



Radiodifusão audiovisual: liberdade de expressão, regime administrativo e poder de polícia

**Autor: Alessandro Rafael Bertollo
de Alexandre**

Juiz Federal Substituto

publicado em 16.12.2015

[✉ \[enviar este artigo\]](#) [🖨 \[imprimir\]](#)

1.1 Contextualização social da importância do tema

A radiodifusão audiovisual tem especial importância no Brasil, “cuja população se compõe, em parte considerável, de analfabetos e semianalfabetos, sem possibilidade, ou com possibilidade muito escassa, de acesso a outros meios de transmissão de conhecimentos e ideias”.⁽¹⁾ Por outro lado, os efeitos da televisão sobre o comportamento humano foram objeto de diversos estudos, inclusive sobre comportamentos agressivos e suicídio,⁽²⁾ saúde mental,⁽³⁾ hábitos culturais e aprendizagem social,⁽⁴⁾ influências sobre a consciência individual e coletiva.⁽⁵⁾ Em função desses efeitos, é natural o debate a respeito da imposição de limites administrativos.

Por outro lado, é inelutável que a radiodifusão livre é supedâneo do próprio Estado Democrático de Direito:

“[...] a locução **liberdade de expressão e comunicação** denota um direito fundamental de dimensões subjetiva (garante a autorrealização da dignidade da pessoa humana) e institucional (assegura a formação da opinião pública independente, o pluralismo político e o bom funcionamento do regime democrático).”⁽⁶⁾

“É convicção comum, frequentemente repetida, que esse papel [papel político da imprensa] tem duas vertentes principais: de um lado, subministrar aquele conjunto de informações acerca da coisa pública, em todos os seus aspectos, necessárias para um responsável exercício dos direitos de cidadania, muito especialmente o de voto; e de outro, exercer constante monitoramento do poder, isto é, atuar como fiscal permanente do governo.”⁽⁷⁾

1.2 Relações especiais de sujeição ou poder de polícia

Tornou-se senso comum afirmar que sujeitos submetidos a um específico vínculo com a administração não se sujeitam ao poder de polícia, mas a uma relação especial de sujeição. Entretanto, não existe razão para se dizer que não podem estar sujeitos aos dois, conquanto apenas seja possível essa transposição em diferentes camadas. A televisão aberta se submete ao Dec.-Lei 236/67, ao Código Brasileiro de Telecomunicações, às Leis 8.987/95 e 10.610/2002,⁽⁸⁾ entre outros

textos legais, e, principalmente, à Constituição. Muitas dessas normas tratam de aspectos relacionados a uma relação especial de sujeição, principalmente no que se refere à outorga ou à renovação das concessões de radiodifusão, que, de acordo com o art. 223 da CF, são atos administrativos compostos.(9) Porém, no que toca à radiodifusão, a relação especial de sujeição é bastante limitada e se refere apenas a alguns aspectos específicos, por exemplo, as restrições impostas aos estrangeiros (v.g., art. 221, § 2º, da CF). Seu alcance reduzido se deve ao

“[...] princípio da mínima intervenção nas concessões de radiodifusão, ao menos no que concerne ao ato extremo de obviar seu exercício. Trata-se de mais uma faceta do compromisso histórico do constituinte de 1988 com os valores democráticos no âmbito do direito da comunicação, por tanto tempo obnubilados [...]. Não é por outro motivo que, de modo extremamente revelador quanto à opção por esse primado, ‘a Constituição Federal ignorou a tradicional diferença conceitual entre os institutos da concessão e da permissão, ligada, basicamente, à precariedade da permissão, pois exigiu, em ambos os casos, que a não renovação dependesse de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal’ (MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 2.050)”(10)

Desse modo, a liberdade de expressão, no que toca ao conteúdo veiculado, não se limita em razão da relação especial de sujeição apenas pelo fato de haver veiculação pela radiodifusão, pois inexistente distinção entre veículos de comunicação apenas pelo fato de não dependerem de contrato administrativo para atuar. Assim, conclui-se que a liberdade de expressão em si, que constitui o objeto deste trabalho, não se sujeita ou se limita em qualquer aspecto em função da relação especial de sujeição (ou supremacia especial) existente. Admitir-se dois regimes distintos em relação à liberdade de expressão, em função de tratar-se de concessão ou não, além de ilógico e não razoável, ignoraria o fato de o conceito de expressão ser uno, devendo suas limitações seguir essa premissa. Dessarte, em se tratando de liberdade de expressão, apenas se poderia, em tese, falar em poder de polícia (supremacia geral), ou seja, em restrições difusas e homogêneas impostas a todos os comunicadores, sem distinções em razão do veículo.

2.1 Os sistemas de radiodifusão

Ao sistema de radiodifusão também se dá o nome de “*broadcasting*”, “em que a transmissão é dirigida ao público em geral, [...] enquanto o sistema de ‘*narrowcasting*’ atinge um público específico, cujo acesso geralmente é pago”,(11) este último regido por normas completamente distintas.

No direito comparado, percebe-se a predominância de três sistemas: estatal, privado e misto. O sistema de monopólio estatal já foi dominante na França, na Suécia e na Itália. Com a grande exceção dos Estados Unidos, as grandes emissoras de radiodifusão foram quase todas criadas pelo poder público. A substituição do sistema estatal pelo misto foi intensificada em função da indigitada “[...] expansão do pensamento liberal e de um modelo de economia de mercado; [d]o surgimento de novas tecnologias, que invalidava o argumento da escassez de canais, [...] [o que acabou] por conferir maior poder às pressões exercidas pela iniciativa privada”.(12)

O sistema privado caracteriza-se pela radiodifusão explorada exclusivamente por empresários, o que predominou nos EUA até a

criação do “Public Broadcast System” (PBS) em 1969.**(13)** O sistema misto, atualmente adotado pela maior parte dos países, é o modelo previsto no art. 223 da CF, que trata da obrigatoriedade de complementaridade**(14)** e faculta ao Estado a exploração direta da radiodifusão ao mesmo tempo em que determina a delegação obrigatória desse bem público (espectro eletromagnético) ao setor privado em regime de contrato administrativo de direito público. Nesse sistema misto, caberia ao Estado oferecer uma programação que não encontre uma recompensa financeira proporcional aos altos custos das emissoras, como é o caso de programas estritamente educativos ou profissionalizantes.

2.2 O serviço público de radiodifusão

Cabe pontuar que, quando se fala em radiodifusão audiovisual, necessariamente se trata de televisão aberta, cujos sinais são emitidos sem restrição ou cobrança direta em relação ao usuário. O art. 21, XII, da CF dispõe que compete à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão”, “os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens”, definindo-os como serviço público:

“A Carta Magna do país já indica, expressamente, alguns serviços antecipadamente propostos como da alçada do poder público federal. Serão, pois, obrigatoriamente serviços públicos. [...] é o que se passa com [...] serviços de radiodifusão sonora – isto, é, radio – e de sons e imagens – ou seja, televisão [...].”**(15)**

“Em tese, poder-se-ia questionar se a radiodifusão integra a noção de serviço público por [...] não oferecer uma atividade material para os seus usuários. Acontece que a atividade é produtora de benefícios materiais indiretos aos usuários. Além disso, a própria Constituição enquadra a atividade de radiodifusão na categoria de serviço público.”**(16)**

Em função da liberdade de expressão, é vedado à União o monopólio da radiodifusão, ou, ainda, a imposição de limites que inviabilizem o exercício privado dessa atividade:

“Há uma espécie de serviços públicos que o Estado, conquanto obrigado a prestar por si ou por criatura sua, é também obrigado a oferecer em concessão, permissão ou autorização: são os serviços públicos de radiodifusão sonora (rádio) ou de sons e imagens (televisão). Isso porque o art. 223 determina que, na matéria, seja observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. Se essa complementaridade deve ser observada, o Estado não pode se ausentar de atuação direta em tal campo, nem pode deixar de concedê-los, sob pena de faltar um dos elementos do trinômio constitucionalmente mencionado.”**(17)**

Dessa forma, é imperativo o procedimento licitatório para a concessão ou a permissão desse serviço (art. 175 da CF), respeitado o prazo de quinze anos para as concessões de televisão aberta (art. 223, § 5º), cabendo a exclusividade das responsabilidades editoriais a brasileiros natos ou naturalizados (§ 2º do art. 222), e pelo menos “setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens” a cidadãos brasileiros. Caracterizado como serviço público, na relação entre os usuários desse serviço e a emissora de televisão é inevitável a aplicação do regime administrativo, inclusive aos concessionários ou permissionários do serviço, tendo o serviço como

“[...] titular uma entidade pública. Por conseguinte, fica sempre sobre o regime jurídico de direito público. O que, portanto, se tem que destacar aqui e agora é que não cabe titularidade privada nem mesmo sobre os serviços públicos de conteúdo econômico, como são, por exemplo, aqueles referidos no art. 21, XI e XII.”(18)

O serviço prestado pelas empresas de radiodifusão tem natureza pública, em oposição às exploradoras de atividade econômica, entrando

“[...] no conceito de descentralização de serviços pela personalização da entidade prestadora. Assim é que a Constituição diz que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, [...] os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.”(19)

Nesses termos, é pressuposto da concessão pública a convergência entre os interesses públicos e privados, aplicando-se princípios jurídicos próprios, em especial o princípio da supremacia do interesse público:

“[...] tanto no concernente à sua organização quanto no relativo ao seu funcionamento, o norte obrigatório de quaisquer decisões atinentes ao serviço serão as conveniências da coletividade; jamais os interesses secundários do Estado ou os dos que hajam sido investidos no direito de prestá-los.”(20)

No entanto, no que se refere aos veículos de radiodifusão, a função social desses veículos e o exercício do interesse público convergem em direção à liberdade de expressão, ressalvados eventuais abusos. A pretexto de velar pelo interesse público, impondo-se pauta de atuação, estar-se-á obtendo justamente o resultado inverso, pois apenas quando estão livres esses veículos são capazes de atingir o interesse público, que por isso mesmo apenas poderá ser de plena extensão quando exercido por instituições de direito privado.(21) Nesse sentido:

“[...] **o modo mais eficaz de se combater os excessos de liberdade é com mais liberdade ainda.** [...] A imprensa livre a viabilizar, assim, o ideal daqueles que, à semelhança de Gluksman, veem a liberdade como um rio impetuoso cujo único anseio é não ter margens. Não ter margens fixas – penso que seria melhor dizer –, **pois a autorregulação da imprensa nunca deixa de ser um permanente ajuste de limites em sintonia com o sentir-pensar de uma sociedade civil de que ela, imprensa, é simultaneamente porta-voz e caixa de ressonância.** Não só porta-voz, não só caixa de ressonância, mas as duas coisas ao mesmo tempo.”(22)

No que se refere a esses veículos, a liberdade não é apenas um direito, mas um dever, de forma que essa liberdade restringe inclusive a relação entre a emissora empregadora e seus empregados. A emissora, embora tenha liberdade para estabelecer uma linha editorial, não poderia, em tese, censurar o conteúdo de matérias para atender a este ou aquele interesse privado. Dessarte, a expressão e suas liberdades inerentes são o meio, o fim e os próprios limites ao exercício da atividade, cabendo aos veículos a obrigação jurídica imposta a estes de serem livres, não podendo a mídia tolerar qualquer interferência incompatível com essa sua finalidade. No caso da radiodifusão audiovisual, o princípio da supremacia do interesse público convive com a finalidade lucrativa dessas empresas, porém, trata-se de uma convivência harmoniosa, por se tratar de serviço público, porquanto é vedada a dedicação exclusiva à publicidade ou à propaganda, sendo até mesmo questionável, do ponto de vista jurídico, a venda de grades horárias inteiras de determinados canais para esses fins. Nesse caso, o uso do veículo para atingir

interesses alheios ao dever de liberdade representa um desvirtuamento do serviço público fim.

Também decorre do regime jurídico de direito público o respeito ao dever de continuidade do serviço, porquanto atrelado à noção de dignidade da pessoa humana, que, por essência, não pode ser descontinuada. Uma decorrência dessa consideração é a constatação já antiga da jurisprudência, no sentido de a televisão configurar bem de família (cf. REsp 173810/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 2ª Turma, j. em 10.09.2002).

Outrossim, o princípio da universalidade da prestação do serviço público obriga a empresa a emitir ondas de radiodifusão em favor de regiões remotas ou pobres, sem impor critérios discriminatórios, baseados em renda. O princípio da impessoalidade impede a preferência não razoável por determinados grupos, usuários, religiões ou até políticos candidatos a cargos públicos, nesse último caso observando-se as disposições específicas da legislação eleitoral.

No que tange à relação jurídica entre a emissora de televisão e os telespectadores ou usuários do serviço, aplica-se aos instrumentos de radiodifusão audiovisual a eficácia vertical dos direitos fundamentais, em vez da eficácia horizontal ("*drittwirkung*"). As empresas de radiodifusão, ao exercerem por permissão ou concessão serviço público, exercem atividade estatal delegada. A mesma eficácia vertical veda que a emissora imponha mecanismos administrativos internos de censura em relação aos profissionais da sua rede, conforme já asseverado, ou que realize acordos com a concorrência, em detrimento da liberdade de manifestação, ou, ainda, que venda faixas de horários a terceiros, para publicidade ou propaganda, inclusive a religiosa, haja vista que não pode subdelegar o serviço público com o fim de obter contrapartida financeira direta, sem impedimento, entretanto, de que veicule a mesma propaganda, mas sem caráter mercantilista.

3 A definição da liberdade

3.1 Da importância da definição

A liberdade de expressão, em tese, não se submete a restrições administrativas, como será explicado posteriormente. Por outro lado, o que não se submete ao conceito de liberdade de expressão não pode ter, por óbvio, esse mesmo tratamento. Assim, a questão de estar presente ou não a possibilidade de limitação administrativa depende de uma definição clara do que pode se entender por conteúdo protegido pelo direito (ou dever) de liberdade de expressão. Porém, por outro lado, é assente que não há apenas uma liberdade, mas várias facetas de um mesmo direito, cada qual com sua complexidade e suas características particulares:

“Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar [...].”(23)

Por outro lado, é evidente que o poder de polícia, entendido como uma restrição ou uma limitação a determinados direitos, terá maior ou menor incidência a depender das características do direito que se pretende limitar. Isto é, para se defender a impossibilidade de limitação da liberdade de expressão, é imprescindível tratar do conceito de expressão

de acordo com sua conotação constitucional, para a seguir expor o motivo da incompatibilidade entre o conceito e a restrição possível por meio do poder de polícia. Por esse motivo, é de extrema relevância expor o conceito de liberdade de expressão, pois, além de ser esse o ponto de partida para se entender o que não caracteriza essa liberdade e, portanto, pode ser restringido, também é a partir de sua definição que podem ser pressupostas suas limitações jurídicas possíveis:

“[...] não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade – é a brilhante observação de Alessi –, uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade.”(24)

3.2 Da classificação em relação ao conteúdo

3.2.1 Da liberdade de crônica

Nesta primeira investida, parte-se da já “tradicional distinção das mensagens informativas em **fatos, opiniões e ideias**, para os quais corresponderiam diferentes modalidades de liberdade de expressão: liberdade de **crônica**, liberdade de **crítica** e liberdade de **expressão de ideias**” (destacado no original).(25) A liberdade de crônica revela-se como a forma mais clássica e importante atividade de jornalismo, ao ponto de ser pertinente a reflexão a respeito da real existência de um integral cumprimento da função social das emissoras nos casos em que a programação não contenha espaço aberto à crônica. A definição dessa atividade consiste na “ampla liberdade de circulação de informações, mesmo daquelas mais intrascedentes [...] mediante palavras, fotos, imagens, sons etc.”.(26)

Crônica nada mais é do que retratar fenômenos captados pela experiência sensorial, com a adaptação à mídia e a transmissão ao público. A radiodifusão audiovisual consiste no principal veículo de informação social, de crucial relevância, essencial à democracia. A tônica da crônica é a verdade, e sua deturpação característica, ou seu abuso, consiste na divulgação dolosa ou culposa de falsidades ou aleivosias: “o atributo da verdade é central ao próprio conceito de crônica, compondo-o. Crônica é narração ou exposição, por imagens, sons etc., de fatos. Com o termo fato quer-se significar algo realmente ocorrido”.(27)

Embora não se discuta sobre a importância da verdade, há divergências sobre a extensão da modalidade de abuso na forma culposa. Para Edilsom Farias, “não se considera que houve desobediência ao critério da verdade, se demonstrado que o comunicador fez uso de todos os meios que estavam ao seu alcance para difundir uma informação correta”.(28) Pontua o autor que inexistente uma única verdade, e que é extremamente difícil obter a verdade absoluta. Por outro lado, Pereira diferencia verdade objetiva, i.e., os fatos ocorridos, e verdade subjetiva, ou crença na veracidade, que se refere à verdade putativa e ao erro de boa-fé,(29) devendo a verdade putativa ser no máximo tolerada, pois o jornalista deve ter por foco a verdade objetiva. Porém, decerto não se concorda com a visão cética a respeito da verdade, pois, sem aprofundarmos o argumento na negativa filosófica ao ceticismo, há certa contradição entre admitir-se a impossibilidade de se atingir a verdade pelo jornalista e a própria natureza e a relevância social dessa atividade. Nesse viés, a **tangibilidade** da verdade é a própria razão de ser da **intangibilidade** que se empresta à liberdade de imprensa:

“Preservada a amplitude massiva dos seus destinatários ou público-alvo e sempre na perspectiva da encarnação de um direito-dever inarredável:

o da instância por excelência do pensamento crítico ou emancipatório. Ele próprio, pensamento crítico ou libertador, a pedagogicamente introjetar no público em geral todo apreço pelo valor da verdade como categoria objetivamente demonstrável, **o que termina por forçar a imprensa mesma a informar em plenitude e com o máximo de fidedignidade.”(30)**

Como **decorrência** desse debate, reflete-se a respeito de dois institutos jurídicos constitucionais essenciais ao jornalismo: o direito de sigilo de fonte (art. 5º, XIV, da CF) e o direito de resposta (art. 5º, V, da CF). O direito de resposta compreende uma tutela específica, no sentido processual da palavra, em face de ilícitos (tutela “*in natura*”), e também pode visar a atos lícitos, em razão do direito da pessoa afetada de dar sua versão aos fatos. Por outro lado, o sigilo de fonte limita a verificabilidade de eventual descumprimento de obrigação de meios, pois esta não prescinde do exame das fontes, já que os meios do jornalista são justamente as fontes, que são legalmente indevassáveis, não se admitindo “qualquer sanção, direta ou indireta”.(31)

No que tange aos deveres anexos à liberdade de expressão, muitos decorrem da eficácia dos direitos fundamentais, cabendo ao jornalista respeitar princípios como o do devido processo legal, dando contraditório e defesa aos retratados e observando a isenção jornalística como uma forma de isonomia.

O princípio que guarda maior complexidade nas relações jornalísticas é o do devido processo legal substantivo, acolhido pela jurisprudência do STF como a “falta de proporcionalidade e razoabilidade”(32) – princípios constitucionais implícitos. A razoabilidade socorre-se do bom senso, da lógica e da equidade, e, a título de exemplo, vale citar importante precedente da corte constitucional alemã, ao vedar a veiculação de noticiário inteiramente dedicado a fato criminoso não recente, na radiodifusão audiovisual:

“Para a atual divulgação de notícias sobre crimes graves tem o interesse de informação da opinião pública, em geral, precedência sobre a personalidade do agente delituoso. Todavia, além de considerar a intangibilidade da esfera íntima, tem-se que levar em conta sempre o princípio da proporcionalidade [...]. A proteção da personalidade não autoriza que a televisão se ocupe, fora do âmbito do noticiário sobre a atualidade, com a pessoa e a esfera íntima do autor de um crime, ainda que sob a forma de documentário. A divulgação posterior de notícias sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificultar a sua reintegração na sociedade.”(33)

Também oferece desafios ao jornalismo o princípio da isonomia material, pois o jornalismo não pode ter por finalidade excluir ou ignorar minorias. Por outro lado, a veiculação de matéria veraz nem sempre a torna lícita, por exemplo, nas circunstâncias em que a legislação limita a exceção de verdade nos crimes contra a honra, pois § 3º do art. 138 e o parágrafo único do art. 139 do CP admitem a exceção de verdade apenas nos casos de calúnia e, em relação à difamação, apenas “se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções”.

Entretanto, como se pode ver, qualquer dos desvirtuamentos próprios da crônica não constitui motivo crível para que se realizem limitações exclusivamente administrativas a essa liberdade. Vale dizer, sequer seria possível apurar eventual inverdade administrativamente, respeitando-se o devido processo legal e os procedimentos necessários a esse tipo de objetivo. De qualquer modo, embora não se discuta que cabe ao poder

público velar pela utilização de veículos de radiodifusão audiovisual de maneira não abusiva, qual seja, para a propagação intencional de inverdades, a fim de causar determinados resultados políticos ou sociais em descompasso com a finalidade pública da emissora, o processo administrativo é incapaz para esse fim, esbarrando nas inúmeras limitações que a Constituição Federal estabeleceu em relação à atuação direta do Poder Executivo sobre a mídia. Desse modo, caso haja ofensa aos interesses difusos da população, pela deturpação da liberdade de crônica, especialmente para privilegiar interesses privados de terceiros em detrimento do compromisso existente com os telespectadores, deve o Poder Executivo submeter a questão ao Poder Judiciário, necessariamente, observando-se as garantias do processo judicial.

3.2.2 Da liberdade de crítica

A liberdade de crítica tem o “predomínio de ‘contextualização’ das informações e de valoração dos dados de uma determinada realidade”,⁽³⁴⁾ ou seja, trata-se do exercício de uma genuína liberdade de opinião, assim entendida como a

“[...] liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer seja um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro. A Constituição a reconhece nessas duas dimensões. Como pensamento íntimo, prevê a liberdade de consciência e de crença, que declara inviolável (art. 5º, VI), como a de crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII) [...].”⁽³⁵⁾

O STF teve a oportunidade de ressaltar que tanto a liberdade de crônica como a de crítica participam da liberdade de expressão:

“[...] **o exercício concreto**, pelos profissionais da imprensa, **da liberdade de expressão**, cujo fundamento **reside** no próprio texto da Constituição da República, **assegura**, ao jornalista, **o direito de expender crítica**, ainda que desfavorável e em tom contundente, **contra** quaisquer pessoas **ou** autoridades.”⁽³⁶⁾

Entretanto, há diferença essencial quanto ao que se concebe como exercício regular da liberdade de crônica e da liberdade de crítica. Na liberdade de crônica, tem especial importância a veracidade. Na liberdade de crítica, a preocupação com a veracidade não é tão intensa,⁽³⁷⁾ mormente porque a crítica é subjetiva, portanto, não verificável em toda sua extensão. Assim, o abuso da liberdade de crítica é muitas vezes atribuído ao excesso de linguagem, ou à formação de juízo valorativo de encontro a valores constitucionais (v.g., apologia ao crime, racismo, injúrias, etc.):

“**Tenho por irrecusável**, por isso mesmo, **que publicações que extravasam**, abusiva e criminosamente, **o exercício ordinário** da liberdade de expressão e de comunicação, **degradando-se** ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, **do estímulo à intolerância e ao ódio público**, **não merecem** a dignidade da proteção constitucional **que assegura** a liberdade de manifestação do pensamento, **pois** o direito à livre expressão **não pode compreender**, em seu âmbito de tutela, exteriorizações **revestidas** de ilicitude penal **ou** de ilicitude civil.”⁽³⁸⁾

O tipo penal representa um limite intransponível à liberdade de crítica, bem como à liberdade de crônica. Nesses casos, o exercício de restrições se legitima inclusive em casos de flagrante delito, observando-se, no entanto, uma maior permissividade em relação ao direito de crônica e de

crítica em relação a figuras públicas em geral:

“Vale dizer, é da essência da vida democrática a discussão e a crítica dos atos governamentais. Ressalte-se, contudo, a necessidade da pertinência e da adequação das manifestações das opiniões relacionadas às personalidades públicas, pois estas sofrem uma restrição, e não uma supressão, de sua honra ou privacidade.”(39)

3.2.3 Da liberdade de expressão de ideias

A liberdade de expressão de ideias consiste na expressão de “concepções gerais, como teorias, doutrinas, opiniões [...] precisamente sobre o não particular e o abstrato”.(40) A licitude da expressão de ideias é apurada basicamente pelo seu conteúdo, cuja abstração tente a afetar uma coletividade de pessoas ou grupos sociais. A título de exemplo, mencione-se como abuso desse direito a propaganda neonazista, por se tratar de espécie de pregação do ódio sob roupagem pseudocientífica.

Na expressão de ideias, pouco importa sua veracidade, pois há vedação peremptória ao alastramento de ideias cuja consequência seja, por exemplo, a de incitar a discriminação de determinada parcela da sociedade: “a veracidade já não tem relevância; mas, assim como outros bens podem estar sendo violados por uma informação veraz, o mesmo pode ocorrer, como de fato ocorre, quando está em ação a expressão de ideias abstratas”.(41) Porém, como se percebe, a liberdade de expressão de ideias não merece tratamento jurídico distinto daquele concebido em relação à liberdade de crítica e de crônica.

3.2.4 Da liberdade de expressão artística

O direito de expressão também contempla o direito de expressão artística, que guarda especial importância na radiodifusão audiovisual. A esse título, não se pode limitar o conceito do que se entende como arte, haja vista que é vedada a censura baseada no conteúdo (art. 220, § 2º, da CF). Dessa maneira, deve-se entender como sendo uma expressão artística toda aquela que vise ter, como finalidade, algum valor ou conceito estético, a despeito do que se possa entender como sendo relevante. Assim, a liberdade de expressão de ideias não inclui certas formas de manifestação que visem a outros objetivos não estéticos ou artísticos. Impende ressaltar, a esse título, a distinção de tratamento entre a nudez e a sensualidade artísticas e, por outro lado, o ato meramente obsceno. Nesse sentido, o denominado “*Miller test*”, criação da jurisprudência norte-americana:

“Somente em casos extremos, quando algum material se enquadra no conceito de ‘obscenidade’ (*obscenity*), é que pode haver limitação à liberdade de expressão – o conceito (teste) de obscenidade foi definido em um precedente jurisprudencial histórico (o caso *Miller v. Califórnia*), e tem sido utilizado até hoje [...]. Com efeito, sob o conceito traçado no julgamento do caso *Miller*, somente pode ser considerado obsceno algo que, tomado como um todo, apela a interesses prurientes, é patentemente ofensivo à luz dos padrões comunitários ou ressentido de sério valor literário, artístico, político ou científico.”(42)

No Brasil, a jurisprudência não fixou claramente limites a respeito do que se considera mera obscenidade. Na radiodifusão audiovisual, a exclusão da obscenidade do âmbito do direito da liberdade de expressão significa retirar do crivo exclusivo da classificação meramente **indicativa** o controle do conteúdo. Assim, o conteúdo puramente obsceno, ou estritamente pornográfico, pode ser banido da televisão aberta por

normas infraconstitucionais, podendo o poder público aplicar restrições a quem ouse divulgar pornografia na rede aberta, sem que isso configure censura à liberdade de expressão, justamente porque o conceito de liberdade sequer em tese engloba o que se considera obscenidade. Nesse caso, não é aceitável que, diante da dimensão extraordinária dos meios de comunicação de massa, seja possível transferir a integralidade da responsabilidade aos pais, nesses casos, mais radicais.

Vale lembrar também a diferenciação feita na introdução entre “*broadcasting*” e “*narrowcasting*”, pois tal limitação não pode ser imposta de forma absoluta aos canais de televisão fechada. Dessarte, embora seja possível o exercício pleno do poder de polícia sobre o conteúdo puramente obsceno não classificado como exercício do direito de expressão, não é possível o referido banimento no que tange ao “*narrowcasting*”, em relação a canais específicos que se dediquem a conteúdo adulto, por ausência de justificação plausível à restrição do direito de empresa. O mesmo não se pode dizer da televisão aberta, pela razoabilidade da restrição em função da tutela da formação de crianças e adolescentes.

O fundamento do banimento do conteúdo estritamente obsceno encontra-se não apenas nos arts. 221 e 227 da CF, porquanto o ato considerado exclusivamente pornográfico sequer está incluído no âmbito normativo da liberdade de expressão, razão pela qual não pode ter livre veiculação. Entretanto, não se ignora que a interpretação do que seja exclusivamente obsceno certamente traz dificuldades hermenêuticas, em razão da existência de uma zona de penumbra. A título de exemplo, citem-se as abordagens diferentes em decisões do Poder Judiciário brasileiro e americano a respeito do filme *Calígula*. De acordo com o “*Miller test*”, apesar de pornográfico, o filme *Calígula* não poderia ser considerado obsceno, conforme decisão da Corte Municipal de Boston, que excluiu a obra do conceito de mera obscenidade.(43) Por outro lado, o entendimento do Poder Judiciário foi no sentido de proibir a execução do filme, em qualquer horário, sob pena de responsabilização criminal e multa, sentença essa de primeira instância que não foi objeto de recurso e transitou em julgado.(44) Ao que tudo indica, embora possa não ser questionado o valor da obra como expressão artística, não há dúvida de que o que se entende por obsceno varia de acordo com os hábitos e a cultura de cada região ou país. Entretanto, vale destacar que a inclusão de trechos, maiores ou menores, com valor artístico incontestável não pode servir de pretexto para transmitir-se em conjunto com essa obra um material pornográfico anexo, sob a mera desculpa de se tratar de uma obra incindível. Nesses casos, é evidente que, ainda que não seja possível a divisão da obra, apenas de suas cenas, não poderá haver exibição de conteúdo pornográfico na televisão aberta, principalmente de atos sexuais explícitos.

3.2.5 Da propaganda e da publicidade

A propaganda e a publicidade estão contidas no conceito de comunicação social, e configuram figuras diversas: “a propaganda afasta-se do fim lucrativo, a publicidade objetiva estimular uma necessidade existente – ou criar uma que ainda não existe – com o inequívoco objetivo do aumento do faturamento, ou seja, do lucro”.(45) A Constituição limita a publicidade do tabaco, das bebidas alcoólicas, dos agrotóxicos, dos medicamentos e das terapias, acompanhando a tendência internacional.(46) Apesar da localização topográfica, a publicidade, que é denominada impropriamente na Constituição como sendo “**propaganda** comercial” (cf. § 4º do art. 220), não é uma extensão da liberdade de expressão, mas o exercício legítimo da liberdade de empresa, concorrência e livre iniciativa, pois sua finalidade exclusivamente comercial torna inconcebível a aplicação das regras

permissivas relativas à liberdade de expressão. Por isso, a publicidade é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor e se sujeita ao poder de polícia administrativo sem as limitações concebidas em relação à liberdade de expressão, muito embora sua simples veiculação não torne a emissora responsável civil ou administrativamente pelo seu conteúdo.(47)

Por outro lado, a propaganda pode eventualmente caracterizar o exercício da liberdade de expressão, especialmente de ideologias, doutrinas(48) religiosas, partidárias, que não raramente estão apoiadas sobre argumentos aparentemente lógicos. Nesse caso, seus limites são análogos aos estabelecidos em relação à liberdade de expressão de ideias, não podendo a regulamentação administrativa impor critérios distintos. Entretanto, o que não se pode admitir, nesses casos, é a cessão de grades horárias inteiras para propaganda, em favor de terceiros, em troca de valores pecuniários, porquanto se trata de desvirtuamento do serviço público de radiodifusão e do dever de liberdade que recai sobre as referidas emissoras.

3.3 Do direito de informar, de se informar e ser informado

3.3.1 Do direito de informar

O direito de informar é retratado pelo § 1º do art. 220 da CF, e consiste em um "direito fundamental reconhecido a todos os cidadãos",(49) ou uma das faces do direito de expressão. Nesse sentido, vale menção ao RE 511961, que dispensou a necessidade do diploma para o exercício profissional do jornalismo, pela desproporcionalidade de restrições impostas ao direito de informar, que representavam, em última análise, limites ao próprio direito de expressão. A liberdade de expressão, sob o aspecto do direito de informar, também participa do direito de "ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber" (art. 206, II, da CF). Em relação ao poder público, o direito de informar converte-se em dever-poder, pela aplicação do princípio da publicidade dos atos estatais (art. 37, *caput*, da CF):

"Deveras, se os interesses públicos são indisponíveis, se são interesses de toda a coletividade, os atos emitidos a título de implementá-los não de ser exibidos em público. O princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida."(50)

A Constituição é pródiga ao estabelecer a necessidade de se informarem os atos estatais (art. 5º, XXXIII, art. 37, *caput* e § 3º, II). Porém, o dever-poder de informar não incide apenas em relação ao Estado. Os veículos de radiodifusão, ao exercerem serviço público, pela sua função social indispensável à democracia,(51) são obrigados a prestar o dever de informação. Nesse aspecto, os veículos de radiodifusão audiovisual não têm um direito, mas o dever de informar.

3.3.2 Do direito de se informar

O direito de se informar é o pressuposto lógico do direito de informar, pois o segundo não é possível sem o primeiro, conquanto a liberdade de se informar não implique necessariamente divulgar-se os resultados das informações pesquisadas. Reprisando, o sigilo de fonte é uma garantia constitucional voltada ao direito de se informar, evitando-se os óbices que poderiam decorrer de eventuais represálias às fontes colaboradoras. Nesse sentido, o direito de acesso à informação e o sigilo de fonte são retratados conjuntamente pelo art. 5º, XIV, da CF, em função da sua

teleologia. Em relação aos veículos de radiodifusão, no exercício do serviço público, o direito de se informar é em verdade dever anexo à obrigação de informar.

Por outro lado, o direito de se informar, por parte da população, é saciado pelo serviço público de radiodifusão concedido, razão pela qual fala-se em dever de liberdade das emissoras.

3.3.3 Do direito de ser informado

O direito de ser informado, bem como à programação audiovisual de qualidade, nos veículos de radiodifusão, atinge dimensão de um direito coletivo difuso, nos termos do art. 81, parágrafo único, do CDC – “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. É da essência do “*broadcasting*” a transmissão a um público anônimo ou indeterminável, como explica Barbosa Moreira, ao retratar, especificamente, a observância do art. 221 da CF:

“Com efeito: em primeiro lugar, ele se caracteriza, à evidência, como ‘transindividual’, já que não pertence, de modo singularizado, a qualquer dos membros da comunidade, senão a um conjunto indeterminado – e, ao menos para fins práticos, indeterminável – de seres humanos. Tais seres ligam-se uns aos outros pela mera circunstância de fato de possuírem aparelhos de televisão ou, na respectiva falta, costumarem valer-se do aparelho do amigo, do vizinho [...]. E ninguém hesitará em qualificar de indivisível o objeto de semelhante interesse, no sentido de que cada canal, em um dado momento, transmite a todos a mesma e única imagem [...].”(52)

A respeito da indivisibilidade relativa à televisão, é o escólio de Kazuo Watanabe:

“Na conceituação dos interesses ou direitos ‘difusos’, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo [...] podem ser figurados os seguintes exemplos [...] publicidade enganosa ou abusiva, veiculada por meio da imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação-base.”(53)

Como decorrência da natureza desse direito, seria possível aplicar a tutela processual coletiva em relação aos veículos de radiodifusão, que podem ser impelidos ao seu dever de informação pelas entidades arroladas no art. 82 do CDC. Nesse caso, seria cabível a ação civil pública, com respaldo no art. 1º, I e IV, da Lei 7.347/85, seja por se tratar de bem de valor artístico, seja, ainda, como bem que integra o meio ambiente cultural (art. 216, I, II e III, da CF).(54) Nesse aspecto, o próprio espectro eletromagnético, pelo qual se manifesta a radiodifusão, constitui meio ambiente.(55) Entretanto, essa tutela apenas seria possível em situações absolutamente excepcionais, em que se constate claro desvirtuamento, ou dolo, por parte do veículo de informação, para a utilização desse instrumento para fins políticos particulares, e apenas poderia ser exercitada perante o Poder Judiciário.

Dessa forma, a emissão de ondas da radiodifusão é garantia do próprio acesso à informação pela população, que depende principalmente desses veículos de comunicação de massa. Por outro lado, o direito de ser informado se relaciona com a característica da universalidade dos serviços públicos, obrigando a emissão dos sinais de radiodifusão em

regiões mais longínquas, direito esse que também poderia ser objeto de ação civil pública.

4.1 Aspectos gerais sobre o poder de polícia

Uma definição difundida para o poder de polícia se encontra no art. 78 do CTN, cujo núcleo descreve “atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público”. Porém, não há falar em uma definição perene a respeito do poder de polícia, pois, “[...] ao longo da história, o fundamento do poder de polícia foi se modificando, conforme o cenário político. No período absolutista, o poder de polícia do Estado representava ampla autorização para coagir os cidadãos [...]. Na concepção liberal, [...] restringiu-se o objeto, mantendo-se o poder de coação estatal apenas quando a restrição fosse necessária [...]. No posterior contexto do Estado social, [...] passa o poder de polícia a interferir na autonomia privada nas mais diversas áreas de atuação social.”(56)

Conforme asseverado, como o poder de polícia essencialmente limita direitos, tendo em vista outros direitos fundamentais,(57) essa possibilidade será maior ou menor de acordo com o direito em questão, podendo-se até falar em certas incompatibilidades em razão da espécie de direito ou garantia em questão.

4.2 O regime administrativo da classificação indicativa e a função social dos veículos de radiodifusão

Na visão tradicionalista e clássica do direito civil, da função social (art. 5º, XXIII, da CF) decorrem duas principais consequências, quais sejam, a utilização do bem não apenas “em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade”,(58) constituindo “obrigação do proprietário aproveitar seus bens e explorá-los. O proprietário e possuidor, pelo fato de manter riqueza, tem o dever social de torná-la operativa”.(59) Entretanto, a radiodifusão configura serviço público delegado e também necessariamente envolve o uso e o gozo de um bem ambiental (espectro eletromagnético). Dessarte, a função social é mais evidente e participa do leque de obrigações transmitidas ao agente delegado, sendo certo que a “função social da comunicação de massa evidencia-se em razão da capacidade desta em alterar comportamentos, do impacto que causa na sociedade”.(60) Nesse sentido, a função social dos veículos de radiodifusão está expressamente prevista na Constituição, conforme o disposto no art. 221 da CF:

“Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
I – preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
II – promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive 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.”

Conquanto não esteja disposto no capítulo dos direitos fundamentais, é defensável que a programação televisiva de qualidade, adequada ao art. 221 da CF, configura em favor da população um direito fundamental com características difusas, como direito social.(61) E, complementando o art. 222, de evidente matriz principiológica, o art. 220, II, da CF prima pelo estabelecimento, pela lei, de meios “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 art. 221", tratando-se de norma de eficácia limitada.

A Constituição também estabelece a obrigação do poder público, em relação às diversões e aos espetáculos públicos, de "informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada" (art. 220, § 3º, I, da CF), ou, ainda, a prerrogativa "de exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão" (art. 21, XVI, da CF). Esses dispositivos têm o nítido caráter de proteger a infância e a juventude, especialmente sujeitas às influências da radiodifusão audiovisual. Disposição semelhante é encontrada no art. 4º do ECA, que reflete o art. 227 da CF. A preocupação com a formação sadia da personalidade do ser humano em desenvolvimento evidencia-se dos arts. 7º, 15 e 18 do ECA, havendo especial tratamento do setor de radiodifusão pelo art. 76 do indigitado estatuto.

O mencionado art. 76 do ECA extravasa o caráter sugestivo da classificação indicativa ao asseverar que as "emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infantojuvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas". Embora se pudesse alegar que o caráter meramente **indicativo** tornaria sem efeito a norma constitucional, mormente em razão do princípio da máxima efetividade constitucional, é praticamente um consenso a utilização, no caso, da interpretação literal e teleológica, ao se asseverar que o "efeito indicativo" previsto na CF está em função do direito de expressão e da vedação à censura, assim entendida como a limitação prévia e administrativa. No Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 174 da CF, o caráter indicativo também decorre da ordem econômica e da proteção à propriedade, não podendo o Estado impor diretrizes rígidas afeitas à economia planificada.

A controvérsia foi levantada pelo MS 7.282-DF, pois o art. 2º da Portaria 796 do Ministério da Justiça(62) encampava a obrigatoriedade da classificação indicativa presente no art. 76 do ECA. Em desfavor da classificação dita **imperativa**, o STJ concedeu liminar, sendo ulteriormente o dispositivo revogado pela Portaria 1220/2007, que estabeleceu uma classificação de "natureza informativa e pedagógica". A respeito do tema, vale a leitura do trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello na ADIn 392-5:

"A solução preconizada pelo legislador constituinte, consistente no referido sistema classificatório por faixa de idade, não deve traduzir uma imposição **coativa** de critérios forjados pelo Estado [...]. A classificação indicativa representa, no plano das relações dialógicas entre o poder público e os *mass media*, um sistema de mera recomendação [...]. A imposição unilateral, por via administrativa, [...] descaracterizaria, por completo, [...] o livre exercício da manifestação do pensamento, além de representar uma inobservância explícita [...] da '**fórmula proibitiva da censura**'."

Porém, a impossibilidade de um controle administrativo rígido não implica a inexistência de diretivas a serem seguidas, pois o descumprimento da reclassificação de programas recomendada pelo Ministério da Justiça pode ensejar punições posteriores, como a multa por descumprimento de dever relacionado ao serviço público prestado, além do ajuizamento de demandas judiciais para que a emissora

respeite a classificação indicativa.

Conquanto seja atributo dos atos administrativos sua autoexecutoriedade, "qualidade pela qual o poder público pode compelir materialmente o administrado, sem precisar buscar previamente as vias judiciais, ao cumprimento da obrigação que impôs e exigiu",⁽⁶³⁾ tal qualidade não assiste à classificação de caráter indicativo. Como se pormenorizará, deve-se observar que, em relação aos veículos de comunicação em geral, não existe a possibilidade de intervenção administrativa direta, sem a atuação do Poder Judiciário. Mesmo no caso da multa, sua cobrança depende de ulterior demanda judicial caso não seja paga voluntariamente, observando-se o devido processo legal. Porém, não significa isso dizer que a lei não pode estabelecer restrições, mas apenas que estas deverão ser impostas ou executadas exclusivamente pelo Poder Judiciário, considerando, ainda, que, nesse aspecto, há "expressa reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos fundamentais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral".⁽⁶⁴⁾

4.3 O poder de polícia e as fronteiras do direito de expressão: a reserva de jurisdição e a exceção em relação ao flagrante delito

Como direito subjetivo individual, a necessidade de manifestação compõe a natureza humana de querer falar e ser ouvido, uma decorrência da necessária vida em coletividade. Nesse aspecto, o direito de se expressar é uma das premissas da "*pursuit of happiness*", prevista na Declaração de Independência dos Estados Unidos, e decerto é também indispensável à manutenção da dignidade da pessoa humana. Sob outra visão, o direito de expressão é uma garantia da democracia, assim entendida no sentido de "exprimir os meios, os instrumentos, os procedimentos e as instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos fundamentais".⁽⁶⁵⁾ Pode-se dizer que a liberdade de manifestação constitui a "garantia das garantias", na medida em que serve de instrumento às garantias em geral, pois a própria "factibilidade" da Constituição democrática repousa sobre a efetiva tutela do direito de expressão. Sem a liberdade de manifestação, todas as outras liberdades correm risco de deteriorar-se, pois trata-se da liberdade guardiã de todas as demais, uma verdadeira liberdade sentinela da Constituição. E foi nesse sentido que se tratou desta como uma garantia social para efetividade das outras garantias, pois, sem a liberdade de manifestação, todo o sistema constitucional brasileiro é ameaçado de ruína sob o viés da ineficácia social.

No caso, tendo-se em vista a realidade democrática ocidental, com raízes na Revolução Francesa, é relevante mencionar o pensamento desenvolvido por Robert Alexy a respeito da primazia dos direitos de liberdade e igualdade:

"Alexy argumenta em favor de uma teoria que considera vários princípios que, embora não possam ser rigidamente hierarquizados, podem ser colocados em ordem mediante uma relação de prioridade '*prima facie*'. Ou seja, não é possível hierarquizar os princípios de modo a permitir que se chegue a um único resultado – ou se ter uma 'ordem dura' –, mas é viável uma 'ordem mole' [...]. Admite-se, assim, que os princípios da liberdade e da igualdade jurídicas têm uma prioridade '*prima facie*'".⁽⁶⁶⁾

É por esse motivo que,

"[...] quando, por exemplo, o direito de liberdade de expressão colide

com o direito à honra, já existe em favor do direito da liberdade uma carga argumentativa implícita. Assim, caso a argumentação em favor do direito da personalidade não seja capaz de demonstrar que o direito de liberdade deva ceder, isso não ocorrerá. Para que um princípio possa se sobrepor ao princípio da liberdade é preciso uma argumentação mais forte do que a necessária para sustentá-lo.”(67)

No caso, como se mostra impossível equacionar de forma clara os direitos fundamentais, e sendo o poder de polícia nada mais que a restrição dessas liberdades para prover outros direitos fundamentais,(68) revela-se temerário utilizar-se de instrumentos administrativos para restringir um direito que detém carga argumentativa implícita em seu favor. Por esse motivo, defende-se que a imposição de restrições, inclusive as previstas em regulamentos administrativos, apenas seja possível mediante a intervenção do Poder Judiciário, em razão da existência de uma reserva de jurisdição e uma vedação à autoexecutoriedade.

Nesse sentido, a própria Constituição estabelece, no seu art. 223, § 4º, que o “cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial”, em se tratando de radiodifusão sonora e de sons e imagens. O § 2º do art. 220 da CF, por outro lado, veda “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Indo nesse mesmo sentido, a CF limita a classificação administrativa, por parte da União, exclusivamente “para efeito indicativo”, em seu art. 21, XVI. Se, de um lado, a Constituição estabeleceu uma série de limites à intervenção estatal, por outro lado, a Carta Magna liberou o direito de expressão, estabelecendo um regime especial de liberdades, conforme já explanado em tópicos anteriores. A conjunção desses fatores, por meio da interpretação constitucional das restrições e das liberações, levando-se em consideração a carga argumentativa implícita em prol da liberdade de expressão, que torna sabidamente difícil restringi-la administrativamente em prol de outros direitos fundamentais, leva-nos à conclusão da existência de uma reserva constitucional de jurisdição em relação à concretização de penalidades ou restrições em função do conteúdo veiculado pelos veículos de radiodifusão, mormente pela vedação à autoexecutoriedade afeita ao próprio conceito de poder de polícia. Ademais, quando o § 2º do art. 220 da CF estabelece a vedação de “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”, inexistente incompatibilidade com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), mesmo porque decisões judiciais não podem constituir censura, pois esta necessariamente deve partir de um órgão administrativo.

A respeito dos limites da atuação do Estado sobre essa liberdade, no direito comparado, um dos primeiros critérios bastante difundidos nos Estados Unidos foi o “*clear and present danger test*”, que entendia não haver tutela da liberdade de imprensa nos casos de “perigo claro e imediato”.(69) Entretanto, o referido “*test*” foi considerado demasiadamente amplo e, por esse motivo, bastante restritivo à liberdade de expressão em decisões posteriores da Suprema Corte dos Estados Unidos. Assim, sua aplicabilidade estaria cingida a situações excepcionais, como o esforço de guerra que motivou essa decisão no caso *Schenck v. United States* (1919).

O novo paradigma foi estabelecido pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brandenburg v. Ohio* (1969), que julgou procedente recurso interposto por um líder do Ku Klux Klan, em razão de sua condenação a dez anos de reclusão e multa pela prática de atos relacionados à comunicação. Esse precedente fixou, a partir de então, quais os elementos que deveriam nortear a restrição ao direito de

expressão, conforme se extrai do texto do aresto transcrito:

"[...] The Ohio Criminal Syndicalism Statute was enacted in 1919. In 1927, this Court sustained the constitutionality of California's Criminal Syndicalism Act, the text of which is quite similar to that of the laws of Ohio. Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927). The Court upheld the statute on the ground that, without more, 'advocating' violent means to effect political and economic change involves such danger to the security of the State that the State may outlaw it. But Whitney has been thoroughly discredited by later decisions. See Dennis v. United States, 341 U.S. 494, at 507 (1951). These later decisions have fashioned the principle that the constitutional guarantees of free speech and free press do not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action. 'The mere abstract teaching (...) of the moral propriety or even moral necessity for a resort to force and violence, is not the same as preparing a group for violent action and steeling it to such action'. A statute which fails to draw this distinction impermissibly intrudes upon the freedoms guaranteed by the First and Fourteenth Amendments. It sweeps within its condemnation speech which our Constitution has immunized from governmental control. [...]"(70) (destacamos)

Esse último critério tem sido preceituado atualmente pelo direito estadunidense, porém, não tem recebido estudo aprofundado no Brasil. Entretanto, tal critério não encontra ressonância no Brasil, porquanto teria inclusive o poder de excluir a tipicidade penal, como ocorreu no precedente do caso em tela. Tendo em vista o raciocínio exposto, defende-se a possibilidade de exercício de restrição ao conteúdo de uma expressão, caso se trate de crime, ressalvados os casos em que o próprio tipo penal padece de inconstitucionalidade. Mais do que isso, defende-se que os casos em que o fato configure flagrante de delito criminal configurem os únicos casos em que seja possível uma prévia intervenção do Poder Executivo, sem que tal fato implique exceção à reserva de jurisdição, porquanto a situação deve ser submetida ao Poder Judiciário para apreciação em até 24 horas (art. 306, § 1º, do CPP).

Com base no princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, pode-se dizer que a primeira fonte para o exercício do poder de polícia é o direito penal, ou melhor, o direito criminal contém disciplinadas as principais restrições, sob o viés de sensibilidade do bem jurídico atingido, ou assim considerados pelo legislador. Por outro lado, esse critério é bastante claro para defender-se que não se pode considerar existente uma carga argumentativa implícita em relação a um fato que é considerado criminoso. Não só, ao contrário do que se preceitua nos Estados Unidos da América, no precedente *Brandenburg v. Ohio* (1969), que utilizou o parâmetro da *"imminent lawless action"* para estabelecer os limites da liberdade de expressão, no Brasil não se pode defender a exclusão do crime, ressalvado, no entanto, eventual inconstitucionalidade do tipo penal em razão de ofensa à referida liberdade fundamental.

Por outro lado, impende destacar que a censura é fruto de uma relação jurídica de direito público e não segue o regime do direito privado, ou envolve o contraponto entre dois particulares mediados pelo Estado. Porém, em se tratando de flagrante delito, não se trata de censura, pois nesse caso não se fala em regime administrativo, mas em infração penal, cuja execução pode ser feita por qualquer do povo (art. 301 do CPP), inclusive por agentes relacionados a órgãos administrativos não vinculados à repressão penal, em caráter de excepcional urgência ou por uma eventualidade. Vale destacar que a atuação em relação ao flagrante

delito desloca a questão ao Poder Judiciário, e, por esse motivo, tecnicamente não pode ser entendida como censura, pois o aparato administrativo atua apenas em uma fase prévia em relação ao procedimento penal, considerando o disposto no já mencionado art. 306, § 1º, do CPP.

Por outro lado, muito embora não caiba ao Estado estabelecer o que é efetivamente arte, política ou ideologia, decerto tal premissa não se aplica a casos em que evidentemente não se trata de liberdade de expressão, e, conforme já conceituamos, não está incluso no conceito de liberdade de expressão a publicidade, ou a veiculação de atos meramente obscenos. Nesse sentido, já mencionamos o “*Miller test*” (ou “*three prong obscenity test*”), firmado no precedente *Miller v. Califórnia* (1973).(71)

Apenas nesses casos em que não se fala em liberdade de expressão, ou quando constituir sua prática flagrante delito, poderá o Poder Executivo intervir sem que haja uma ordem anterior por parte do Poder Judiciário. E, em caso de flagrante delito, pode o Estado se valer de medidas administrativas que, em outra situação, poderiam ser consideradas censura, como a apreensão de aparelhos e impressos, a inviabilização técnica de uma faixa de frequência concedida, a interdição do local, a captura violenta de veículos de comunicação, a interdição do espetáculo público, sem prejuízo do dever de prender em flagrante quem infringiu a norma penal e de submeter o material ao juízo competente para o caso em 24 horas, inclusive requerendo medidas incidentais ou cautelares adicionais em razão da prática desses delitos.

A respeito da utilização dos instrumentos de repressão em caso de flagrante delito, vale mencionar o rol do inciso 7 do art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica, que veda a “propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”. Serve de exemplo recente, no direito comparado, a utilização nefasta dos veículos de comunicação social no genocídio em Ruanda, ocorrido em 1994, em que morreram pelo menos 800.000 (oitocentas mil) pessoas em apenas 100 (cem) dias.(72) A rapidez da limpeza étnica dos “tutsis” e dos “hutus” simpatizantes aos primeiros, efetivada por “hutus” extremistas, apenas foi possível porque fomentada por notícias falsas e pela apologia ao ódio racial por veículos de radiodifusão sonora, como a “Radio Télévision Libre de Mille Collines” (RTLTM):

*“They were intellectuals, politicians, media personalities, and army extremists, and they promoted Hutu extremism by manipulating the past warning the people that the Tutsi were coming back to dominate them. **They flooded the country with propaganda through the creation of a hate radio, pamphlets, and newspapers.** One headline in a magazine in February '94 just weeks before the genocide began read, ‘By the way, the Tutsi race could be extinguished.’ [...] By the time the genocide started, the militia in Rwanda was 30,000 strong and organized nationwide with representatives in every neighborhood – one militia member for every ten families [...]. **It was through this highly organized bureaucracy that RTLTM, the Hate Radio, was created. This was a propaganda weapon to prepare the people of Rwanda for genocide. This broadcast the names of those who should die [...]. For three months in 1994 the British and the US administrations played down the crisis in the Security Council and tried to impede effective intervention. There was even reluctance to take the slightest action, such as jamming the hate radio, which could have saved lives.**”(73) (destacamos)*

O “radio jamming”, entendido como a criação deliberada de interferência

de sinal capaz de interromper a comunicação pelo aumento da proporção do ruído na comunicação, poderia ser usado para salvar vidas, tratando-se de medida plenamente válida para impedir a prática ou a reiteração de crimes previstos no direito internacional, devendo-se, nesses casos, inexistindo situação de extrema urgência, haver requerimento fundado à autoridade judicial competente.

Por outro lado, a título de ilustração, é conhecida a história de histeria pública causada por Orson Welles, no drama de rádio "The War of the Worlds", de outubro de 1938, ao apresentar boletins de notícias falsos retratando a burlesca invasão do planeta por marcianos. Com os instrumentos de comunicação atuais, é difícil sustentar que o pitoresco "The War of the Worlds" contenha hoje potencial suficiente para causar grave desordem social. Porém, ainda que detivesse, justamente por não se tratar de caso de flagrante delito, caberia ao poder público apenas informar a população, e jamais censurar o veículo de informação. Por outro lado, em situação oposta, vale lembrar o caso notório envolvendo a banda "Planet Hemp", em que seis integrantes da banda chegaram a ficar alguns dias presos em Brasília após um show, em novembro de 1997, por apologia ao uso de drogas. Nessa circunstância, caso constatada a apologia a crime, não se pode dizer que houve censura, mas atuação adequada dos órgãos de persecução criminal, cabendo ao juízo competente, se for o caso, relaxar o flagrante ilegal.

Conclusão

Por meio deste trabalho, buscou-se esclarecer alguns aspectos a respeito do regime administrativo orientado à radiodifusão audiovisual. Tratou-se de alguns aspectos particulares ao seu regime jurídico, da classificação das liberdades de expressão, analisando-se sua complexidade e sua importância social nas suas mais variadas formas. Ao final, tentou-se esclarecer as limitações relativas ao poder de polícia, no que se refere a essa liberdade fundamental.

Com este estudo, tendo por premissa o regime jurídico da liberdade de expressão na Constituição, tratou-se do poder de polícia em relação aos veículos de radiodifusão audiovisual, defendendo-se, ao final, a necessidade de reserva de jurisdição para a imposição de medidas em face dos veículos de comunicação social. A esse respeito, citou-se como exemplo o fato de a Constituição vedar "toda e qualquer censura" (art. 220, § 2º, da CF), o fato de a Carta Magna limitar a classificação administrativa, por parte da União, exclusivamente "para efeito indicativo", e a circunstância de o art. 223, § 4º, da CF estabelecer que o "cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial", em se tratando de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Entretanto, entendeu-se que a existência do princípio da reserva de jurisdição não impede a possibilidade de imposição de multa aos veículos de radiodifusão audiovisual, em especial a eventualmente estabelecida por desrespeito à classificação indicativa, porquanto tal penalidade apenas poderia ser executada perante o Poder Judiciário, permitindo-se, assim, o devido processo legal e o respeito à ampla defesa. Por outro lado, defendeu-se que não incidiria qualquer restrição, caso não se tratasse de ato que não pudesse ser classificado como protegido pela liberdade de expressão, como, por exemplo, a publicidade e a pornografia, assim considerada a veiculação de atos meramente obscenos. Por outro lado, em que pese a prévia atuação administrativa por parte dos órgãos de repressão, salientou-se que não existe ofensa à cláusula de reserva de jurisdição quando se tratar de flagrante delito, pelo fato de ser imprescindível submeter-se à apreciação do Judiciário o

flagrante lavrado em 24 horas.

Conforme se defendeu ao longo do trabalho, os veículos de radiodifusão audiovisual têm o **dever** de liberdade de expressão, em razão da concessão de serviço público destinada ao preenchimento dessa finalidade. A razão de existência da concessão é justamente a liberdade, para que, sendo livres, possam atender a direitos difusos da população, como informação e lazer. Qualquer coisa diferente da liberdade desvirtuará o objetivo da concessão, em desserviço à sua função social. Considerando que o serviço público pretende a realização de direitos difusos, frise-se, novamente, enquanto estiver no exercício e nos limites desse dever, é incabível qualquer limitação administrativa ou judicial. O poder de polícia é um limitador da autonomia da vontade. Entretanto, quando se está em face de um dever (e não de um direito), não se pode limitar uma vontade que já é objeto de uma obrigação. Inclusive, no que se refere à classificação de atividades estatais, o poder de polícia e o serviço público configuram vertentes distintas.

Assim, o dever não encerra uma autonomia que possa ser ulteriormente limitada, pois a obrigação, desde a origem, restringia essa vontade. Nesse caso, é o conceito de serviço público que limita o âmbito de atuação das empresas de radiodifusão. E, considerando que a liberdade é o principal requisito exigido das emissoras de televisão para o adequado exercício do seu mister, é evidente que a liberdade, para esses veículos, não é uma opção, mas uma imposição. Encerrada nesse dever de liberdade está a vedação do uso das faixas de horário de forma mercantilista, ou a utilização desses veículos em prol de interesses privados escusos.

Nesses termos, como o poder de polícia é um limitador de direitos, afigura-se incompatível, em tese, sua aplicabilidade em relação a deveres, como é o caso do dever de liberdade de expressão. Assim, nos casos em que há exercício regular de um serviço público, ou de um dever de prover a população com direitos difusos, consoante o art. 221 da CF, não pode haver poder de polícia ou qualquer outra restrição, administrativa ou não, mesmo porque eventual limitação teria de ser feita em favor de outros direitos fundamentais mais relevantes no caso concreto. Dessarte, os veículos de radiodifusão audiovisual não exercem propriamente um direito fundamental, mas um dever fundamental(74) em relação aos telespectadores, reais titulares de direitos fundamentais atendidos pelo serviço público de radiodifusão audiovisual.

Em conclusão, vale destacar que o serviço público de radiodifusão, apesar de se tratar de uma delegação de serviço público, o que poderia inclusive sugerir a existência de uma forte relação especial de sujeição, goza, em relação ao seu conteúdo, da prerrogativa da reserva de jurisdição. Entretanto, essa reserva de jurisdição não é apenas prerrogativa dos veículos de radiodifusão audiovisual, mas de todos os veículos de comunicação social, favorecendo até mesmo o cidadão, no exercício do seu direito de expressão, em função das características dessa liberdade constitucional, que assiste a todos de forma isonômica.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Fernanda. **A proteção à infância no sistema televisivo francês: Projeto Televisão e Proteção à Infância. Disponível em: <www.capparelli.com.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.**

ALBUQUERQUE, Fernanda; ANDREIS, Caroline; KIELING, Christian; BALSEMÃO, Rafael; CAPPARELLI, Sérgio. **A proteção à infância na televisão europeia: Projeto Televisão e Proteção à Infância.**

Disponível em:
<<http://www.uff.br/contracampo/index.php/revista/article/view/485>>.
Acesso em: 15 mar. 2015.

ANDREIS, Caroline. **A proteção à infância no sistema televisivo italiano: Projeto Televisão e Proteção à Infância.** Disponível em: <www.capparelli.com.br>. **Acesso em: 15 mar. 2015.**

BARROS, Célia Silva Guimarães. **Pontos de Psicologia de Desenvolvimento.** São Paulo: Ática, 2000.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O Direito da Comunicação e da Comunicação Social.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CENEVIVA, Walter Vieira; SGRIGNOLLI, Ruth Carolina R. O regime jurídico da televisão e a lei do serviço de acesso condicionado. **Revista de Direito das Comunicações**, v. 6, p. 147, jul. 2012.

DOYLE, Mark. **Ex-Rwandan PM reveals genocide planning.** Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/3572887.stm>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da Comunicação Social.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do Direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FINDLAW (fonte de precedentes judiciais dos EUA). Disponível em: <<http://www.findlaw.com/cascode/index.html>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro.** 5. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUIMARAENS, Rafael. **TV pública: o Brasil que se vê.** Brasília: Gabinete do Deputado Henrique Fontana, 2007.

GOMIDE, Paula Inez Cunha. **A influência de filmes violentos em comportamento agressivo de crianças e adolescentes.** Disponível em: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd26/fulltexts/0345.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito.** Traduzido por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIELING, Christian; CAPPARELLI, Sérgio. **A proteção à infância no sistema televisivo alemão: Projeto Televisão e Proteção à Infância.** Disponível em: <www.capparelli.com.br>. **Acesso em: 15**

mar. 2015.

KIELING, Christian; SANTOS, Pierre Triboli dos; CAPPARELLI, Sérgio. **A proteção à infância nos sistemas de televisão norte-americano e canadense: Projeto Televisão e Proteção à Infância.** Disponível em: <www.capparelli.com.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

MARINO, Paula Rodríguez. **A proteção à infância no sistema televisivo argentino: Projeto Televisão e Proteção à Infância.** Disponível em: <www.capparelli.com.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELVERMN, Linda. **Briefing.** Disponível em: <<http://web.archive.org/web/20050225123400/http://www.usmm.org/conscience/events/melvern/melvern.php>> Acesso em: 15 mar. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 122, p. 297-301, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública e programação da televisão. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 201, p. 45-56, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOURA, Caio Roberto Souto de. **Poder de polícia aduaneira e os procedimentos especiais de controle aduaneiro.** São Paulo: FISCOsoft, 2012.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A questão da pornografia infantil virtual:** a lei dos EUA que tentou combater sua difusão. Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=137>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. A renovação das concessões e permissões de serviços de radiodifusão em face do arquivamento por órgão camerário do Congresso Nacional. **Revista de Direito Privado,** v. 22, p. 241, abr. 2005.

SCORSIM, Ericson Meister. Controle dos serviços públicos de radiodifusão (rádio e televisão) no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR,** Curitiba, v. 34, p. 161-175, 2000.

VALADARES, Ricardo. **Brilho perigoso.** Disponível em: <http://veja.abril.com.br/120599/p_141.html>. Acesso em: 15 mar. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direitos reais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org.). **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

Notas

1. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública e programação da televisão. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 201, p. 45-56, 1995.

2. GOMIDE, Paula Inez Cunha. **A influência de filmes violentos em comportamento agressivo de crianças e adolescentes**. Disponível em: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd26/fulltexts/0345.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

3. O programa de televisão "Pokémon", em 1997, causou epilepsia em 700 crianças japonesas que assistiam ao desenho animado. VALADARES, Ricardo. **Brilho perigoso**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/120599/p_141.html>. Acesso em: 15 mar. 2015.

4. BARROS, Célia Silva Guimarães. **Pontos de Psicologia de Desenvolvimento**. São Paulo: Ática, 2000. p. 156.

5. BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O Direito da Comunicação e da Comunicação Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 22.

6. FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 17 e 18.

7. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 42.

8. CENEVIVA, Walter Vieira; SGRIGNOLLI, Ruth Carolina R. O regime jurídico da televisão e a lei do serviço de acesso condicionado. **Revista de Direito das Comunicações**, v. 6, p. 147, jul. 2012.

9. RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. A renovação das concessões e permissões de serviços de radiodifusão em face do arquivamento por órgão camerário do Congresso Nacional. **Revista de Direito Privado**, v. 22, p. 241, abr. 2005.

10. Idem.

11. SCORSIM, Ericson Meister. Controle dos serviços públicos de radiodifusão (rádio e televisão) no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 34, p. 161-175, 2000.

12. ALBUQUERQUE, Fernanda; ANDREIS, Caroline; KIELING, Christian; BALSEMÃO, Rafael; CAPPARELLI, Sérgio. **A proteção à infância na televisão europeia: Projeto Televisão e Proteção à Infância**. Disponível em: <www.uff.br/contracampo/index.php/revista/>

article/download/485/249>. Acesso em: 15 mar. 2015.

13. Ibidem.

14. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 668.

15. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 667.

16. SCORSIM, Ericson Meister. Op. cit.

17. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 668.

18. SILVA, José Afonso da. p. 780.

19. Ibidem.

20. Ibidem, p. 657.

21. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 40.

22. STF, ADPF 130-7/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Britto, extraído do voto do min. relator. Destacamos.

23. STF, ADPF 130-7/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Britto, extrato do voto do Min. Celso de Mello.

24. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 811.

25. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 15.

26. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 89.

27. Ibidem, p. 98.

28. FARIAS, Edilsom. Op. cit., p. 92.

29. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 99.

30. STF, ADPF 130-7/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Britto, extraído do voto do min. relator.

31. Ibidem.

32. ADIn 173/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 25.09.2008.

33. BVerfGE 35, 202 (203). Apud MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 122, p. 297-301, 1994.

34. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 236.

35. SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 245.
36. STF, ADPF 130-7/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Britto, extrato do voto do Min. Celso de Mello.
37. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 241.
38. STF, ADPF 130-7/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, extrato do voto condutor.
39. FARIAS, Edilsom. Op. cit., p. 82.
40. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 246.
41. Ibidem, p. 247.
42. REINALDO FILHO, Demócrito. **A questão da pornografia infantil virtual**: a lei dos EUA que tentou combater sua difusão. Disponível em <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=137>>. Acesso em: 15 mar 2015.
43. PRINCE, Stephen. **A new pot of gold**: Hollywood under the electronic rainbow, 1980-1989. New York: Scribner's, 2000. p. 349.
44. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit.
45. FERNANDES NETO, Guilherme. Op. cit., p. 43.
46. "A Diretiva Europeia sobre a Televisão sem Fronteiras ainda preconiza a proibição da publicidade televisiva de alguns produtos. São eles: cigarro, bebidas alcoólicas, armas de fogo e munições e medicamentos que prescindam de prescrição médica. Tal orientação também foi acatada pela Itália, pela França e pela Alemanha. Na Inglaterra, são permitidos anúncios de bebidas alcoólicas que possuam um teor alcoólico inferior a 1,2%, desde que os anúncios não apresentem pessoas que aparentem uma idade inferior a 25 anos". ALBUQUERQUE, Fernanda; ANDREIS, Caroline; KIELING, Christian; BALSEMÃO, Rafael; CAPPARELLI, Sérgio. **Op. cit.**
47. MIRAGEM, Bruno. A publicidade de palco, merchandising e os limites da responsabilidade das emissoras de televisão: comentários ao REsp 1.157.228/RS. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 82, p. 377, abr. 2012.
48. Ibidem, p. 46.
49. FARIAS, Edilsom. Op. cit., p. 164.
50. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 81.
51. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 137.
52. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit.
53. WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org.). **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária,

2007. p. 820-821.

54. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 5. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22.

55. Ibidem, p. 179.

56. MOURA, Caio Roberto Souto de. **Poder de polícia aduaneira e os procedimentos especiais de controle aduaneiro**. São Paulo: FISCOsoft, 2012. p. 72.

57. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 590.

58. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 144.

59. Ibidem, p. 149.

60. FERNANDES NETO, Guilherme. Op. cit., p. 78.

61. SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 187.

62. BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. Op. cit., p. 232.

63. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 401.

64. MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit.

65. SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 422.

66. MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 72.

67. Ibidem, p. 130.

68. JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 590.

69. PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. Op. cit., p. 255.

70. Transcrição do "*per curiam*", *Brandenburg v. Ohio*, Suprema Corte dos Estados Unidos, 395 U.S. 444, rel. Juiz Douglas, j. em 09.06.1969. Fonte: FINDLAW. Disponível em: <<http://www.findlaw.com/casecode/index.html>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

71. "*Obscene material is not protected by the First Amendment. [...] The basic guidelines for the trier of fact must be: (a) whether 'the average person, applying contemporary community standards', would find that the work, taken as a whole, appeals to the prurient interest, Roth, supra, at 489, (b) whether the work depicts or describes, in a patently offensive way, sexual conduct specifically defined by the applicable state law, and (c) whether the work, taken as a whole, lacks serious literary, artistic, political, or scientific value. If a state obscenity law is thus limited, First Amendment values are adequately protected by ultimate independent appellate review of constitutional claims when necessary [...]*". Transcrição do "*per curiam*", *Miller v. California*, Suprema Corte dos Estados Unidos, 413 U.S. 15, rel. Juiz C. J. Burger, j. em 21.06.1973. Fonte: FINDLAW. Disponível em:

<<http://www.findlaw.com/cascode/index.html>>. Acesso em: 15 mar. 2015. Destacamos.

72. DOYLE, Mark. **Ex-Rwandan PM reveals genocide planning**. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/3572887.stm>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

73. MELVERMN, Linda. **Briefing**. Disponível em: <<http://web.archive.org/web/20050225123400/http://www.ushmm.org/conscience/events/melvern/melvern.php>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

74. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 531.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

ALEXANDRE, Alessandro Rafael Bertollo de. Radiodifusão audiovisual: liberdade de expressão, regime administrativo e poder de polícia. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 69, dez. 2015. Disponível em:

<
http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao069/Alessandro_deAlexandre.html>
Acesso em: 17 dez. 2015.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS