dizer aquilo que lhe vem à mente, utilizando-se de vários recursos (verbais e miméticos) e de quaisquer temas (política, sexo, excrementícia, religião, casamento etc.), contanto que faça rir.** Enquanto gênero, algumas regras são estabelecidas como a não interpretação de personagens e, principalmente, a não utilização de piadas ou de ‘causos’ já conhecidos, pois, como afirma Gonzaga, ‘a força está no texto. Muitas vezes, o público aplaude mais uma observação inteligente, com que ele se identifica, do que o engraçado’ (...).

(...). **Autoderrisão, uso de termos chulos, quebra das coerções do gênero: tudo é matéria para fazer rir.** No *stand-up*, não há a proteção da máscara do palhaço ou da personagem sob a qual o ator cômico poderia se esconder: ‘não fui eu quem disse aquelas barbaridades; foi a personagem’. O humorista está totalmente exposto: **seu ethos prévio e discursivo se consubstanciam, e o seu discurso, quando relatado pela mídia, por vezes, não é devidamente contextualizado, o que resulta em dificuldades – às vezes, jurídicas – para desqualificar certas acusações de racismo, homofobia, machismo etc.** E, como a base do *stand-up* é o texto verbal, a linguagem se volta para uma tendência do humor americano e mundial, ou seja, para o politicamente incorreto. (...).”

(VALE, Rony Petterson Gomes do. Humor, humoristas e

problemas de topia discursiva. **Linguagem em (Dis)curso** - LemD, Tubarão, SC, v. 15, n. 2, p. 267-283, maio/ago. 2015. Acesso em 12 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ld/a/YFj8rZqfvbKcYWfFxG5LZNO/?lang=pt> (grifos nossos).

34. Essa necessária contextualização, embora, como já mencionado, não signifique imunidade penal, é altamente indicativa da configuração do *animus jocandi*, **inerente e presumido em qualquer apresentação artística dessa natureza**, cuja audiência, aliás, demanda postura ativa por parte de quem, livre e conscientemente, escolhe consumir esse tipo de diversão.

35. Daí por que não há que se confundir o presumido *animus jocandi* de um profissional do humor com o **dolo de se praticar crimes**, necessário, em regra, para configurar a maior parte dos tipos penais existentes na legislação (art. 18, parágrafo único, do Código Penal). É certo que, como tudo no direito (e na vida), há limites para o exercício de qualquer atividade, e não se descarta a possibilidade de, por meio de piadas, cometer-se crimes. Todavia, é o **ânimo interno do agente**, a ser extraído das circunstâncias de cada caso – **inclusive e especialmente do ambiente** – que vai delinear os indicativos da prática, ou não, de ilícitos criminais.

36. O segundo registro que faço diz respeito ao indissociável binômio *liberdade e responsabilidade* que deve acompanhar o exercício de **qualquer atividade comunicacional**. Em feitos análogos, envolvendo ordens judiciais que determinam a supressão de notícias da *internet*, ao mesmo tempo em que tenho reconhecido, na via reclamatória, o direito de se restabelecer o que fora objeto de censura, tenho também exortado as partes reclamantes no sentido de que exerçam as liberdades invocadas

perante o Supremo Tribunal Federal de modo responsável. Afinal, a declaração de não recepção da antiga Lei de Imprensa, no bojo da ADPF nº 130/DF, **não estabeleceu a irresponsabilidade civil ou penal do jornalista, do artista, do comediante ou de qualquer cidadão.**

37. Transcrevo, nesse sentido, a advertência feita no âmbito da Reclamação nº 60.575/AC, a qual, embora tratasse de atividade jornalística, **serve igualmente para a criação artística do autor da presente reclamação:**

“18. Ressalto, por fim, que cabe à parte reclamante, no exercício responsável do seu importante *munus*, ainda que autorizada a retornar todas as publicações envolvendo o episódio em tela, ponderar, inclusive considerando as alegações da parte beneficiária, se não deveria promover eventuais retificações ou ajustes, de conteúdo ou forma, à luz das melhores práticas jornalísticas. **Enfatizo esse ponto porque a presente decisão não implica qualquer juízo acerca do mérito da ação de origem**, não se constituindo, portanto, passaporte para o exercício temerário, irresponsável ou enviesado da relevante atividade de informação.”

(Rcl nº 60.575/AC, de minha relatoria, j. 28/06/2023, p. 29/06/2023; grifos no original).

38. Com essa mesma recomendação, proferi voto divergente, ao final vencedor, no âmbito da Reclamação nº 58.048-AgR/SC. O acórdão restou assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. POSTAGEM DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA NO INSTAGRAM. DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO LIMINAR. DESCONFORMIDADE COM OS

FUNDAMENTOS DA ADPF Nº 130/DF. PRECEDENTES.
**PREVALÊNCIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, CUJO
EXERCÍCIO, CONTUDO, DEMANDA
RESPONSABILIDADE DO ÓRGÃO PÚBLICO.**

1. No intuito de proteger a ampla liberdade de expressão e de comunicação, o Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação, adotando-se como parâmetro de confronto os fundamentos albergados no julgamento da ADPF nº 130/DF. Precedentes.

2. A decisão judicial que, em sede de cognição sumária, determina a exclusão de postagem feita pela Defensoria Pública, ou seja, que opta *initio litis* pela supressão liminar da liberdade de informação, aparta-se das diretrizes e dos fundamentos estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento paradigma.

3. Agravo regimental provido, para julgar procedente o pedido reclamatório, permitindo-se à Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina que, **a seu critério, promova o retorno da postagem, até o julgamento final da ação de origem.**”

(Rcl nº 58.048-AgR/SC, Rel. Min. Nunes Marques, Red. do Acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, j. 18/04/2023, p. 15/06/2023; grifos nossos).

39. Em outras palavras, a presente decisão não implica juízo de mérito acerca da responsabilidade criminal do reclamante, seja porque não é esse o objeto da reclamação, seja porque não estão presentes, nestes autos, todos os elementos necessários a tal exame, cuja competência, de resto, recai sobre as instâncias ordinárias.

40. Ante o exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **julgo procedente o**

RCL 60382 / SP

pedido formulado, para cassar a decisão reclamada, bem como todos os seus efeitos, sem prejuízo da regular continuidade de eventual inquérito policial ou ação penal em curso, decorrente ou conexo ao processo cautelar nº 1011931-27.2023.8.26.0050.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 28 de setembro de 2023.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator