



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.613/DF

RELATOR: MINISTRO NUNES MARQUES

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JORNAIS – ANJ

ADVOGADO: GUSTAVO BINENBOJM

INTERESSADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PARECER AJCONST/PGR Nº 403260/2022

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 2º A 5º DA LEI 10.610/2002. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EMPRESAS JORNALÍSTICAS QUE ATUAM EM MÍDIAS DIGITAIS. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CAPITAL ESTRANGEIRO. ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO LEGISLADOR POSITIVO. INVIABILIDADE. MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA. REGULAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. As restrições do art. 222, §1º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 36/2002, relativas à participação societária estrangeira não foram aplicadas aos veículos de comunicação que se valem de suporte eletrônico.

2. O constituinte derivado, em verdadeiro silêncio eloquente, ao atualizar o teor do art. 222 da CF, optou por manter o conceito de empresa jornalística tal como idealizado pelo constituinte de 1988, ou seja, aplicável aos jornais e revistas impressos e de forma apartada dos novos meios de comunicação eletrônica.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

3. A Lei 10.610/2002, que limita a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens foi editada para disciplinar especificamente o disposto nos §§1º e 4º do art. 222 da CF, de forma que o âmbito de sua aplicação há de guardar paralelismo com o comando constitucional que esta visou a regulamentar.

4. A regulamentação da comunicação social eletrônica, mediante normas que tratem especificamente sobre o tema, foi remetida pelo constituinte reformador ao legislador infraconstitucional (CF, art. 222, § 3º), que ainda não foi editada para disciplinar o particular aspecto da comunicação social via internet.

5. Determinação judicial que estenda a limitação à participação de capital estrangeiro às empresas atuantes no ramo da comunicação social eletrônica, quando em silêncio eloquente optou o constituinte reformador por não fazê-lo expressamente, implica atuação do Judiciário como legislador positivo e desrespeito ao postulado da divisão funcional de Poder.

6. A extensão meramente interpretativa das restrições constantes da Lei 10.610/2002 aos portais de notícias na internet revela-se desproporcional, seja por não atender ao requisito da necessidade, a qual não foi constatada na avaliação discricionária do legislador constitucional reformador ou mesmo do legislador infraconstitucional, seja às exigências da adequação ou da proporcionalidade em sentido estrito, dado que o setor da comunicação social eletrônica demanda regramento particularizado, de forma a não inviabilizar seus serviços ou introduzir complexidades incompatíveis com a especificidade de seu funcionamento.

— Parecer pela improcedência dos pedidos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Excelentíssimo Senhor Ministro Nunes Marques,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional de Jornais – ANJ, tendo como objeto os arts. 2º a 5º da Lei 10.610/2002, no que dizem respeito à aplicação da limitação da participação de capital estrangeiro às empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens que atuem por meios digitais.

Eis o teor dos dispositivos questionados:

Art. 2º. A participação de estrangeiros ou de brasileiros naturalizados há menos de dez anos no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão não poderá exceder a trinta por cento do capital total e do capital votante dessas empresas e somente se dará de forma indireta, por intermédio de pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede no País.

§ 1º. As empresas efetivamente controladas, mediante encadeamento de outras empresas ou por qualquer outro meio indireto, por estrangeiros ou por brasileiros naturalizados há menos de dez anos não poderão ter participação total superior a trinta por cento no capital social, total e votante, das empresas jornalísticas e de radiodifusão.

§ 2º. É facultado ao órgão do Poder Executivo expressamente definido pelo Presidente da República requisitar das empresas jornalísticas e das de radiodifusão, dos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas as informações e os documentos necessários para a verificação do cumprimento do disposto neste artigo.

Art. 3º. As alterações de controle societário de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens serão comunicadas ao Congresso Nacional.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Parágrafo único. A comunicação ao Congresso Nacional de alteração de controle societário de empresas de radiodifusão será de responsabilidade do órgão competente do Poder Executivo e a comunicação de alterações de controle societário de empresas jornalísticas será de responsabilidade destas empresas.

Art. 4º. As empresas jornalísticas deverão apresentar, até o último dia útil de cada ano, aos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas, declaração com a composição de seu capital social, incluindo a nomeação dos brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos titulares, direta ou indiretamente, de pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante.

Art. 5º. Os órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas não procederão ao registro ou arquivamento dos atos societários de empresas jornalísticas e de radiodifusão, caso seja constatada infração dos limites percentuais de participação previstos no art. 2º, sendo nulo o ato de registro ou arquivamento baseado em declaração que omita informação ou contenha informação falsa.

Pretende a requerente que a expressão “empresas jornalísticas”, contida nos dispositivos questionados, seja interpretada de forma a abranger não apenas veículos de comunicação que produzam publicações impressas e periódicas, mas toda e qualquer pessoa jurídica que, por meio impresso ou digital, atue na produção, veiculação e divulgação de notícias em âmbito nacional.

Aponta a existência de entendimento segundo o qual as normas impugnadas não seriam aplicáveis a sítios de notícias hospedados na internet. Faz referência ao Inquérito Civil 1.29.000.001082/2010-16, submetido à apreciação do Conselho Institucional do MPF, em que se discutia a possibilidade de o



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ministério Público fiscalizar o cumprimento do que determina o art. 222 da Constituição Federal, que dispõe ser privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, por portal de notícias na internet, no bojo do qual se teria concluído que sítios de notícias na internet não estariam sujeitos às regras do art. 222 do texto constitucional.

Sustenta que tal interpretação teria sido erroneamente extraída da leitura do § 3º do art. 222 da CF, segundo a qual seria necessária a edição de lei específica para regular a observância dos princípios elencados no art. 221 da CF pelos meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, e, com isso, impor-lhes a regulamentação semelhante à que se submetem as empresas jornalísticas e de radiodifusão tradicionais.

Argumenta que *“tanto a partir do elemento gramatical, como dos elementos teleológico e sistemático evolutivo de interpretação, chega-se à conclusão de que o art. 222 da Carta Constitucional abarca quaisquer organizações empresariais que divulguem notícias, independentemente do meio pelo qual isso é feito”*, visto que a Constituição não teria excepcionado nenhum meio de distribuição do produto da atividade jornalística ao estabelecer a regra quanto a propriedade dessas entidades, não cabendo ao intérprete fazê-lo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Indica que o propósito da referida norma constitucional seria proporcionar o controle empresarial e editorial do setor jornalístico por brasileiros, dada a grande relevância e influência que este exerceria sobre a liberdade de expressão e sobre a formação da opinião pública nacional, a qual deveria estar atrelada a valores culturais compartilhados pelo povo brasileiro, bem como facilitar a responsabilização dessas entidades em caso de abuso no exercício da liberdade de informar.

Entende que excluir os portais jornalísticos de internet do âmbito de aplicação da norma constitucional prejudicaria a eficácia da regra constitucional, considerando a cada vez maior preponderância da atuação das empresas jornalísticas por meios digitais.

Defende que “além de decorrer de expressa previsão constitucional, a sujeição dos portais da internet à disciplina constitucional e legal aplicável às empresas jornalísticas impõe-se também em razão das características da própria rede mundial de computadores, que potencializa a disseminação de notícias. É fundamental assegurar que os portais que distribuam conteúdo jornalístico especificamente dirigido ao público brasileiro sejam controlados e dirigidos por brasileiros, na forma determinada pela Carta Maior. Pretender eximi-los dessa exigência por intermédio de uma interpretação francamente equivocada da Lei nº 10.610/2002 importa em clara e direta violação à Constituição”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Requer seja julgada procedente a ação *“a fim de que se estabeleça interpretação conforme a Constituição dos arts. 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 10.610/2002, com exclusão de qualquer outra, no sentido de que a expressão ‘empresas jornalísticas’ neles contida engloba toda e qualquer organização voltada à atividade econômica de produção, veiculação e/ou divulgação de notícias especificamente direcionada ao público brasileiro, independentemente da natureza do meio, processo ou veículo utilizado, inclusive os sítios da internet, na medida em que esta é a exegese mais adequada ao texto constitucional, particularmente ao art. 222 da CRFB.”*

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 14).

A Presidência da República apresentou informações acompanhadas de documentos (peças eletrônicas 22 e 23), em que aduziu, preliminarmente, a inaplicabilidade da técnica de interpretação conforme à Constituição, dada a univocidade de sentido da norma atacada, e, no mérito, defende a improcedência do pedido, considerada a impossibilidade de equiparar por analogia a limitação do capital estrangeiro no capital social das empresas jornalísticas, de jornais e revistas impressos, de que trata a Lei 10.610/2002, às empresas que realizam a veiculação de conteúdo jornalístico pela internet.

Explicou que a referida norma legal fora editada, conforme enunciado em sua ementa, em atenção ao comando específico do § 4º do art. 222, que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

dispõe que *“lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º”* e que o § 1º do mesmo artigo, por sua vez, aplicar-se-ia somente às *“empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens”*.

Esclareceu que o constituinte derivado, na EC 36/2002, quando referiu-se, no §3º do art. 222, especificamente aos *“meios de comunicação social eletrônica”* não teria feito incidir expressamente a limitação quanto à propriedade nacional desses veículos, mas teria, ao dispor que *“deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais”*, deixado a cargo do legislador infraconstitucional regulamentá-los, função que não poderia ser suprida por aplicação analógica dos dispositivos questionados em face das peculiaridades das atividades desempenhadas em meio digital. Entendeu aplicável, nesse caso, a disciplina contida na Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

O Senado Federal apresentou manifestação (peça 25) em que suscitou preliminares de ausência de controvérsia constitucional, considerando que se trata de matéria regulada no plano infraconstitucional, sendo o conceito de empresa jornalística alvo de diversos diplomas legais, cuja interpretação que se pretende afastar revela-se razoável, o que inviabilizaria a possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade. Apontou, ainda, ausência de interesse processual, tendo em vista que a pretensão, que tangencia o inconformismo



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

quanto à falta de regulamentação do art. 222, § 3º, da Constituição Federal, já seria objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão 10, que tramita no Supremo Tribunal Federal sob relatoria da Ministra Rosa Weber.

Discorreu sobre a regularidade do processo legislativo percorrido pela Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 5/2002, que deu origem à EC 36/2002, bem como pela Medida Provisória 70/2002 e pelo respectivo projeto de lei de conversão 30/2002, que deram origem à Lei 10.610/2002, aqui questionada.

Indicou a existência de propostas legislativas voltadas a regulamentação da comunicação social eletrônica, a afastar eventual alegação de inércia do Congresso Nacional para dispor sobre o tema.

Argumentou pela inaplicabilidade da técnica de interpretação conforme à Constituição por considerar que a tese pretendida *“não é a única possível, tampouco a única constitucionalmente amparada, de modo que há indiscutível espaço de decisão política na regulação da comunicação social eletrônica”*.

Acrescentou que *“houve expressa opção legislativa, seja por meio da EC nº 36, de 2002, seja por meio da não-conversão das medidas provisórias, de não se estabelecer um conceito de empresa jornalística aplicável tanto à imprensa escrita quanto à imprensa digital, porque esta, pela dicção da própria Constituição, demanda lei específica”*, de forma que supri-la por meio de interpretação judicial implicaria



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

afastar a competência regulamentadora do Poder Legislativo, instância legitimada a exercer a discricionariedade política cabível no estabelecimento de limites à comunicação social eletrônica quanto à influência do poder político e econômico estrangeiro.

A Câmara dos Deputados, em sua manifestação (peça 33), aduziu a regularidade da tramitação da proposição legislativa que deu origem aos dispositivos impugnados, tendo sido processada “dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie”.

A Advocacia-Geral da União apresentou manifestação sintetizada nos termos da seguinte ementa (peça 43):

Expressão “empresas jornalísticas”, contida nos artigos 2º a 5º da Lei nº 10.610/2002, que “dispõe sobre a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme o 8º do art. 222 da Constituição Federal”. A autora postula a atribuição de interpretação conforme a Constituição, para que a referida expressão abranja “toda e qualquer organização econômica que produza, veicule e/ou divulgue notícias voltadas ao público brasileiro, por qualquer meio de comunicação, impresso ou digital”. Preliminares. Ausência de impugnação ao complexo normativo e ausência de procuração com poderes específicos. Mérito. A expressão impugnada compreende apenas os veículos impressos de comunicação — jornais e revistas. Ao editar a Emenda nº 36/2002, o constituinte optou por não incluir as mídias digitais no conceito de “empresa jornalística” (art. 222 da CF). Essa compreensão também inspirou a edição da Lei nº 10.610/2002. O Marco Civil



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

da Internet impõe grandes desafios à regulamentação da comunicação social no setor, dificultando a mera aplicação automática, por analogia, das normas impugnadas, sob pena de possível violação de direitos e garantias fundamentais. Em atenção a essas complexidades, o constituinte derivado demandou lei específica para a regulação dos meios de comunicação eletrônica. Manifestação pelo não conhecimento da presente ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido.

O Instituto Vladimir Herzog solicitou a admissão como *amicus curiae* (peça eletrônica 34).

Eis, em síntese, o relatório.

A requerente busca “*que se estabeleça interpretação conforme a Constituição dos arts. 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 10.610/2002, com exclusão de qualquer outra, no sentido de que a expressão ‘empresas jornalísticas’ neles contida engloba toda e qualquer organização voltada à atividade econômica de produção, veiculação e/ou divulgação de notícias especificamente direcionada ao público brasileiro, independentemente da natureza do meio, processo ou veículo utilizado, inclusive os sítios da internet, na medida em que esta é a exegese mais adequada ao texto constitucional, particularmente ao art. 222 da CRFB*”.

Cinge-se a controvérsia sob análise a definir se é possível, por meio de interpretação conforme à Constituição, estabelecer que às empresas que atuem em atividades de comunicação social eletrônica estão sujeitas à limitação



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

prevista no art. 222, § 1º da CF, quanto à origem do seu capital social (se nacional ou estrangeiro), na forma preconizada pela Lei 10.610/2002.

A interpretação conforme à Constituição é técnica de controle de constitucionalidade vocacionada a preservar o texto do dispositivo legal quando dele se puder extrair um ou mais sentidos em conformidade com a Constituição. Em clara deferência ao legislador, o Poder Judiciário afasta a aplicação apenas daquela(s) interpretação(ões) que viola(m) a Constituição.

Requisito essencial, porém, da interpretação conforme é que haja dúvida interpretativa no dispositivo legal. O texto normativo há de ser polissêmico ou plurissignificativo.

Do contrário, o juiz deixa de exercer controle de constitucionalidade de lei para atuar como legislador positivo. Se o Poder Judiciário, diante de um texto legal unívoco, passa a acrescentar hipóteses de incidência não previstas na norma ou dela excepcionar situações de fato não excepcionadas, vulnera o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º).

Assim, para que se habilite validamente a interpretação conforme à Constituição, o texto legal há de comportar dúvida hermenêutica. Ausente tal pressuposto, cabe ao Poder Judiciário declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma sem “artificializar ou forçar a descontaminação



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria” (ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 6.11.2009).

Esse é o raciocínio jurídico que está na base da iterativa jurisprudência do STF, que proclama a impossibilidade de o Poder Judiciário em geral – e o Supremo Tribunal Federal em particular – atuar como legislador positivo (RE 1.259.614, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 8.6.2020; RE 599.309, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 12.12.2019; ADO 22, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 3.8.2015; ADI 6.025, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 26.6.2020, entre tantos outros).

A pretensão deduzida nesta ação direta é a de atuação do Supremo Tribunal Federal como legislador positivo, uma vez que objetiva a aplicação de limitação à participação de capital estrangeiro em empresas atuantes no ramo da comunicação social eletrônica não prevista, explícita ou implicitamente, no texto constitucional ou em norma infraconstitucional.

Senão vejamos.

O texto original do art. 222 da Constituição Federal previa que a responsabilidade pela administração e pela orientação intelectual dos meios de comunicação em operação no país seria exclusiva de cidadãos brasileiros



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

natos ou naturalizados há mais de 10 anos, proibindo expressa e totalmente a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a de partido político e de sociedades cujo capital pertencessem exclusiva e nominalmente a brasileiros¹.

A regra visava a assegurar que meios de comunicação em operação no país fossem controlados exclusivamente por cidadãos brasileiros, no intuito de preservar a soberania e identidade nacionais, bem como o pluralismo informativo.

A disposição insere-se no capítulo dedicado à regulação do tema da comunicação social, que objetivou conferir tratamento jurídico capaz de harmonizar a plenitude da liberdade de expressão e de informação com as preocupações relativas à democratização dos meios de comunicação de massa e com o combate aos possíveis abusos dos titulares dos veículos de comunicação, em razão do grande poder que concentram. Assim, a Constituição Federal traz os princípios aplicáveis à necessária ponderação das dimensões defensiva e positiva das liberdades de expressão e de informação.

1 *“Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual.*

§ 1º É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a de partido político e de sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros.

§ 2º A participação referida no parágrafo anterior só se efetuará através de capital sem direito a voto e não poderá exceder a trinta por cento do capital social”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Apesar das enormes transformações observadas no campo das comunicações, decorrentes do avanço e da democratização do acesso aos novos meios eletrônicos, inexistentes à época da promulgação do texto constitucional, o capítulo da Comunicação Social sofreu apenas uma alteração desde a vigência da Constituição de 1988, por força da Emenda Constitucional 36/2002², a qual, além de permitir a presença de até 30% de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão, acrescentou o § 3º ao art. 222, de forma a trazer previsão específica direcionada à *“comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço”*.

O constituinte reformador, assim, introduziu preceito normativo relativo aos meios de comunicação social eletrônica, referindo-se a estes como espécie de serviço pertinente ao capítulo da comunicação social, prescrevendo apenas que aqueles *“deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.”*

Na mesma oportunidade, promoveu-se também a inclusão do § 4º no art. 222, que remeteu à disciplina de lei a participação de capital estrangeiro *“nas empresas de que trata o § 1º”*, ou seja, empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Contudo as restrições à propriedade de empresas

2 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc36.htm



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

jornalísticas não foram expressamente estendidas aos meios de comunicação social eletrônica. Fosse esse o propósito, a redação do § 4º mencionaria o § 3º do art. 222 ou se utilizaria de expressão generalista, tal como a empregada no § 2º do art. 222, que veicula restrição inequivocamente aplicável “*em qualquer meio de comunicação social*”³.

Em outras palavras, as restrições do art. 222, § 1º da CF não foram aplicadas aos veículos de comunicação que se valem de suporte eletrônico. O constituinte reformador, ao atualizar o teor do art. 222 do texto constitucional, optou por manter o conceito de empresa jornalística tal como idealizado pelo Constituinte de 1988, ou seja, aplicável aos jornais e revistas impressos, e por apartá-lo do regime jurídico dos novos meios de comunicação eletrônica.

É possível concluir que a EC 36/2002 promoveu relevante distinção entre a comunicação social como gênero e a comunicação social eletrônica como espécie. Trata-se de típica e evidente hipótese de **silêncio eloquente**, em que certas omissões do legislador não importam em lacuna, mas em decisão de não estender o direito concedido a determinadas situações ou de não tratar de determinado instituto jurídico de outra forma.

3 “Art. 222 (...) (...)

§2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

No processo de reforma, houve, portanto, cisão no tratamento constitucional conferido aos diferentes meios de comunicação, a qual ficou evidente justamente pela diferenciação entre os veículos para efeito de incidência da regra do § 1º do art. 222. Foi essa conclusão a que se chegou no seguinte excerto da doutrina:

De todos os enunciados constitucionais do art. 222, o contido no § 3º certamente é o que carrega consigo as consequências mais abrangentes, na medida em que repercute não só no cerne temático de limitações à propriedade na comunicação social, como também redefine a equação de serviços de telecomunicações lato sensu.

Sua repercussão no cerne temático de limitações à propriedade dá-se de três formas: a) mediante a expansão do conceito de meios midiáticos tradicionais de jornalismo e radiodifusão para comportarem também conformações eletrônicas de comunicação social, assim entendidas aquelas que envolvem algum grau de inteligência da rede ou dos terminais para além da mera recepção do sinal transmitido; b) mediante o efeito da inserção do termo comunicação social eletrônica como espécie do gênero abrangente de comunicação social, que comporta, de um lado, o jornalismo e radiodifusão destinatários das limitações constitucionais à propriedade, e de outro lado, a comunicação social isenta de tais limitações e enquadrada no conceito de meios de comunicação social eletrônica abrangente da categoria de comunicação audiovisual de acesso condicionado ou por meios confinados; c) finalmente, mediante o reforço da interpretação restritiva de aplicação das limitações à propriedade exclusivamente aos meios jornalísticos ou radiodifusores. Tais são as repercussões objetivas decorrentes da inserção do § 3º do art. 222 no sistema constitucional brasileiro.

A introdução do qualificativo eletrônico à comunicação social permite a divisão conceitual de índole constitucional entre a comunica-



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ção social como conceito abrangente das atividades do jornalismo, radiodifusão ou qualquer outra atividade de comunicação social, de um lado, e a comunicação social eletrônica, como sua espécie caracterizada pela transmissão, codificação ou mesmo interatividade de informações exclusivamente por meio eletrônico, de outro. O significado de meio eletrônico afigura-se, portanto, essencial para delimitação deste espaço de ampliação do âmbito de aplicação dos princípios enunciados no art. 221 da Constituição Federal por remissão do art. 222, § 3º.

(...)

O termo comunicação social eletrônica não veio ao mundo constitucional para redefinir o significado de todos os meios de comunicação social, senão aqueles que, por sua característica específica de incorporação do processamento eletrônico computacional na inteligência da rede de transmissão, nos sinais e/ou nos terminais, os identifica como algo novo frente ao rol tradicional de meios de comunicação social pautados pela emissão de sinal em canais específicos para exclusiva recepção em uma, e somente uma forma de apresentação transmitida por um emissor. O acréscimo do qualificativo constitucional eletrônico incorpora um significado mais profundo de especial caracterização dos meios de comunicação social como dependentes, em sua fase de distribuição, de uma infraestrutura essencial ao informacionalismo, em contraponto aos sistemas sociais do estatismo e do industrialismo: trata-se das redes chamadas inteligentes, dentre elas, a rede mundial de computadores – a internet – como infraestruturas de identificação e trânsito de um novo tipo de comunicação social, que se afigura eletrônica porque assentada nessa nova plataforma de distribuição que foge à regra do que embasou a consolidação dos meios de comunicação social no século XX.

(...)

O termo comunicação eletrônica de massa ingressou, assim, no arcabouço normativo infralegal como diferencial dos serviços de telecomunicações stricto sensu distintos da radiodifusão e caracterizados pelo regime privado, pela prestação de interesse coletivo e pela difu-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

são unidirecional de sinais ou comunicação assimétrica em sua área de serviço para recebimento livre ou mediante assinaturas. Como se vê, o conceito infralegal em voga antes da inovação constitucional da EC 36/2002 difere, quanto à sua extensão, do que foi esposado acima, neste comentário, na medida em que, no âmbito constitucional, expandiu-se a dimensão da comunicação social eletrônica também para outras redes inteligentes que a norma da agência reguladora insere em categoria de serviços de valor adicionado aos de telecomunicações, quais sejam os serviços de provimento de acesso à internet.⁴

Se a Lei 10.610/2002 foi editada justamente em observância ao § 4º do art. 222⁵ da CF, fica evidente que o âmbito de sua aplicação deve guardar paralelismo com o comando constitucional que visou a regulamentar, sendo certo que, no que respeita à comunicação social eletrônica, o constituinte reformador remeteu ao legislador infraconstitucional a tarefa de regulamentá-la mediante normas que tratem **especificamente sobre o tema**, a qual ainda não foi editada no particular aspecto da comunicação social via internet⁶.

4 MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. Comentários à Constituição do Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018

5 A ementa da Lei 10.610/2002 consigna precisamente que a norma em questão “*dispõe sobre a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme o § 4º do art. 222 da Constituição*”

6 Foi editada sobre a matéria de que trata o § 3º do art. 222 da Constituição Federal apenas a lei 12.485/2011, a qual, embora seja oriunda de projetos de lei, tais como o Projeto de Lei 29/2007 (disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339998>), que tinha escopo amplo de regular “*a organização e exploração das atividades de comunicação social eletrônica*”, teve seu âmbito de aplicação limitado aos serviços de “*comunicação audiovisual de acesso condicionado*”, ou seja, às tvs por assinatura.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Portanto, e de acordo com o que defendeu Luiz Fernando Fauth, em artigo dedicado a analisar o tema da propriedade estrangeira dos novos meios de comunicação social eletrônica⁷, é de se reconhecer que não se mostra possível **estender aos novos meios de comunicação social as restrições impostas à composição do capital social das empresas jornalísticas e de radiodifusão por meio de interpretação extensiva ou por analogia**,⁸ mas que é possível a adoção de medidas concretas nesse sentido pelo legislador.

Dessa forma, a partir da interpretação do comando constitucional que ensejou a edição da Lei 10.610/2002, não resta dúvida quanto ao âmbito de aplicação desta norma, o qual não pode ser ampliado pelo Poder Judiciário interpretativamente, sob pena de invasão de campo normativo expressamente reservado pela Constituição Federal ao Poder Legislativo e de violação ao princípio da separação de poderes.

Nesse sentido, revela-se pertinente trazer o alerta feito pelo Relator das ADIs 4.679/DF, 4.923/DF, 4.747/DF e 4.756/DF, Min. Luiz Fux, ao analisar questionamentos levantados contra a Lei 12.485/2011 (Lei do Serviço de Acesso

7 FAUTH, Luiz Fernando. Propriedade estrangeira dos novos meios de comunicação social eletrônica. In: Revista Brasileira de Direito de Informática e Telecomunicações 5(8): 39-62, jan./jun. 2010.

8 “Só se aplica a analogia quando, na lei, haja lacuna, e não o que os alemães denominam de ‘silêncio eloquente’, que é o silêncio que traduz que a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal” (RE 130.552/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 28.6.1991).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Condicionado – SeAC), conhecida como o “Marco Regulatório da TV por Assinatura”, quanto à extensão de regramentos constitucionais entre diferentes meios de comunicação:

Compartilho, em parte, desse entendimento, no sentido de que é possível à lei formal estender a disciplina da radiodifusão a outros veículos de comunicação de massa, ao menos quanto à regra específica prevista no art. 222, §2º, da CRFB. Ressalto, porém, que isso não significa a viabilidade de extensão puramente interpretativa (sem fundamento legal expresso) daquelas regras a outras plataformas tecnológicas”⁹.

Observe-se que, no particular aspecto da regulação da comunicação social, a Constituição Federal é um documento jurídico sintético que prevê diretrizes e regras gerais. Por expressa determinação constitucional, a regulação específica de determinados temas fica a cargo da legislação infraconstitucional. Nesse sentido, a Constituição prevê a exigência de leis que devem regulamentar determinados assuntos¹⁰.

Consignou o Ministro Ayres Britto no voto condutor da ADPF 130/DF:

As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais

9 Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14595775>.

10 NAPOLITANO, Carlo José A. Regulação Jurídica da Comunicação Social na Constituição de 1988. In: *Anais do XXXIV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação*. São Paulo: Intercom. 2011. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2011/resumos/R6-1901-1.pdf>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição)."

Também o Ministro Gilmar Mendes registrou, no voto condutor que proferiu no RE 511.961/SP, que as restrições à liberdade de expressão e de informação em sede legal são admissíveis, desde que observem reserva de lei formal, visem a promover outros valores e interesses constitucionais também relevantes e desde que respeitados os "limites dos limites" dos direitos fundamentais, notadamente o princípio da proporcionalidade.

Esta posição se afigura mais correta e consentânea com a teoria geral dos direitos fundamentais¹¹.

Então, ainda que fosse possível dispensar a edição de lei formal, exigida pelo art. 222, § 3º da Constituição Federal, para, mediante decisão

11 RE 511961, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-213 de 13.11.2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

judicial aplicar aos meios de comunicação social eletrônica as limitações previstas no §1º do art. 222 da Constituição Federal, **o que não entendemos ser o caso**, não estaria o Poder Judiciário autorizado a fazê-lo sem um juízo rígido de ponderação, o qual, segundo se demonstrará adiante não parece militar em favor da pretensão aqui deduzida.

É preciso ter em mente, nesse ponto, que nos termos dos arts. 175 e 220 e seguintes da Constituição Federal, a comunicação social tem natureza de atividade econômica em sentido amplo, sendo-lhe aplicáveis as restrições incidentes sobre as empresas particulares.

Observadas as garantias inerentes à liberdade de pensamento e de informação, o Estado pode figurar como ente regulador, tal como em outras searas (e.g., energia), oferecendo balizas aos particulares para que se tenha uma maior amplitude de canais de comunicação, propagando-se pontos de vistas diferentes e atingindo-se cada vez mais pessoas.

O *caput* do art. 220 veda quaisquer restrições à manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma, processo ou veículo e explicita, em seu § 1º que *“nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A amplitude do texto constitucional teve o propósito de afastar quaisquer dúvidas a respeito do âmbito de proteção desta norma, que salvaguarda todas as formas de expressão e de comunicação, sobre qualquer matéria ou assunto, não importando o modo como são veiculadas.

É verdade que o próprio texto ora analisado contém a ressalva final – *“observado o disposto nesta Constituição”* e especificamente quanto à liberdade de informação jornalística *“observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”*. A dicção do constituinte confirma que não é possível conceber as liberdades de comunicação social em termos absolutos, sob pena de imposição de sacrifícios desproporcionais a outros bens jurídicos também dotados de estatura constitucional, como o direito à honra e à imagem, à privacidade, à igualdade, à proteção da criança e do adolescente e ao devido processo legal, ou mais especificamente quanto à matéria sob análise, os já referidos valores da soberania e identidade nacionais, bem como do pluralismo informativo.

É certo que as restrições às liberdades de comunicação social devem ser vistas com profunda desconfiança, exigindo um trabalho de ponderação minucioso, do qual deve se encarregar o Poder Legislativo, e também um juízo rigoroso no controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Da mesma forma, embora condicionada pelo sistema constitucional à observância de elementos fundamentais a serem tutelados pelo Estado¹², entre os quais a garantia da difusão e do acesso à cultura nacional (art. 215, *caput*¹³), a livre iniciativa figura na Constituição como fundamento da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica (art. 170, *caput*), além de consistir em direito individual ínsito à cláusula geral de liberdade (art. 5º, *caput*).

Nesse passo, é preciso reconhecer que a extensão meramente interpretativa das restrições constantes da Lei 10.610/2002 aos portais de notícias na internet revela-se desproporcional, seja por não atender ao requisito da necessidade, a qual não foi constatada na avaliação discricionária do legislador constitucional reformador ou mesmo do legislador infraconstitucional, seja às exigências da adequação ou da proporcionalidade em sentido estrito, dado que o setor da comunicação social eletrônica demanda regramento particularizado, de forma a não inviabilizar seus serviços ou introduzir complexidades incompatíveis com a especificidade de seu funcionamento.

12 Assim entendem as duas turmas do STF, ao reconhecerem que *“o princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor”*. Cf. AI 636.883 AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 040, Pub. 1º.3.2011; e RE 349.686/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 5.8.2005.

13 *“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A propósito, assim consignou-se em decisão do Colegiado da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão deste Ministério Público Federal:

(...) analisando a questão sob o ponto de vista da natureza do serviço, uma empresa que atue como portal de conteúdo na internet não pode ser tratada de forma equivalente aos jornais, as emissoras de rádio e de televisão, dada sua especificidade e o fato de a internet se constituir num ambiente descentralizado e sem fronteiras.¹⁴

Os especialistas apontam aspectos que desaconselham a adoção da medida pretendida nesta ação. Indicam, a respeito, que há “*elementos epistemológicos e jurídicos que fazem com que a classificação de portais e sítios na Internet como ‘empresas jornalísticas’ seja bastante questionável. Essas plataformas, na verdade, são grandes repositórios de conteúdos e informações, de característica multimídia, que contam com modelos de interação heterogêneos e, na maior parte dos casos, bastante distintos dos que encontramos em empresas jornalísticas tradicionais.*”¹⁵

Em manifestação sobre o tema, o diretor-presidente do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), Demi Getschko, chega a afirmar que talvez não seja possível sequer elaborar e fazer cumprir leis dessa natureza para a internet. Veja-se:

14 Conforme decisão proferida no IC 1.29.000.001082/2010-16

15 LOPES, Cristiano Aguiar. *Limitações ao Capital Estrangeiro em Portais da Internet*. Nota Técnica/Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A preocupação de Getschko, que também é membro do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), é que se queira aplicar a lei por meio de restrições físicas e de acesso à rede. Segundo ele, além de ferir os princípios que norteiam o desenvolvimento da internet, as características técnicas da rede impedem que leis restritivas sejam aplicadas, uma vez que não é possível localizar um portal geograficamente. Um portal com conteúdo pode ser gerido da mesma forma por jornalistas, por uma padaria, um açougue, uma loja qualquer, por pessoas físicas ou jurídicas, e pode ser coletivo sem sequer exigir cadastro. 'No mundo real, é claro o que é uma empresa de jornalismo, mas é difícil definir o que é um portal jornalístico na internet. A analogia não é possível porque a rede segue outras lógicas', explicou.¹⁶

É evidente, portanto, que a regulamentação de aspectos relacionados ao uso da internet, dadas suas particularidades, reclama a incidência de fundamentos e princípios diferenciados em relação a outras formas de comunicação, tais como aqueles constantes do Marco Civil da Internet¹⁷.

16 Disponível em: <https://nic.br/noticia/na-midia/grande-midia-brasileira-defende-restricao-a-capital-estrangeiro-em-sites-de-noticias/>.

17 *"Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:*

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a finalidade social da rede.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Alguns desses princípios e fundamentos são muito caros à consecução dos objetivos propugnados pela disciplina do uso da internet, tais como o reconhecimento da escala mundial da rede, a abertura e a colaboração, bem como a neutralidade da rede, a demandar intermediação legislativa que os acomode num arranjo jurídico especializado e a afastar a possibilidade de interpretação extensiva do regime jurídico aplicável às empresas jornalísticas que produzam publicações impressas e periódicas àquelas que atuem por meios da rede mundial de computadores.

Não se pode, portanto, pretender aplicação direta de disposições constitucionais voltadas genericamente às empresas jornalísticas à regulação da comunicação social eletrônica — aí inclusas as atividades jornalísticas realizadas por meio da internet —, seja por falta de previsão constitucional específica, seja em razão da existência de expressa previsão constitucional em sentido contrário, de que seja editada norma específica sobre a matéria.

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A locução constitucional “*lei específica*”, contida no art. 222, § 3º, da CF, há de ser compreendida como “*lei monotemática e dirigida a uma situação por ela especificada*” (ADI 64/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 22.02.2008), motivo pelo qual é descabida a aplicação da norma restritiva do art. 222, § 1º, da CF, na forma preconizada pela Lei 10.610/2002, às atividades de comunicação social eletrônica, as quais exigem disciplina por lei específica.

Ao discorrer sobre matérias nuclearmente de imprensa e matérias reflexamente de imprensa, esclareceu o Ministro Ayres Britto:

(...) também fiz uma distinção entre matérias nuclearmente de imprensa, essencialmente de imprensa, ontologicamente de imprensa, elementarmente de imprensa, como a informação, a criação, a manifestação do pensamento, e, de outra parte, matérias apenas reflexamente de imprensa, como, por exemplo, o direito à indenização e o direito de resposta. Essas matérias apenas reflexamente de imprensa é que podem ser objeto de lei, e, ainda assim, lei específica, lei monotemática; não lei orgânica, não lei onivalente; enquanto as matérias nuclearmente de imprensa não podem ser objeto de nenhum tipo de lei. São matérias tabu para o Estado-legislador.¹⁸

Não cabe transplantar, por via interpretativa, disciplina idealizada para veículos tradicionais de imprensa, à qual escapam relevantes aspectos, tais

18 RE 511.961/SP, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes. Voto do Ministro Ayres Britto, DJe de 13.11.2009; RTJ, v. 213, p. 605.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

como questões relativas à exploração do serviço, sobretudo quanto à organização empresarial de provedores de acesso e de produtores de conteúdos.

A vedação contida no § 1º do art. 222 da CF, na forma preconizada pela Lei 10.610/2002, por restringir participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, há de ser interpretada de forma estrita, pois, segundo regra hermenêutica, normas jurídicas limitadoras de direitos — **ainda que de ordem constitucional** — devem ser interpretadas restritivamente. Essa orientação está associada ao antigo brocardo “*favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*”, isto é, normas desfavoráveis devem ser interpretadas restritivamente: normas favoráveis, ampliativamente.

A circunstância de, no campo da hermenêutica constitucional, aplicar-se, em regra,¹⁹ o postulado da máxima efetividade das normas constitucionais — sobretudo no que se refere aos direitos fundamentais — não impede que se interpretem de forma estrita regras constitucionais que limitem direitos, uma vez que o direito restringido merece, igualmente, interpretação que lhe confira máxima efetividade.

19 Segundo J. J. Gomes Canotilho, o princípio da máxima efetividade pode ser formulado da seguinte maneira: “*a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvida deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)*” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina. 2003. p. 1.224).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ainda que se busque, por interpretação teleológica, o sentido axiológico da norma para dar-lhe maior efetividade (no caso do § 1º do art. 222 da CF, a preservação da soberania, da identidade nacional e do pluralismo informativo), não pode o intérprete alterar-lhe o conteúdo semântico a fim de alcançar situação por ela não contemplada. Não fosse assim, estaria o intérprete autorizado, por via hermenêutica, a criar restrições não expressamente construídas pelo texto constitucional ou pelo legislador, o que é inadmissível no direito pátrio.

Saliente-se que, embora não tenha ainda sido aprovada lei sobre o tema, já houve iniciativas legislativas nesse sentido, as quais se preocupavam em definir disciplina especializada. Cite-se, por exemplo o PL 280/07, que abordava aspectos relacionados à composição e gestão das pessoas jurídicas atuantes como emissoras (art. 1º, *caput*) e, inclusive, da definição do que é considerado conteúdo brasileiro (art. 1º, § 7º), para fins de incidência de eventuais restrições à participação societária estrangeira no setor²⁰.

A matéria há de se sujeitar à apreciação do Poder Legislativo, que tem melhor capacidade institucional e maior legitimidade democrática para sopesar os valores e particularidades incidentes sobre a matéria e assim dispor na sede própria quanto à regulamentação das atividades jornalísticas realizadas por meios eletrônicos.

20 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/81199>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Acolher o pedido formulado nessa ação direta implicaria: (i) estender disciplina de caráter restritivo por interpretação extensiva; (ii) aplicar analogia mesmo quando não há lacuna por se tratar de silêncio eloquente; (iii) afrontar a exigência constitucional de lei específica. Em todas as hipóteses, haverá violação do postulado da divisão funcional de Poder (CF, art. 2º), pois estará o Supremo Tribunal Federal atuando como verdadeiro legislador positivo. Vejam-se:

— *O princípio da interpretação conforme a Constituição (...) é o princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação.*

A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF – em sua função de Corte Constitucional – atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo.

Se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo. (...)

— *No caso, não se pode aplicar a interpretação conforme a Constituição por não se coadunar essa com a finalidade inequivocadamente colimada pelo legislador, expressa literalmente no dispositivo em causa, e que dele ressalta pelos elementos da interpretação lógica. (...)*

(Rp 1.417/DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, v. 126, p. 48.)

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO.

— *A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador.

– Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 – RTJ 146/161-162 – RTJ 153/765, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento.

É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.

(MS 22.690/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 07.12.2006) – Grifo nosso.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. REGULAMENTAÇÃO DA PROPAGANDA DE BEBIDAS DE TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A TREZE GRAUS GAY LUSSAC (13º GL). AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ATUAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS ADOTADOS NA APROVAÇÃO DAS NORMAS DE PROPAGANDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS: PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO COM EFEITOS VINCULANTES.

(ADO 22/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 03.08.2015.) – Grifo nosso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No entanto, é preciso reconhecer que, dadas as relações de controle societário e administrativo, bem como de coordenação gerencial que se instalam no interior de grupos empresariais, aos portais de notícia eletrônicos que pertençam a conglomerados de que façam parte empresas jornalísticas, **que exercem suas atividades por meio de publicações impressas circulantes em âmbito nacional**, a restrição de participação de capital estrangeiro há de ser aplicada, sob pena de esvaziamento da previsão constitucional.

Não se trata, no ponto, de extensão da disciplina restritiva do art. 222, § 1º, da CF para os meios de comunicação eletrônica (como pretende o requerente), mas sim a aplicação direta da restrição de participação de capital estrangeiro a empresas jornalísticas que, embora tenham portal de notícias eletrônico, façam parte de conglomerado ou grupos empresariais que exerçam suas atividades por meio de publicações impressas circulantes em âmbito nacional.

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

ARB