



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

213

40

PROCESSO Nº 0002751-51.2012.403.6100

24ª VARA FEDERAL (T.C)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: SILAS LIMA MALAFAIA, RÁDIO E TELEVISÃO
BANDEIRANTES LTDA. e UNIÃO FEDERAL

Registro _____/2012

SENTENÇA

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face do **SILAS LIMA MALAFAIA, RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA. e UNIÃO FEDERAL**, objetivando obter provimento jurisdicional impondo aos Réus:

- a) **obrigação de não fazer** a Silas Lima Malafaia e Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.
 - No sentido de não proferirem e não exibirem, respectivamente, comentários homofóbicos ou que incitem violência ou desrespeito contra homossexuais;
- b) **obrigação de fazer** a Silas Lima Malafaia e Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.
 - Para que exibam durante a veiculação do programa "Vitória em Cristo" mensagem de retratação dos comentários homofóbicos proferidos, com duração de, no mínimo, o dobro do tempo utilizado para exibição de referidos comentários e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

- c) **obrigação de fazer** à União, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, para que proceda à fiscalização da referida exibição.

Fundamentando a pretensão, afirma o MPF que a Procuradoria dos Direitos do Cidadão instaurou em 25 de outubro de 2011 o Procedimento Administrativo nº 1.34.001.006152/2011-33, com o objetivo de apurar a ocorrência de manifestação de preconceito e incitação de violência contra homossexuais em programa de TV aberta, proferida pelo réu, o pastor Silas Lima Malafaia, no dia 02 de julho de 2011, com duração de 16 minutos e 23 segundos.

Relata que a instauração se deu a partir de reclamação encaminhada pelo Presidente da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Trans-sexuais — ABGLT. Posteriormente outras entidades também apresentaram reclamações a respeito do caso.

Afirma que houve juntada de correspondências de apoio ao réu e apresentação de link para o vídeo completo do supracitado programa.

Informa que, em resposta ao ofício expedido pelo Ministério Público Federal requisitando informações, o réu afirmou que sua manifestação tratou-se apenas de **"crítica severa a determinadas atitudes de determinadas pessoas desse segmento social, acrescida também de reflexão e crítica sobre a ausência de posicionamento adequado por parte das pessoas atingidas"** e argumentou que a manifestação combatida era apenas parte de uma frase retirada de seu contexto e, por fim, que as expressões "baixar o porrete" ou "meter o pau" significam "formular críticas, tomar providências legais".

Assevera que no vídeo em que consta sua declaração completa no programa "Vitória em Cristo", aos 8 minutos e 10 segundos, o Réu **Silas Lima Malafaia** diz: **"Os caras na Parada Gay ridicularizaram símbolos da Igreja Católica e ninguém fala nada. É pra Igreja Católica "entrar de pau" em cima desses caras, sabe? "Baixar o porrete" em cima para esses caras aprender (sic). É uma vergonha"**.

Sustenta que as gírias "entrar de pau" e "baixar o porrete" têm claro conteúdo homofóbico, por incitar a violência em relação aos homossexuais, desrespeitando seus direitos fundamentais baseados na dignidade da pessoa humana e mais do que expressar uma opinião, as palavras do réu em programa veiculado em rede nacional, configuram um discurso de ódio, não condizente com as funções constitucionais da Comunicação Social.

Aduz que no site "Verdade Gospel", indicado pelo réu Silas Malafaia em sua defesa, este conclama seus fiéis a enviarem e-mail ao Procurador da República signatário e ao Ministro da Educação, incluindo o endereço de e-mail de ambos



214

①

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

e, no vídeo resposta, presente no mesmo sítio, há pedido do réu para que envie e-mail à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e, em razão disso, centenas de e-mail e correspondências foram recebidos, com o texto sugerido pelo réu, o que demonstra sua influência sobre seus espectadores.

Questiona, ainda, que da mesma forma que seus seguidores atenderam prontamente ao seu apelo para o envio de tais e-mails, o que poderá acontecer se eles decidirem, literalmente, "entrar de pau" ou "baixar o porrete" em homossexuais?

Alega que, diante dos fatos e da negligência da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. além da omissão da União em evitar a divulgação do conteúdo homofóbico em rede nacional, pretende impedir que tais comentários voltem a ocorrer e, ainda, alcançar a retratação e a devida proteção legal aos cidadãos lesados, para que tenham seus direitos fundamentais efetivamente garantidos.

Junta documentos (fls. 09/137), atribuindo à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Instados a se manifestar nos termos do disposto no artigo 2º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992 e, em atenção à prudência e aos princípios da isonomia processual e do contraditório (fl. 141), a Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., às fls. 150/155, aduziu, em síntese, no que se refere ao pedido de concessão de liminar formulado pelo autor, que deve ser ele indeferido sob pena de caracterizar censura prévia na programação da emissora ré quanto ao programa "Vitória em Cristo", apresentado pelo corréu Silas Lima Malafaia, cuja responsabilidade é de sua produtora independente, "Associação Vitória em Cristo", uma vez que ambos serão afetados no direito constitucional de liberdade de informação e de expressão de cada indivíduo.

Sustenta que a liberdade de pensamento engloba a liberdade de externar opinião, de trazer a público o pensamento e a liberdade de expressão consagra a crítica jornalística, que nada mais é do que uma atividade intelectual anteriormente repudiada pela censura.

Afirma que a liberdade de imprensa, direito garantido pela Constituição Federal, não admite censura e existe justamente para assegurar o direito a opiniões adversas e, por óbvio, que não agrada a muitos.

Assevera que a emissora não pode ser impedida de veicular o programa em questão e, qualquer análise a respeito das falas do corréu Silas Lima Malafaia e as possíveis conseqüências que ela trouxer, devem ficar no âmbito das ações indenizatórias, inclusive, com o direito de resposta dos ofendidos.

Aduz que não deve ser concedida a tutela pleiteada pelo autor para impedir que a emissora ré continue veiculando o programa "Vitória em Cristo", o qual é de responsabilidade da "Associação Vitória em Cristo" e, cujos comentários, constituem



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

livre manifestação de pensamento do corréu Silas Malafaia a respeito do "homossexualismo", ressaltando que a emissora prima pela liberdade de informação e respeita o direito constitucional que garante a qualquer cidadão expressar-se livremente (art. 5º, IX, da CF) e, tampouco exerce censura de natureza política, ideológica e artística (art. 220, § 2º, da CF) sobre o teor de qualquer manifestação de pensamento.

A União, às fls. 161/173, afirmou que a fiscalização pelo Poder Público é feita com relação aos aspectos técnicos, pela ANATEL — Agência Nacional de Telecomunicações, conforme determina o art. 211 da Lei 9.472 de 1997 e, em relação ao conteúdo da programação, é da alçada do Ministério das Comunicações que, por questões de ordem administrativa delegou esta competência à ANATEL.

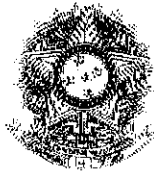
Afirma existir um cronograma anual constante no Plano Anual de Fiscalização do Ministério das Comunicações, por amostragem, evidentemente, visto a total impossibilidade de se fiscalizar, diuturnamente milhares de rádios e televisões comerciais, além das rádios comunitárias e se assim não fosse, restaria evidente a ocorrência de censura, vedada pelo texto constitucional e, além disso, poderem os fatos serem levados diretamente ao Ministério, através de denúncias pela própria população.

Sustenta que, nos termos das bem elaboradas informações encaminhadas pela Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações, reitera a sua manifestação de ausência de interesse em integrar a presente lide, não existindo, como restou bem claro, pretensão resistida, pugnando pela sua exclusão definitiva da lide, visto que não se encontra omissa em sua atividade fiscalizatória.

Alega, como preliminar, a ausência de interesse de agir do MPF, na medida em que não comunicou os fatos ao Ministério das Comunicações e se o tivesse feito, certamente o Ministério já teria adotado as providências necessárias e seria absolutamente desnecessária a busca da tutela jurisdicional, até por absoluta ausência de lide, eis que não há qualquer pretensão resistida quanto à necessidade de fiscalização e eventual punição de entidades que incorram em infração às normas do serviço de radiodifusão.

Assevera que o feito deve ser julgado extinto sem análise do mérito quanto à União e quanto ao mérito, alega que o Poder Público não está omissa e atua rotineiramente na fiscalização das entidades outorgadas do serviço de radiodifusão, poder-dever este realizado consoante o princípio da reserva do possível, de modo que, acaso superada a preliminar, a ação deve ser julgada improcedente no que tange à este ente federativo.

Por sua vez, Silas Lima Malafaia, às fls. 187/198, afirma restar evidente que a real natureza do pedido é de antecipação dos efeitos da tutela final de mérito.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

215
CP

Sustenta que, mesmo em face da indispensabilidade do convencimento do magistrado quanto à probabilidade do direito alegado pelo autor — que na antecipação de tutela se forma sob cognição sumária — não se pode aceitar que a única prova existente seja rigorosamente examinada — sem os adequados contraditório e ampla defesa — com o objetivo de viabilizar o deferimento da tutela antecipada pretendida.

Alega que, se a única prova capaz de permitir eventual deferimento de tutela antecipada é também a única prova existente nos autos em relação ao julgamento do mérito, forçoso reconhecer que sua apreciação aprofundada pelo Juízo poderia ocasionar a formação viciada de cognição sobre a matéria de fundo, o que se daria antes do indispensável exercício do contraditório e da ampla defesa.

Acerca da defesa de mérito, aduz que será oportunamente apresentada e se debruça exatamente no sentido da inexistência de qualquer discurso ou conduta homofóbica ou que incite e estimule a violência por parte do mesmo.

Assevera que não há nenhum fato ou informação que justifique ou embase o temor apresentado pelo Ministério Público Federal, pois o réu mantém seu programa de televisão há muitos anos e nunca houve contra ele qualquer ação ou procedimento semelhante ao enfrentado.

Relata que esta informação indica, com meridiana clareza, que o mesmo não ostenta conduta homofóbica e que, se de fato houve um trecho de discurso homofóbico dentro de um de seus programas, o que não se admite, constituiria fato isolado, sem nenhuma expectativa de repetição.

Questiona como aceitar que um pastor evangélico conhecido nacional e internacionalmente, que tem seus textos, discursos e pregações expostos diuturnamente em todas as mídias existentes, seja considerado um risco e sofra uma restrição judicial por uma suposta situação isolada ocorrida em um pequeno trecho de apenas uma de suas falas?

Informa que se a suposta ofensa ocorreu em 02/07/2011, significa dizer que, em todos os pronunciamentos do réu anteriores a essa data e nos mais de sete meses após a veiculação do programa em questão, não houve mais nenhuma manifestação que tenha atingido ou desagradado os grupos que o autor busca salvaguardar.

Requer o indeferimento da liminar pleiteada e a determinação do regular prosseguimento do feito.

A Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. contestou o pedido às fls. 199/212, sustentando, em síntese, sua ilegitimidade passiva **ad causam** e o indeferimento da petição inicial, pois não pode ser solidariamente responsável com o corréu Silas Lima Malafaia, posto que restou incontroverso que o pastor evangélico e apresentador do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

programa "Vitória em Cristo" emitiu opinião própria e desvinculada da linha editorial da emissora.

Afirma que o programa é uma produção independente e de responsabilidade de sua produtora "Associação Vitória em Cristo", razão pela qual a emissora não foi a responsável pela manifestação exarada por terceiro, inexistindo qualquer consideração preconceituosa ou de concordância da emissora em relação aos homossexuais.

No mérito, aduz que apesar da emissora ré não ser responsável pelas falas do correu Silas Malafaia, é possível verificar que, no diapasão da liberdade de expressão garantida constitucionalmente, o *animus criticandi* presente na pregação do pastor evangélico ao traçar paralelos entre a religião, a ciência e a moral no tocante ao tema "homossexualidade", inexistindo qualquer prática preconceituosa em relação aos homossexuais.

Sustenta que se tratou de uma opinião genérica que tinha o óbvio intuito de **criticar a conduta dos homossexuais perante os dogmas religiosos** por ele professados.

Assevera que o fato do autor entender que ocorreu a prática de discriminação e preconceito aos homossexuais, não impede que o correu apresente um posicionamento filosófico/religioso a respeito dessa questão.

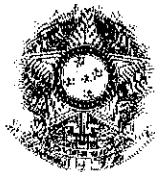
Afirma que resta evidente que o correu, ao tecer comentários eloqüentes a respeito da homossexualidade, o fez assegurado pelo seu direito constitucional de liberdade de expressão e pensamento, não podendo ser, por isso, recriminado e condenado, tampouco a emissora que veiculou o programa com as falas de responsabilidade do pastor evangélico.

Relata que além da liberdade de expressão e do exercício do *animus criticandi*, inexistiram ofensas diretamente engendradas pela emissora em desfavor dos homossexuais, inexistindo base jurídica para que sobreviva uma demanda contra um suposto interesse da coletividade, pois, foram comentários gerais dispostos a democraticamente contrariar a visão sobre a homossexualidade, o que não significa ofensa direta a qualquer homossexual.

Transcreve doutrina e jurisprudência que entende enfatizar o seu posicionamento e, por fim, requer que a ação seja julgada improcedente.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. Fundamentando, DECIDO.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação civil pública em que o autor pleiteia obter provimento jurisdicional, que imponha: a) obrigação de não fazer a Silas Lima Malafaia e Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda no sentido de não proferirem e não exibirem, respectivamente, comentários homofóbicos ou que incitem violência ou desrespeito contra homossexuais; b) obrigação de fazer a Silas Lima Malafaia e Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. para que exibam durante a veiculação do programa "Vitória em Cristo" mensagem de retratação dos comentários homofóbicos proferidos, com duração de, no mínimo, o dobro do tempo utilizado para exibição de referidos comentários e c) obrigação de fazer à União, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, para que proceda à fiscalização da referida exibição, sob pena de multa diária a ser arbitrada, sem prejuízo do previsto nos parágrafos 5º e 6º do art. 461 do Código de Processo Civil, bem como do art. 11 da Lei nº. 7.347/85, além de responsabilização criminal, na forma do art. 330 do Código Penal e a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios e demais despesas e custas processuais, devendo ser o valor total recolhido ao Fundo de que se trata a Lei nº. 7.347/85.

No que se refere à antecipação da tutela em si, o nosso sistema jurídico impõe que decisões judiciais sejam proferidas à base da lei, mas na técnica de aplicação sempre se contém um propósito de solução justa. Regras de hermenêutica têm sempre este sentido, buscam orientar o intérprete, pelo menos, a resultados razoáveis.

No caso, tratando-se de fato já ocorrido, a concessão da tutela terminaria por impor antecipadamente, pelo menos para alguns dos corréus, o provimento que se intenta como final, com a agravante da definitividade e desta forma incompatível com a provisoriedade inerente de uma liminar.

Assim, por virtualmente esgotar quase por completo o objeto desta ação, afora terminar por impor antecipadamente obrigações de fazer e de não fazer aos corréus em caráter definitivo, com conteúdo inverso, porém equivalente, em termos de permanência, às expressões proferidas na televisão, ou seja, uma vez veiculadas se tornarão tão definitivas quanto às já veiculadas e que jamais serão eliminadas, não importa que a parte se retrate, a antecipação tutelar pedida é incabível.

E, nada obstante a generosidade que se deva ter no exame deste tipo de ação em face de seu objetivo na proteção de interesses difusos da sociedade, não se pode ignorar de nela também exigir-se a presença do binômio necessidade-utilidade que se traduz na aptidão de poder atingir, de forma prática e útil, o efeito ao qual se preordena, sob pena da atividade judicial resultar inútil e como tal acarretadora em inadmissível desperdício de esforços e recursos públicos e, aí sim, com evidente prejuízo para a sociedade.

Oportuno também considerar, sobre o fato em que se sustenta esta ação, que o vídeo mencionado pelo autor contendo as expressões empregadas pelo pastor

216
C



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

réu e consideradas homofóbicas que ora se intenta submeter a crivo judicial, encontra-se à disposição de qualquer usuário na rede de internet que, como se sabe, concebida durante a guerra fria para ser infensa a qualquer tipo de controle de seu conteúdo por visar, exatamente, preservar o conhecimento da humanidade, descentralizado porém acessível a todos, não permite que seja eliminado.

Mesmo agora a rede mundial se vê diante do fenômeno da WikiLeaks divulgando informações consideradas "reservadas" pelo Governo dos Estados Unidos, e nada obstante as tentativas da poderosa nação, verifica-se a impossibilidade de eliminá-las ou mesmo de controlar sua divulgação.

Nem se afirme que isto pode ser feito através do Google, por exemplo, porque constitui apenas um programa de busca de informações, que a partir de determinada palavra digitada, através de algoritmos realiza pesquisa dos locais que a mesma pode vir a ser encontrada em textos disponíveis na rede, ordenado os resultados de acordo com a frequência de consulta, a revelar que a eliminação de determinada informação nele constante equivaleria à eliminação de uma palavra de um dicionário, situação absurda que, inclusive foi objeto de exame por George Orwell em sua obra, 1.984.

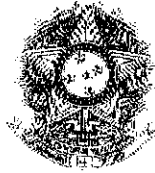
O exame do vídeo revela que o discurso do pastor réu é mais um desabafo revoltado sobre a diferença da cobertura pela mídia da Parada Gay e da Marcha para Jesus, revelando uma manifestação de frustração com endereço certo, o jornal "O Globo", por entender que ambos os eventos deveriam ter espaços noticiosos equivalentes, a ponto de observar que a Parada Gay teria ocupado toda uma página daquele jornal e a Marcha para Jesus, um mero quadrinho. Em relação aos participantes nestes eventos, que na Parada Gay teria sido divulgado um volume de pessoas que não caberia na Avenida Paulista, a menos que um estivesse sobre o outro.

Desta forma, o discurso não se voltou nem contra a Parada Gay e tampouco contra os homossexuais.

Em relação à Igreja Católica manifesta ter diferenças doutrinárias, porém entendendo que houve desrespeito aos símbolos da Igreja Católica. A partir daí, afirma que a imprensa teria que "baixar o porrete" e mais adiante as frases objeto desta ação.

Em termos de doutrinação dos fiéis, no final ao constatar haver esgotado seu tempo com as críticas, afirma que a mensagem será divulgada na semana que vem.

Passemos pois, ao exame do pedido em si, no qual oportuno destacar não se poder tolher o direito à crítica na medida que esta compõe exatamente o conteúdo da liberdade de manifestação e expressão.



217
40

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

Dá considerarmos que, sob o aspecto "policial" ou de "censura" a questão envolve problemas práticos e jurídicos mas, neste tema, o constituinte brasileiro teve o inegável desejo de sepultar definitivamente a censura conforme se vê na redação das seguintes disposições constitucionais:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

..."

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

IX - É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

..."

Art. 220 - A **manifestação do pensamento**, a criação, a expressão e a informação, **sob qualquer forma**, processo ou **veículo não sofrerão qualquer restrição**, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º (omissis)

§ 2º - É **vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística**". (grifo nosso)

E não comportam exceção: a censura foi banida.

Permite a Constituição à lei federal, única e exclusivamente: "... estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente".

Estabelecer meios legais não implica utilização de remédios judiciais para obstar a veiculação de programas que no entendimento pessoal, individual de alguém, ou mesmo de um grupo de pessoas, desrespeitem os "valores éticos e sociais da pessoa e da família" até porque seria dar a este critério pessoal caráter potestativo de obstar o exercício de idêntica liberdade constitucional assegurada a outrem.

Por esta razão a exegese das disposições constitucionais deve ser realizada buscando uma interpretação que as harmonize e as complete e, neste sentido, deve-se reconhecer evidente conteúdo programático do Art. 221, da Constituição Federal ao enunciar princípios a serem obedecidos pelas emissoras de rádio e televisão:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

- I - preferência à finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive a sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

São princípios norteadores da produção e programação das emissoras e, nos termos do artigo 220, § 3º, inciso II, já citado, cabe à lei estabelecer regras de defesa da pessoa e da família contra programas que maculem tais princípios.

Proscrever a censura e ao mesmo tempo permitir que qualquer pessoa pudesse recorrer ao judiciário para, em última análise, obtê-la, seria insensato e paradoxal.

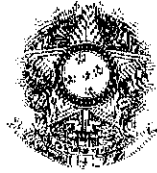
Considerando que o próprio MPF apresenta como paradigmas soluções judiciais no sentido da limitação da liberdade de expressão, cremos oportunas algumas considerações de José Afonso da Silva, que, a respeito do tema é taxativo: "Não cabe censura, mas classificação para efeitos indicativos"

De fato os dispositivos constitucionais acima referidos se complementam.

Enquanto a censura é vedada pelos artigos 5º, IX e 220, § 2º; o Art. 221, estabelece os princípios a serem observados pelas emissoras; o Art. 220, § 3º, II, autoriza à lei enunciar os meios legais que garantam às pessoas a possibilidade de se defenderem das programações ofensivas daqueles princípios e, finalmente, o artigo 21, XVI, dispõe competir à União "exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão".

Veja-se a este propósito a veiculação, por exemplo, de propagandas de cigarros que se trata de produto nocivo "à saúde e ao meio ambiente" (artigo 220, parágrafo 3º, "in fine"). Neste caso, a defesa da pessoa e da família contra seus malefícios consiste na advertência do Ministério da Saúde - recente em nosso País - que o produto faz mal à saúde estampada nas embalagens e nos anúncios atualmente acompanhadas de fotos chocantes incluindo fetos e crianças.

Supõe-se que, com isto, o público está defendido na medida em que se esclarece os malefícios do tabaco e não através de uma atitude paternalista e hipócrita de impedir alguém de fumar, de assistir programas, sob falso pretexto de esclarecê-lo ou mesmo de proteger crianças que possam ter acesso à programação.



218
4

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

De fato, em momento algum da história da humanidade o impedimento à livre manifestação de pensamento ou ocultação de informação serviu para beneficiá-la podendo-se mesmo afirmar o contrário quando se observa que muitos dos conflitos que ainda existem se sustentam, exatamente, na desinformação e na ignorância.

A Constituição Federal de 1.969 em seu Art. 153, § 8º, continha a seguinte disposição: *"É livre a manifestação do pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura ou licença, salvo quanto a diversão e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes"*. (grifos nossos).

Mais ainda, no Art. 8º, VIII, "d", enunciava ser atribuição da Polícia Federal "prover a censura de diversões públicas".

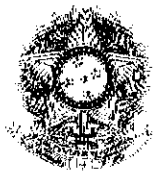
Assim, a Constituição revogada trazia uma regra de liberdade: a de manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e duas exceções: a) a censura quanto a diversões e espetáculos públicos e, b) a censura de quaisquer "publicações e exteriorizações" contrárias a moral e aos bons costumes ou veiculadoras de "propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe".

Na Constituição atual, no que toca às diversões e espetáculos públicos a modificação foi radical e substancial com a inserção da regra do Art. 220, § 3º, I, dispondo competir à lei federal *"regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada"*.

Ora, se no que se refere às diversões e espetáculos públicos a interferência do Poder Público é mínima e tão somente indicativa, inexistente razão de exegese diversa no que diz respeito à programação televisiva quando existe a possibilidade, sem risco de cometer qualquer grosseria, de se mudar de canal com um simples toque de botão, o que não acontece com os espetáculos públicos nos quais inexistente botão de desligamento do personagem.

E mais. Outra razão não há no Art. 21, XVI, declarar competir à União exercer a classificação de diversões públicas e de programas de rádio e televisão com efeitos indicativos, senão a de se afastar qualquer forma de obstáculo à veiculação de programas.

Trata-se, sem risco de cometermos equívoco, da preocupação do Constituinte em, definitivamente, abolir a censura, pois enquanto a Constituição anterior



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

(Art. 153, § 8º) mostrava-se plena de exceções, a atual contém nada menos que três dispositivos dispondo, taxativamente, sobre vedação da censura (Artigos 5º, IX, 220, "caput" e seu parágrafo segundo).

Através da pretensão dos autos, na medida em que requer a proibição de comentários contra homossexuais em veiculação de programa, sem dúvida que se busca dar um primeiro passo a um retorno à censura, de triste memória, existente até a promulgação da Constituição de 1988, sob sofismático entendimento de ter sido relegado ao Judiciário o papel antes atribuído à Polícia Federal, de riscar palavras ou de impedir comentários e programas televisivos sobre determinado assunto.

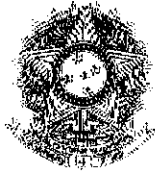
A partir desses vetores, com relação à programação televisiva, por questão de honestidade intelectual, confessa este magistrado que prefere canais que nem mesmo os filhos suportam, o que indica não se prestar a opinião pessoal como padrão médio do que seria de bom-gosto em matéria de televisão.

E diante desta limitação a impor seja abolido neste exame esta valoração, impossível não levar em conta que, em se tratando de programação televisiva, o elemento dominante do conteúdo exibido, seja um comediante imitando a presidenta, um repórter policial relatando as mazelas de um bairro, uma apresentadora provando comida, outra mostrando modelos em biquínis, exibição do cotidiano de mulheres ricas, exibição de conflitos de família, do apresentador que imita celebridades, de um outro que busca obter o DNA das pessoas e até mesmo algumas novelas em que, não importando a condição econômica, há sempre uma mesa farta, sem contar a exibição de corpos parcialmente nus, consiste na preferência do universo de telespectadores a quem é dirigida, no que até mesmo a classe de renda tem influência. Neste aspecto, em se tratando de canais abertos, para este Juízo, a programação da rede cultura é excelente, todavia, não revela níveis de IBOPE indicando grande número de telespectadores nela interessados.

E por ser exatamente o Deus IBOPE quem, afinal determina o conteúdo da programação televisiva - que nada mais faz do que buscar aferir o número de telespectadores do programa e indiretamente, suas preferências - pode-se concluir que é o gosto dos telespectadores que dita a programação.

É dizer, na programação busca-se fornecer exatamente aquilo que o telespectador deseja ver, senão ele simplesmente muda de canal com toda a comodidade que lhe é dada pelo controle remoto. Antigamente ainda tinha de se levantar e dirigir-se até o televisor, hoje graças a ele, até mesmo a veiculação de comerciais serve de pretexto para a mudança de canal e se neste breve intervalo outra emissora estiver exibindo programa mais interessante, o telespectador se deterá neste.

Portanto, impossível não concluir que se não é do gosto do telespectador o programa fracassa. E isto é um fenômeno mundial pois observável em todos os países.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

219
CP

Tome-se de exemplo o programa "Big Brother Brasil" para cuja exibição há a necessidade até mesmo do pagamento pela emissora, de "royalties" para a holandesa Endemol. O que não falta no programa são desafios e brincadeiras com os participantes, com claro propósito de se envolverem emocionalmente. Para o telespectador, incentiva o **voyerismo**, graças a câmaras presentes nos quartos, onde nem mesmo o escuro garante a intimidade, pois dotadas de infravermelho. Nas brincadeiras empregam-se fantasias, festas, piscinas para justificar a exibição do corpo dos participantes, o que aliás é empregado nas novelas nas quais os atores bonitos têm que se exibir em camisetas justas, sem camisas, etc. deixando-se os trajes completos para outros personagens mais velhos e não "sarados".

E hipocritamente, quando ocorre o inevitável, acusa-se o participante de estupro pela passividade da parceira, ou seja, uma ausência de maior participação desta termina por caracterizar um imaginado estupro pela audiência inconformada com a imobilidade da parceira do ato.

Este quadro de aparente permissividade em cotejo com uma sociedade que, malgrado tal programação na mídia, preserva seus valores, ou seja, permanece conseguindo distinguir perfeitamente o moral, do imoral; o honesto, do desonesto; o trabalhador, do vagabundo; o mocinho do vilão, enfim, o certo, do errado, revela como única conclusão possível a dos programas veiculados na televisão não terem a influência que se pretende atribuir-lhes como modelos de comportamentos.

Vê tais comportamentos como uma ficção à exemplo da série "Jornada nas Estrelas"; "O Exterminador do Futuro" protagonizado pelo que chegou a ser Governador da Califórnia, nos Estados Unidos; "Avatar"; "12 homens e um segredo"; o desenho "Rio" contendo personagens roubando relógios dos turistas, "Tropa de Elite", ou "Sr. e Sra. Smith," ou seja, algo que se passa em um mundo que não é o em que vivem e no qual os valores tradicionais prevalecem.

Impossível não ver no discurso do pastor um objetivo semelhante de buscar obter audiência empregando as mesmas técnicas, ou seja, artifícios teatrais a fim de obter atenção da audiência, para tanto, inclusive utilizando a Igreja Católica para criticá-la por suposta omissão na proteção de seus santos, como se, para os católicos, necessitassem eles de proteção.

As expressões proferidas não são reveladoras de preconceito se a consideramos como manifestação de condenação ou restrição a um grupo de indivíduos sem levar em consideração a individualidade de seus componentes, pois não se dirigiu a uma condenação generalizada através de um rótulo, ao homossexualismo, mas ao contrário, a determinado comportamento ocorrido na Parada Gay consistente no emprego da imagem de santos da Igreja Católica em posições homoeróticas.

Diante disto, não pode ser considerada como homofóbica na extensão que se lhe pretende atribuir esta ação, no campo dos discursos de ódio e de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

incentivo à violência, pois possível extrair do contexto uma condenação dirigida mais à organização do evento - pelo maltrato do emprego de imagens de santos da igreja católica - do que aos homossexuais.

De fato não se pode valorar as expressões dissociadas de seu contexto.

E no contexto apresentado pode ser observado que as expressões "entrar de pau" e "baixar o porrete" se referem claramente à necessidade de providências acerca da Parada Gay, por entender o pastor apresentador do programa, constituir uma ofensa à Igreja Católica reclamando providências daquela.

É exatamente neste sentido que devem ser vistas, mesmo que infelizes e inadequadas, e a rigor condenáveis mais pela ambiguidade literal do que propriamente entendida popularmente.

É cediço que a população em geral utiliza tais expressões, principalmente na esfera trabalhista, para se referirem ao próprio ajuizamento de reclamação trabalhista ao empregarem a expressão que "vão meter a empresa no pau". Outros empregam a expressão "cair de pau" como mera condenação social; "entrar de pau" ou "meter o pau", por outro lado, estaria relacionado a falar mal de alguém ou mesmo a contrariar argumentos ou posicionamentos filosóficos.

Enfim, as expressões empregadas pelo pastor réu não se destinaram a incentivar comportamentos como pode indicar a literalidade das palavras no sentido de violência ou de ódio implicando em infração penal, como pretende a interpretação do autor desta ação.

Em matéria de liberdade de costumes foram acerbos as críticas à Woodstock por se temer que todos os valores sociais escorressem pelo ralo. Em matéria de arte, o Cubismo scandalizou a França, e entre nós, a Semana de Arte Moderna produziu equivalentes efeitos.

Não há piores exemplos à sociedade do que a violência contida em filmes ditos "de ação" em que um assassinato, com requintes de crueldade, é cometido a cada minuto e nos quais há pudor de exibí-lo antes de determinado horário, contudo, cujas chamadas (trailer) ocorrem durante a programação do dia, entremeadas a inocentes desenhos animados destinados às crianças, paradoxalmente, contendo mais violência do que o próprio filme, pois dissociadas do contexto que a explicaria.

Lembremo-nos, ainda, como mencionado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, no julgamento transmitido pela TV Justiça, da ADPF 187, conhecida como a "liberação da marcha da maconha", que nos anos 90, os componentes da banda "Planet Hemp" sofreram graves e injustas restrições, inclusive da liberdade, por constar em letra de uma de suas músicas, referência ao uso de drogas, o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

que não poderia, diante da evidente liberdade de expressão, entender-se como apologia ao crime. (<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187merito.pdf>).

Nesse julgamento, no qual, como relator, foi seguido integralmente por seus colegas, o Ministro Celso de Mello explicou que a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confundiria com o ato de incitação à prática do delito, nem com o de apologia de fato criminoso.

"O debate sobre abolição penal de determinadas condutas puníveis pode ser realizado de forma racional, com respeito entre interlocutores, ainda que a ideia, para a maioria, possa ser eventualmente considerada estranha, extravagante, inaceitável ou perigosa", ponderou.

A ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha acompanhando o voto do relator cita a seguinte afirmação de um jurista americano: "Se, em nome da segurança, abrimos mão da liberdade, amanhã não teremos nem liberdade nem segurança". Ela manifestou simpatia por manifestações de rua e lembrou que, há 30 anos, sua geração era impedida de se expressar pela mudança de governo na Praça Afonso Arinos, contígua à Faculdade de Direito, em Belo Horizonte (MG), onde a ministra se formou.

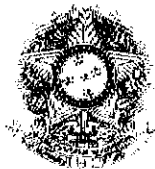
Já o ministro Ayres Britto afirmou poeticamente que "a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade, que é tonificada quando exercitada gregariamente, conjuntamente, porque a dignidade da pessoa humana não se exaure no gozo de direitos rigorosamente individuais, mas de direitos que são direitos coletivamente experimentados".

A ministra Ellen Gracie, por sua vez, lembrou aos colegas que integrava a comissão internacional que estuda a descriminalização das drogas e disse: "Sinto-me, inclusive, aliviada de que minha liberdade de pensamento e de expressão de pensamento esteja garantida".

E, ainda, o último a votar, o presidente do Supremo à época, Ministro Cezar Peluso, salientou que a liberdade de expressão é uma emanção direta do valor supremo da dignidade da pessoa humana e um fator de formação e aprimoramento da democracia.

"Desse ponto de vista, (a liberdade de expressão) é um fator relevante da construção e do resguardo da democracia, cujo pressuposto indispensável é o pluralismo ideológico", disse. Ele acrescentou que liberdade de expressão "só pode ser proibida quando for dirigida a incitar ou provocar ações ilegais iminentes".

Por fim, o ministro advertiu que "o Estado tem que, em respeito à Constituição Federal e ao direito infraconstitucional, tomar, como em todas as reuniões, as cautelas necessárias para prevenir os eventuais abusos". Mas ressaltou: "Isso não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

significa que liberdade em si não mereça a proteção constitucional e o reconhecimento desta Corte".

Neste panorama, considerar presente dano apto a ensejar a concessão da liminar contra o pastor apresentador do programa, da emissora e da União não deixaria de consistir uma odiosa forma de censura, cumprindo lembrar, sob este aspecto que a própria Lei de Imprensa foi considerada inconstitucional pelo STF (ADPF 130).

Neste outro julgamento, o Ministro Menezes Direito, acompanhando o voto do relator, afirmou que: "Não existe lugar para sacrificar a liberdade de expressão no plano das instituições que regem a vida das sociedades democráticas", revelando que há uma permanente tensão constitucional entre os direitos da personalidade e a liberdade de informação e de expressão.

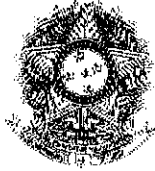
"Quando se tem um conflito possível entre a liberdade e sua restrição deve-se defender a liberdade. O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das idéias", completou, ao citar que a democracia para subsistir depende da informação e não apenas do voto.

Segundo o Ministro Menezes Direito, "a sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para a sua sobrevivência institucional, proteção igual a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana e esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história". Ele salientou, ainda, que deve haver um cuidado para solucionar esse conflito sem afetar a liberdade de expressão ou a dignidade da pessoa humana.

Portanto, vê-se como insuficiente para configurar o dano, a opinião isolada do Senhor Procurador da República que pode até mesmo coincidir com a da Associação que encaminhou a reclamação para instauração de procedimento administrativo, todavia, diante da ausência de qualquer repercussão objetivamente aferida, ou seja, de um efetivo dano causado pelas falas exibidas, figura impossível considerar a presença de dano justificador da intervenção judicial.

Solução diversa seria um retorno, repita-se, à malsinada censura existente até a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, agora sob o sofismático argumento de se encontrar transferindo ao Judiciário o papel antes atribuído à Polícia Federal, de selecionador da programação de televisão e estipulação das que podem ou não ser assistidas pelos brasileiros, ou mesmo de, como no caso, impor obrigação de não fazer, limitando o direito de expressão do pastor apresentador.

Que, inapropriadas, de péssima ou infeliz escolha, inoportunas e arriscamo-nos em afirmar contraditórias, para quem prega o cristianismo, não se tem dúvida, e com as quais este Juízo jamais poderá concordar, todavia, como diria Voltaire e muito ouvida nos corredores da PUC enquanto este magistrado ainda estudante: "posso



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

221
UP

não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las" o juramento estrito do cumprimento da constituição impõe a este Juízo afastar qualquer restrição ao direito de expressão do pastor corréu.

Da mesma forma, deixa-se claro, não entender este Juízo como desrespeito aos católicos o emprego de santos na Parada Gay visto que associados ao emprego de cautela com a saúde e em nenhum momento poderia ser interpretada como destinada a uma deliberada agressão à Igreja Católica.

Tanto assim, que não se viu nenhum católico saltando do alto de edifícios ou se imolando em praça pública por ver ameaçadas suas convicções religiosas ou mesmo pegando em armas na defesa de sua fé. Aliás, não fosse pelo indignado pastor, que nem mesmo crê em santos, em seu revoltado discurso e tudo isto seria ignorado pela imensa maioria de brasileiros e, evidentemente, esquecido pelos participantes da Parada Gay, alguns dias depois.

Não haveria diferença entre as formas de censura, quer pela proibição do discurso do pastor ou pelo indevido emprego da imagem de santos, qualquer delas se mostrando igualmente odiosas na medida em que através dela se outorgaria a um órgão estatal o poder de decidir sobre o que deveria ser visto ou como alguém poderia se expressar.

Seria uma mero condicionamento da liberdade pelos valores individuais deste magistrado ou outro censor qualquer, e o que seria pior, uma legitimação da transferência da iniciativa de processo de censura ao MPF ou mesmo a qualquer pessoa que se julgasse incomodada por uma expressão julgada ofensiva, fosse ela uma expressão artística, uma postura filosófica, uma obra de arte, uma fotografia, enfim, qualquer expressão de comunicação.

Sobre este aspecto a transcrição de excerto de artigo de Luiz Felipe Pondé, intitulado MCLANCHE INFELIZ, sob comentário de "daqui a pouco vão proibir mulheres de saia curta em propagandas de cerveja" (disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq0709200913.htm>)

"O problema com este higienismo é que ele pensa combater em nome da liberdade, mas, na realidade, restringe ainda mais a liberdade, esmagando-a em nome desta senhora horrorosa que se chama "cidadania". Esta senhora, que tende ao desequilíbrio quando se faz cheia de vontades, nasceu sob o sangue da revolução francesa, e dela guarda seu gosto pela humilhação. Deve, portanto, permanecer sob "medicação", porque detesta o homem comum e sua miséria cotidiana que carrega nossa identidade mais íntima. Sob a égide da defesa do bem comum, ela, quando investida da condição de rainha louca da casa, amplia o sentido dessa "coisa



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

pública" elevando-a a categoria de uma geometria moral da intolerância."

Os discursos de ódio ou os que incitam a violência são totalmente diferentes do apresentado nos autos e muito mais claros ao telespectador do que as gírias utilizadas pelo apresentador ao expressar sua opinião acerca do evento "Parada Gay" e impedi-lo de se expressar, seria o mesmo que defender a odiosa confusão entre "opinião" e "preconceito", além de malferir as garantias constitucionais à liberdade de expressão.

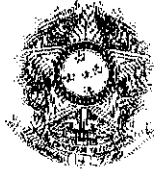
Neste aspecto, oportuno ainda que se destaque o voto vista do Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento no STF do HC 82.424, em que descreve três comportamentos especialmente normados como excludentes da abusividade do direito à liberdade de manifestação do pensamento, da seguinte forma: "Comportamentos ditados por imperativos de consciência e que são, pela ordem com que a Lei Maior a eles se referiu: a crença religiosa, a convicção filosófica e a convicção política. Matéria que também faz parte da altissonante nominata dos direitos e garantias individuais, a saber: "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção política ou filosófica, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação social alternativa, fixada em lei" (inciso VIII do art. 5º). Logo, de fora a parte essa ressalva que se lê na parte final do dispositivo, a liberdade de expressão ganha um decidido reforço constitucional. Desde que utilizada, evidente, numa das três explicitadas esferas da mais íntima subjetividade humana: a crença religiosa, a convicção política e a mundividência ou cosmovisão política". (disponível em <http://redir.stf.jus.br/mwng-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=HI6HC07+zJ&dl>)

Por tudo isto e diante da clareza das normas acima transcritas, impossível não ver na pretensão de proibição do pastor corréu de proferir comentários acerca de determinado assunto em programa de televisão e da emissora de televisão deixar de transmitir, uma clara intenção de ressuscitar a censura através deste Juízo.

Para os que não aceitam seu sepultamento - e de todas as normas infraconstitucionais que a previram - restam alternativas democráticas relativamente simples para a programação da televisão: a um toque de botão, mudar de canal, ou desligá-la. A queda no IBOPE tem poderosos efeitos devastadores e mais eficientes para a extinção de programas que nenhuma decisão judicial terá.

Paradoxalmente, embora não haja nada mais velho e ultrapassado que jornal do dia anterior - o que se dirá de programa de televisão - o ingresso deste debate em juízo terminará por permitir uma sobrevida no discurso do pastor, que estaria superado não fosse esta ação.

Como contraponto final cabe observar que um conhecido conjunto de Rock, contratado especialmente para se apresentar em Congresso de Juizes Federais realizado em São Paulo, encerrou sua performance com a música "Vossa Excelência" cuja letra não contém exatamente elogios a magistrados e, nada obstante, não só foi aplaudido



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
24ª Vara Cível

como apresentou-a, atendendo a pedidos dos próprios Juízes presentes em cujas cabeças jamais passaria a idéia de qualquer condenação por se considerarem ofendidos.

Pelo exposto, por não visualizar na presente ação, quer nesta fase, por visualizar superada a veiculação da crítica impugnada na medida em que já realizada e armazenada na rede mundial de computadores, cumprindo observar que eventual eliminação dos comentários ou do programa em si, nunca impediria que houvesse sua repercussão por outros, bem como, no futuro, de desfecho juridicamente possível sem que se reinstitua, judicialmente, a censura de palavras e de expressões, outra solução não há que a de abortar, desde já, o andamento da presente ação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, por reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido, **INDEFIRO A INICIAL E JULGO EXTINTO** o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Deixo de impor condenação relativa aos honorários advocatícios por não visualizar a hipótese de sucumbência autorizadora.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se, Registre-se, Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012

VICTORIO GUIZIO NETO

JUIZ FEDERAL

