

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.613 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. NUNES MARQUES
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JORNAIS - ANJ
ADV.(A/S)	: GUSTAVO BINENBOJM
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S)	: GABRIELLE TATITH PEREIRA
ADV.(A/S)	: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Em complemento ao relatório lançado pelo Ministro NUNES MARQUES, anoto que o caso trata de Ação Direta proposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JORNAIS - ANJ, em face dos arts. 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei federal n. 10.610, de 20 de dezembro de 2002.

Referida lei impõe parâmetros à participação de estrangeiros em empresas jornalísticas e de radiodifusão, quais sejam: o limite de 30% de participação estrangeira; a comunicação das alterações do controle societário ao Congresso Nacional; a declaração anual da composição do capital social; e a vedação ao registro de atos societários incompatíveis com esses limites.

A autora não pede a declaração de nulidade desses dispositivos. Pretende afastar uma interpretação que os restringiria às empresas de imprensa tradicional e fixar, com exclusividade, a compreensão de que “empresa jornalística” abrange toda organização econômica dedicada à produção ou difusão de notícias dirigidas ao público brasileiro, independentemente do meio utilizado, ou seja, papel, rádio, televisão ou internet.

Segundo a ANJ, os veículos jornalísticos exercem forte influência na formação da opinião pública e no imaginário social. Por isso, o constituinte teria exigido controle societário e editorial brasileiro, de modo a compatibilizar a liberdade de imprensa com a soberania, o

pluralismo informativo, a cultura nacional e a proteção dos direitos da personalidade.

A controvérsia constitucional consiste em definir se a expressão "empresas jornalísticas", constante dos arts. 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei nº 10.610/2002, pode receber interpretação conforme à Constituição para abranger também as organizações econômicas que produzem e difundem conteúdo jornalístico por meio da internet, submetendo-as ao regime jurídico previsto no art. 222 da Constituição Federal.

Iniciado o julgamento da matéria em ambiente virtual, foi apresentado voto pelo Ministro Relator no sentido da IMPROCEDÊNCIA:

Ementa: “DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARTICIPAÇÃO DE CAPITAL ESTRANGEIRO EM EMPRESAS JORNALÍSTICAS E DE RADIODIFUSÃO. LEI N. 10.610/2002. EXPRESSÃO “EMPRESAS JORNALÍSTICAS”. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO PARA INCLUIR PORTAIS E SITES DE NOTÍCIAS NA INTERNET. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA (SILÊNCIO ELOQUENTE). COMPETÊNCIA DO LEGISLATIVO PARA DISCIPLINAR O TEMA. IMPROCEDÊNCIA.

(...) 5. O art. 222 da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 36/2002, limita a participação de capital estrangeiro em empresas jornalísticas e de radiodifusão a 30% do capital total e votante, devendo a gestão e a responsabilidade editorial permanecer sob controle de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos.

6. Ao editar a referida emenda, o constituinte derivado optou por não incluir os meios digitais no conceito de “empresa jornalística”, configurando hipótese de silêncio eloquente.

7. A Lei n. 10.610/2002 foi editada justamente para regulamentar o § 4º do art. 222 da CF/1988, de modo que seu alcance deve guardar paralelismo com o comando constitucional que visou disciplinar.

8. A extensão interpretativa da restrição à participação de capital estrangeiro às empresas de comunicação social eletrônica configuraria indevida atuação do Judiciário como legislador positivo e violaria o princípio da separação dos poderes.

9. A questão envolve complexidade técnica e política que demanda deliberação legislativa específica, não sendo possível, por meio da interpretação conforme, ampliar o conceito legal e constitucional de “empresa jornalística” para abarcar portais digitais.

10. O acolhimento do pedido também esbarraria na impossibilidade prática de execução da medida e em potencial afronta à liberdade de expressão, à livre circulação de informações e à proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO

11. Pedido julgado improcedente.”

Pedi vista para melhor análise da matéria.

É o relatório.

De início, indico que ACOMPANHO o Relator para julgar IMPROCEDENTE a presente Ação Direta.

Entendo que a pretensão deduzida não merece acolhimento.

Antes de tudo, verifica-se que a técnica da interpretação conforme à Constituição somente é admissível quando o texto normativo comporta mais de um sentido constitucionalmente possível, não se presta, contudo, à criação de hipótese normativa inexistente nem à ampliação do âmbito

ADI 5613 / DF

de incidência da lei para alcançar situações deliberadamente excluídas pelo legislador.

A jurisprudência desta CORTE é pacífica no sentido de que a interpretação conforme pressupõe plurissignificação semântica da norma, não autorizando decisões de caráter aditivo nem a criação de hipótese normativa nova ou a substituição da opção política legitimamente realizada pelo legislador (ADI 1344, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 19/4/1996; ADI 1949-MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 25/11/2005; ADI 3510, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 28/5/2010; e ADI 6533, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 27/4/2021).

É exatamente essa a situação dos autos.

A pretensão deduzida pela autora não se limita à escolha de um dos sentidos possíveis do texto legal. Busca, na realidade, criar disciplina normativa nova, ampliando o alcance subjetivo da Lei nº 10.610/2002 para alcançar categoria de agentes econômicos que o legislador não contemplou.

A Lei nº 10.610/2002 foi editada para regulamentar, exclusivamente, o § 4º do art. 222 da Constituição Federal, disciplinando a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. O próprio art. 1º da lei delimita expressamente seu objeto, inexistindo qualquer margem interpretativa que permita estender sua incidência aos meios de comunicação social eletrônica.

Também não prospera a tentativa de fundamentar a ampliação pretendida por analogia.

As restrições constantes do art. 222 da Constituição possuem natureza excepcional, por limitarem a participação de capital estrangeiro em determinado setor econômico. Normas restritivas de direitos ou de liberdade econômica não comportam interpretação extensiva nem aplicação analógica para alcançar hipóteses não contempladas pelo texto constitucional.

A Emenda Constitucional nº 36/2002 promoveu deliberada distinção entre dois regimes jurídicos no âmbito da comunicação social. De um

lado, disciplinou especificamente as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, estabelecendo limitações à participação de capital estrangeiro e remetendo à lei a regulamentação dessa matéria (§§ 1º e 4º do art. 222). De outro, conferiu tratamento próprio aos meios de comunicação social eletrônica, determinando que observassem os princípios do art. 221 "na forma de lei específica", conforme expressamente previsto no § 3º do mesmo dispositivo.

Essa opção constitucional foi adotada quando a internet já constituía realidade tecnológica conhecida, circunstância que afasta qualquer alegação de lacuna involuntária e evidencia verdadeira escolha normativa do constituinte derivado. Se tivesse pretendido submeter as empresas que atuam exclusivamente no ambiente digital ao mesmo regime jurídico das empresas jornalísticas tradicionais, o legislador assim o teria estabelecido de forma expressa. Ao optar por disciplinar separadamente os meios de comunicação social eletrônica, reservando-lhes tratamento legislativo específico, vedou, por consequência, que essa equiparação fosse promovida por via exclusivamente interpretativa.

Cumprе destacar, ainda, que a realidade da comunicação digital apresenta características substancialmente distintas daquelas que inspiraram a disciplina constitucional das empresas jornalísticas tradicionais.

Os portais de internet operam em ambiente global, descentralizado e desterritorializado, submetendo-se a dinâmica tecnológica própria. A extensão automática das limitações constitucionais destinadas aos veículos tradicionais suscitaria relevantes dificuldades jurídicas e práticas, inclusive quanto à definição do alcance territorial da legislação brasileira, à identificação dos agentes sujeitos às restrições e à compatibilização dessas medidas com o regime instituído pelo Marco Civil da Internet.

A comunicação social em ambiente digital envolve escolhas constitucionais e legislativas de elevada complexidade, relacionadas à soberania nacional, à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa, à

livre iniciativa, ao pluralismo informativo, à concorrência, à economia digital e à participação de investimentos estrangeiros em setor sensível para a formação da opinião pública. Não se trata, portanto, de mera definição conceitual acerca da expressão "empresa jornalística", mas da conformação de um regime jurídico inteiramente novo para agentes econômicos que o legislador constitucional e o legislador ordinário optaram por disciplinar de forma distinta.

Nesse contexto, a própria Constituição optou por conferir disciplina normativa própria aos meios de comunicação social eletrônica, remetendo sua regulamentação à edição de lei específica. O legislador ordinário, ao editar posteriormente o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), estabeleceu regime jurídico próprio para o ambiente digital, orientado pelos princípios da liberdade de expressão, da neutralidade da rede, da livre iniciativa, da pluralidade e da abertura da internet.

Registro que este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não é alheio aos graves riscos sistêmicos, à desinformação e à violência digital que permeiam o ecossistema da internet na atualidade. Recentemente, ao apreciar o Tema 987 de Repercussão Geral (RE 1.037.396, de Relatoria do Min. DIAS TOFFOLI), o Plenário avaliou a urgência de conformar o ambiente virtual aos ditames constitucionais, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil da Internet para afastar a imunidade absoluta das plataformas digitais e estabelecer deveres de cuidado e responsabilização civil.

Como adverti na ocasião daquele julgamento, o atual cenário demonstrou a fragilidade do modelo de autorregulação das *big techs*, permitindo a proliferação de um verdadeiro "capitalismo selvagem" nas redes, marcado pela monetização do discurso de ódio e pela instrumentalização das plataformas contra o Estado Democrático de Direito.

No entanto, a necessária resposta jurisdicional dada por esta CORTE no âmbito da responsabilização civil por atos ilícitos e controle de conteúdos firmada no Tema 987 não autoriza, genericamente, a subversão

do regime de controle societário e limitação de capital estrangeiro já delineado no art. 222 da Constituição.

Enquanto o combate à violência digital atrai a imperativa tutela judicial dos direitos fundamentais, a restrição à propriedade e ao capital transnacional na economia digital consubstancia opção de política econômica e regulatória de competência do Congresso Nacional.

Tentar solucionar os complexos desafios da rede mundial de computadores mediante a equiparação forçada de portais de internet a empresas de comunicação tradicional, para fins de vedação societária, configuraria um atalho hermenêutico inadequado, invadindo a esfera de conformação do legislador ordinário.

Não compete ao Poder Judiciário substituir essa opção legislativa por meio de interpretação ampliativa, sobretudo em matéria que envolve relevantes escolhas de política pública e de conformação de direitos fundamentais. Isso porque a pretensão deduzida na presente ação exigiria que esta CORTE definisse quais agentes econômicos poderiam ser qualificados como empresas jornalísticas digitais, quais critérios permitiriam essa identificação, qual o vínculo territorial necessário para incidência da legislação brasileira e quais mecanismos regulatórios e fiscalizatórios seriam aplicáveis.

É certo que a profunda transformação dos meios de comunicação social produziu significativa assimetria regulatória entre as empresas jornalísticas tradicionais e os novos agentes que atuam no ambiente digital. Enquanto as primeiras permanecem submetidas às limitações de composição societária previstas no art. 222 da Constituição e regulamentadas pela Lei nº 10.610/2002, os meios de comunicação social eletrônica desenvolvem suas atividades em contexto normativo distinto, marcado por modelos econômicos, tecnológicos e concorrenciais substancialmente diversos. Essa realidade evidencia a necessidade de constante atualização do ordenamento jurídico para acompanhar a evolução tecnológica dos meios de comunicação, providência que, contudo, pressupõe nova conformação legislativa, observadas as opções

constitucionais vigentes.

Entretanto, a definição dos agentes econômicos alcançados pelo regime jurídico do art. 222 da Constituição, dos critérios de incidência da disciplina legal, do vínculo territorial necessário e dos mecanismos regulatórios e fiscalizatórios aplicáveis insere-se no âmbito próprio da conformação legislativa. A ampliação do alcance da Lei nº 10.610/2002 para abranger empresas de comunicação social eletrônica importaria verdadeira inovação normativa, incompatível com os limites da interpretação conforme à Constituição e com o princípio da separação dos Poderes.

Importante destacar que a própria sistemática do Capítulo V do Título VIII da Constituição demonstra que o constituinte estabeleceu regimes jurídicos distintos para as diversas modalidades de comunicação social, reservando tratamento uniforme apenas quando expressamente utilizou a locução "meios de comunicação social", o que não ocorreu no art. 222, cuja incidência permaneceu restrita às empresas jornalísticas e de radiodifusão. A escolha terminológica evidencia opção constitucional que não pode ser afastada por interpretação judicial ampliativa.

Diante desse quadro, concluo que a pretensão deduzida na presente ação conduziria o Supremo Tribunal Federal ao exercício de função normativa incompatível com o modelo constitucional de separação dos Poderes, mediante ampliação do âmbito de incidência da Lei nº 10.610/2002 para alcançar situações deliberadamente excluídas pelo constituinte e pelo legislador.

Ante o exposto, ACOMPANHO o Min. Relator e JULGO IMPROCEDENTE o pedido, reconhecendo a constitucionalidade dos arts. 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 10.610/2002.

É o voto.