



SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO  
ESCOLA DE FORMAÇÃO – 2008

## O papel do precedente no STF em casos de conflito de direitos fundamentais

Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público, como exigência para conclusão do curso da Escola de Formação do ano de 2008.

MARCOS PAULO SALAVRACOS KOMATSU

ORIENTADORA: ADRIANA DE MORAES VOJVODIC

São Paulo, 2008

# Índice

1. Introdução
2. Considerações Metodológicas
3. Acórdãos Utilizados
4. Análise dos acórdãos
  - 4.1 O papel do precedente
    - 4.1.1 Precedente como reforço argumentativo
    - 4.1.2 Precedente como principal e/ou único argumento
  - 4.2 Respeito ao precedente
    - 4.2.1 Respeito absoluto
    - 4.2.2 Respeito diferenciado
5. Conclusões e reflexões possíveis
  - 5.1 Direitos Fundamentais e os precedentes
    - 5.1.1 A coerência do tribunal e o papel do precedente
    - 5.1.2 Hipótese testada e sua crítica
6. Bibliografia

## 1. Introdução

O estudo aqui empreendido trará, primordialmente, uma análise qualitativa da argumentação dos ministros do STF quando da utilização do precedente como enriquecedor do poder argumentativo do voto, na medida em que se recorra a tal instrumento como uma das formas de embasar a decisão tomada, dentre as inúmeras outras estratégias possíveis, ou ainda, como ponto principal da argumentação, como ocorre, por exemplo, quando um ou mais precedentes são o único argumento que sustenta a posição defendida.

Nos estudos jurídicos existentes, bem como na jurisprudência de diversas cortes do mundo, entende-se o termo "precedente" de diversas maneiras. Tal variação pode ser explicada, dentre outros motivos contextuais, pelo objetivo do estudo ou da decisão ao se valer deste conceito. Sem escapar aos anseios deste estudo, faz-se necessário que se tenha em mente um conceito pré-determinado de "precedente" no intuito de se evitarem possíveis e naturais imperfeições advindas da vagueza do termo. Dessa forma, para os fins específicos aqui buscados, a idéia de precedente será entendida como a retomada de uma ou mais decisões judiciais anteriores que possam servir de modelo para outras decisões futuras. Entendendo-se dessa maneira, a noção de coerência restringe-se aqui ao uso reiterado de um modelo decisório de maneira a convergir para uma mesma racionalidade decisória.

O foco, então, é o desenvolvimento da análise argumentativa da jurisprudência do STF. Para que isso fosse realizado, imaginei produtivo e interessante tomar como objeto de estudo os casos do STF em que houvesse alguma espécie de colisão entre princípios fundamentais.

Por trás dessa escolha residem algumas idéias, como a distinção entre regras e princípios. Aquelas exprimem deveres definitivos, no modelo do "tudo ou nada", isto é, ou uma regra é válida a um caso ou não. Aferir a validade de uma regra no caso em que essa se conflita com outra é um exercício que pode ser resolvido através de artifícios como *Lex posteriori derogat priori* e *Lex specialis derogat legi generali*. O conflito de regras

pode ainda ser solucionado caso haja em uma delas uma cláusula de exceção, que elimine a aparente antinomia. Já no caso de colisão entre princípios, o problema não se resolve no plano da validade, como ocorre com as regras. Nesse caso, os princípios em conflito não deixam de ser válidos, mas um deles terá que ser restringido em benefício do outro. Nesse sentido é que o problema se resolve na dimensão do peso, isto é, da relevância do princípio no caso concreto em questão. Os deveres que advém dos princípios são, logo, “*prima facie*”, já que devem ser observados na maior medida do possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto.<sup>1</sup> A esse processo de avaliação do peso relativo dos princípios, que gerará a solução jurídica adequada ao conflito entre as normas, dá-se o nome de sopesamento.

Diante disso, verifica-se um enorme potencial expansivo dos direitos fundamentais, que podem ser violados em inúmeras situações, o que também gera uma vasta gama de possibilidades de colisão entre os princípios. Essa situação é caracterizada pela insegurança jurídica, imprevisibilidade e irracionalidade no âmbito jurisdicional. A hipótese que será questionada nesse trabalho se refere à influência do precedente na redução dessa insegurança e imprevisibilidade acima mencionadas. É preciso ter mente que a decisão judicial é também uma regra, não legislativa, mas jurisdicional, que é ser aplicada como qualquer outra regra jurídica ao caso concreto.

É nesse sentido que os precedentes reduzem a necessidade de haver sempre um novo sopesamento, uma vez que este já foi realizado em outra situação análoga anterior. Estes direitos são constitucionalmente garantidos e devem ser aplicados indiscriminadamente. Ocorre que nem sempre tais direitos são observados na prática, ou surgem dúvidas a respeito da sua observação em casos concretos que envolvem particulares e sua relação com o Estado, que tem o dever de garantir o cumprimento de tais direitos fundamentais. Quando isso ocorre, muitas vezes, invoca-se o Poder

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. “Teoria dos Direitos Fundamentais”. Trad. Prof. Dr. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2007:90

Judiciário para solucionar a questão. Cumprindo-se os requisitos estipulados no art. 102 da CF, pode o litígio chegar ao STF, a corte suprema do Brasil.

Como se disse, listam-se no art. 5º da CF os direitos fundamentais garantidos a todos os cidadãos brasileiros. Tornar-se-ia demasiadamente longo um trabalho que abrangesse todos os conflitos entre princípios decorrentes das garantias constitucionais. A escolha dos casos se deu de forma gradativa, por exemplo, busquei de início os casos que envolviam liberdade, igualdade e outros direitos. Só depois é que optei por seleccionar dentre eles um que me pareceu bastante significativo se levarmos em conta tanto o número de casos publicados pelo site do STF como a qualidade argumentativa dos votos dos ministros, a saber, o princípio da liberdade de expressão, que pode ser extraído dos incisos IV e IX do artigo 5º, e artigo 220, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição de 1988, abaixo transcritos:

*"Art. 5º. (...)*

*IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*

*(...)*

*IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;*

*(...)*

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

*§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.*

*§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística."*

A opção pelo direito fundamental da liberdade de expressão não foi aleatória, muito pelo contrário, reflete um esforço tanto dos tribunais como dos juristas em entender tal direito em sua plenitude, já que sua aplicação na realidade factual é sempre muito controvertida. Além disso,

freqüentemente, o referido princípio conflita com outros direitos fundamentais, principalmente os direitos à honra, à imagem e à intimidade do indivíduo, o que acarreta uma construção argumentativa mais elaborada, já que o conceito de liberdade, em sentido amplo, é bem controverso e ainda não se tem um entendimento claro a seu respeito.

## 2. Considerações Metodológicas

Buscarei, neste capítulo, explicitar as linhas metodológicas empregadas no presente trabalho. Como já foi apresentado no capítulo introdutório, o intuito da monografia é analisar o uso de precedentes na construção de argumentos em casos de conflito entre direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O tema me pareceu instigante, pois, durante os encontros da Escola de Formação, nos quais centrávamo-nos na análise da jurisprudência do STF, percebi que o assunto dos precedentes foi bastante recorrente. A partir disso fui buscar mais informações e percebi que os debates que envolvem o tema em geral consistem em discursos contraditórios que não se respaldam em estudos empíricos, o que gera resulta em uma enorme controvérsia marcada por opiniões superficiais e abstratas. Há sim, no entanto, um esforço em tentar-se ao menos esboçar algumas idéias mais precisas sobre a figura do precedente nas decisões do STF<sup>2</sup>, em especial sobre a vinculação dos ministros ao que já foi decidido, viabilizando a chamada "*uniformização da jurisprudência*". Dessa forma, um estudo mais pormenorizado e metodologicamente estruturado sobre o tema surge como um elemento que pode vir a agregar mais informações para os estudos da jurisprudência constitucional, especificamente nesse ponto controvertido.<sup>3</sup>

Quanto ao recorte metodológico, devo tecer algumas considerações importantes. Após consultar alguns professores e minha orientadora me dei conta da impossibilidade fática de abordar todos os conflitos possíveis, já que tal tarefa mostra-se não só exaustiva como suscetível a grandes falhas metodológicas. Fazia-se, assim, necessário que eu restringisse bem mais o

---

<sup>2</sup> O tema foi especificamente tratado na aula do Prof. Dr. Virgílio Afonso da Silva, "Direitos Fundamentais e o respeito a precedentes", ministrada na SBDP, no dia 07/04/2008.

<sup>3</sup> Deixo aqui registrado meu agradecimento à enriquecedora banca de examinadores, composta por Adriana Vojvodic e Patrícia Pessoa, que muito contribuíram para o enriquecimento do trabalho, por meio de suas perspicazes considerações.

universo a ser analisado, através da seleção justificada de um número restrito de decisões.

Nesse ponto, recorri ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.gov.br>) e fiz inúmeras experiências de pesquisa de jurisprudência a fim de filtrar um conjunto de acórdãos propícios de análise qualitativa. Cito alguns dos meus testes. Na parte de "Jurisprudência" do referido sítio, analisei o link "A Constituição e o Supremo"<sup>4</sup>, que traz alguns casos emblemáticos relativos a todos os dispositivos constitucionais. Logo descartei tal recurso, já que os casos lá elencados dificilmente poderiam representar fielmente a forma como o Tribunal vem se valendo dos precedentes, considerando que tais decisões são selecionadas por um critério desconhecido e obscuro, não apresentado aos pesquisadores. Muitos acórdãos encontrados em outras ferramentas de pesquisa são omitidos nessa parte do site.

Na pesquisa livre, instrumento de pesquisa de jurisprudência do sítio do STF, realizei ainda outros muitos testes. Uma das buscas, nesse momento, foi a dos seguintes termos "*igualdade adj2 formal*" com o intuito de buscar os casos em que tal direito fosse colocado em conflito com outro. Os dois acórdãos encontrados<sup>5</sup> datavam de período anterior à Constituição Federal de 1988, um dos limites temporais estabelecidos nesta pesquisa, inviabilizando a representatividade metodológica buscada. A pesquisa da qual selecionei os casos para análise no trabalho foi feita com os termos "*liberdade adj2 expressão*". Nessa busca, foram encontrados vinte e dois acórdãos com os termos supra citados na seguinte ordem: liberdade primeiro, e expressão em seguida, separadas por uma palavra, como em "liberdade de expressão" ou por uma vírgula, como em "liberdade, expressão"<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/default.asp>

<sup>5</sup> RE 87903/RJ, de 1977 e AI 17325 de 1955.

<sup>6</sup> Outros casos envolvendo liberdade de expressão poderiam ser encontrados caso fosse feita uma busca mais minuciosa, envolvendo outros termos, por exemplo, "liberdade adj2 manifestação", mas a idéia do trabalho é trabalhar com acórdãos que tratam do tema de forma mais ampla, observando o conflito do direito fundamental como um pano de fundo para as discussões do caso concreto. A escolha do método

Desse conjunto inicial de acórdãos, houve uma nova triagem, agora mais minuciosa. Nesta etapa, foram descartados os casos que não serviam aos fins específicos do trabalho. Nesse sentido, o MS 24.831 e o MS 24.849 tratam de temas restritos a instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito, sendo a questão principal eminentemente formal, não sendo a liberdade de expressão a chave da discussão.

Outros casos foram descartados pela ausência de objeto de estudo, isto é, algum precedente que dizia respeito à questão da liberdade de expressão diretamente, exercendo influência na decisão do conflito que envolvia tal direito substancialmente<sup>7</sup>. Já o HC 44.002/PR e o HC 40.910/PE datam de período anterior a atual Carta Constitucional, o que justifica seu descarte. Por fim, os casos que serão objetos de análise são: o Recurso Extraordinário 554.772-8/RS e o Agravo Regimental que lhe foi interposto, o Recurso Extraordinário 221.239-6/SP, o Recurso Extraordinário 203.859-8, o Inquérito 2.297-7/DF, o Habeas Corpus 83.996-7/RJ, o Habeas Corpus 83.125-7/DF e o Habeas Corpus 82.424/RS.

O estudo dos acórdãos acima mencionados se baseou em algumas perguntas elaboradas de acordo com o objetivo do trabalho. Essas perguntas orientaram não só a leitura e análise das decisões, mas servem também como guia para a compreensão dos comentários feitos a respeito de cada caso, que serão tratados a seguir. A apresentação das questões será acompanhada da explicação dos objetivos, hipóteses ou conclusões que podem ser atingidos por meio de suas respostas. São elas:

1. Quais elementos de fato deram ensejo à questão levada ao STF?

A pergunta volta-se à análise dos fatos que deram origem ao conflito entre direitos. Seu objetivo é permitir a comparação entre os fatos presentes na controvérsia em julgamento e os fatos que deram origem à

---

de pesquisa funda-se em motivos tanto teóricos, haja vista aos objetivos do trabalho, quanto práticos, levando-se em conta o espaço de tempo disponível para sua realização, cerca de um semestre.

<sup>7</sup> Agravo Regimental na ADI 2.398-5/DF e no Agravo de Instrumento 278.136-5/PR, o Inquérito 2.154-7/DF, o Recurso Extraordinário 348.827-9/RJ, a ADI 1.969-4/DF, a ADI 3.741-2/DF, a ADI 956-7/DF, a Extradicação 897-8, a Medida Cautelar na ADI 2.677-1/DF, na ADI 2.566-0/DF e na Petição 2.702-7/RJ, 11 acórdãos.

decisão precedente. Entendo que a aplicação do precedente é mais coerente quanto mais esses fatos se aproximem. Assim, a diferença entre os fatos novos e os relatados no precedente justificaria uma argumentação mais expressiva do porquê do uso de determinado precedente.

2. Como o direito à liberdade de expressão é questionado no caso?

Como recorte temático escolhido para o trabalho, o tema da liberdade de expressão deve estar presente nas questões debatidas em cada caso, por isso o esclarecimento de como isso se dá é de fundamental importância.

3. Quais os precedentes mencionados nos votos e qual seu papel na argumentação?

A identificação dos precedentes utilizados nos votos e o seu papel na argumentação são dois pontos muito relevantes para o trabalho, a partir desta pergunta e sua aplicação aos casos pude agrupar as menções aos precedentes em grupos que serão estudados nos capítulos 3 e 4.

4. Houve respeito aos precedentes mencionados? Se sim, como? Se não, qual foi a escolha tomada? A decisão por manter ou superar o precedente foi justificada?

O questionamento sobre o respeito ao precedente envolve o modo como os ministros se valem deste recurso argumentativo. De uma forma ou de outra, há sempre um esforço no sentido de respeitar aquilo que foi decidido, mas nem sempre isso foi feito da mesma forma.

5. Qual a decisão final do caso?

Depois de responder a essas questões, o objetivo foi agrupar os casos pelo modo como o precedente foi utilizado, para uma maior sistematização dos dados levantados. Nesse sentido, casos em que os precedentes são o argumento mais forte do voto foram separados daqueles em que os precedentes são apenas mais um elemento que reforça o posicionamento defendido pelos ministros. Outro critério de agrupamento foi o respeito ao precedente, isto é, a recorrência ao caso para manter o decidido ou não, e como isso foi feito pelo tribunal nos casos analisados.

### 3. Acórdãos Utilizados

O propósito deste capítulo é de apresentar os acórdãos que serão utilizados no trabalho, por meio de um breve relato do caso concreto que ensejou o litígio levado ao Supremo Tribunal Federal. Também esclarecerei como o direito à liberdade de expressão é questionado em cada caso, já que foi esse o direito escolhido como critério para a seleção dos acórdãos. Dessa forma, a posterior análise que será desenvolvida com base nos casos selecionados será mais bem compreendida, na medida em que já estará devidamente contextualizada, evitando-se assim, uma excessiva e desnecessária repetição narrativa dos acórdãos.

Nessa primeira apresentação dos casos preocupo-me em responder a uma parte dos questionamentos acima relacionados. As perguntas aqui respondidas serão a respeito de (i) quais elementos de fato deram ensejo à questão levada ao STF, (ii) como o direito à liberdade de expressão é questionado no caso e (iii) quais foram os precedentes mencionados nos votos. A seguir, em uma segunda parte do trabalho voltarei minha atenção às demais perguntas, mais relacionadas ao modo como o precedente foi usado pelo tribunal.

#### 1. Caso imunidade do advogado e liberdade de expressão **(RE 554.772-8/RS e AgR no RE 554.772-8/RS)**

De acordo com o relato do caso, o advogado Paulo Antônio Veríssimo do Couto e Silva teria ofendido publicamente o chefe do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul, Olívio Dutra, ao dirigir-lhe acusações verbais que lhe atribuíam o caráter de mentiroso, indigno de fé e de credibilidade. O autor da ação civil, que pleiteou indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade civil, alegava que o réu teria abusado de seu direito de liberdade de expressão, invadindo-lhe a esfera da honra, um dos limites constitucionais do exercício do direito à livre expressão. Segundo consta da decisão recorrida, as manifestações de Couto e Silva denegriram a imagem

de cidadão e de pessoa pública de Dutra, o que nitidamente excederia os limites que a liberdade de expressão apresenta e também vai além das possibilidades ordinárias de uma mera crítica política, salutar para o funcionamento da democracia.

No recurso, alegou o recorrente que no momento das declarações agia ele como advogado, representando não só seus interesses como o de milhares de gaúchos. Dessa forma, invocou seu direito à imunidade, garantido aos advogados em exercício profissional, que os torna invioláveis por seus atos e manifestações<sup>8</sup>.

Na decisão monocrática do caso, decidiu-se que o advogado não se encontrava em exercício profissional. Nessa decisão foram citados os precedentes **AI 153.311** e **RE 387.945**. Sendo a imunidade postulada profissional, exclui-se a manifestação de Couto e Silva dessa garantia, já que a extensão da imunidade a todos os âmbitos da vida do advogado traria conseqüências maléficas para a democracia, como um tratamento privilegiado a certa classe profissional, além de o dispositivo constitucional que trata desse direito restaria ignorado deliberadamente. O recurso não prosseguiu no STF.

A essa decisão, o advogado Paulo Antônio Veríssimo do Couto e Silva interpôs um Agravo Regimental, reforçando que além de estar protegido pela imunidade profissional, também estaria ele garantido constitucionalmente, como cidadão comum, ao direito à liberdade de expressão, não devendo por isso ser sancionado pelas suas manifestações.

O ministro Eros Grau entendeu que as razões do Agravo Regimental inovariam o debate, como se o direito à liberdade de expressão ainda não tivesse sido discutido anteriormente, ainda que de outra forma. Por isso, ele negou provimento ao agravo seguindo a jurisprudência da Corte. O agravante continuou condenado a indenizar o ofendido por danos morais, sendo responsabilizado civilmente. Assim, a liberdade de expressão

---

<sup>8</sup> Art. 133 da Constituição Federal.

clamada pelo autor da ação foi restringida em prol do direito à honra do ofendido.

## 2. Caso álbum de figurinhas e a imunidade tributária **(RE 221.239-6/SP)**

O recurso extraordinário foi proposto pela Editora Globo S/A contra decisão que não concedeu o privilégio da imunidade tributária sobre álbum de figurinhas comercializado para fins de divulgação e propaganda da novela "Que Rei Sou Eu", veiculada pela Rede Globo. Entendeu o tribunal *a quo* que o álbum de figurinhas não representaria mecanismo de divulgação cultural ou educativa, requisitos para que haja a imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, mas mero meio de propaganda da novela da Rede Globo.

Diante dessa decisão adversa, a recorrente alega que os livros ilustrados com cromos de complementação com figurinhas exercem um papel importante na didática atual especialmente para o público infantil. Com isso em mente, a recorrente remete ao dispositivo constitucional que prevê imunidade tributária a livros, periódicos e jornais, com o intuito de incentivar a cultura, a livre manifestação do pensamento, o direito de crítica e a propaganda partidária.

A razão de ser da alínea "d", inc. VI, do art. 150 da Constituição Federal, de acordo com os ministros do STF, especialmente a relatora min. Ellen Gracie, é de ao conceder a "imunidade tributária a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, evitar embaraços ao exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, bem como facilitar o acesso da população à cultura, à informação e à educação"<sup>9</sup>, nas palavras da ministra. Nesse sentido ela cita o precedente **RE 213.094** e o **101.441**.

Esse é o ponto central levantado pela recorrente, que alega ser a imunidade tributária um meio de propiciar uma maior difusão do material a

---

<sup>9</sup> RE 221.239. Pág. 01

ser publicado, cujo conteúdo cultural ou pedagógico deve prescindir de análises subjetivas do aplicador da norma constitucional. O benefício deve ser concedido independente da valoração que se faça a respeito do material cuja imunidade deva recair, já que o direito a plena liberdade de expressão é tão importante para a saúde da democracia e a tributação pode significar um entrave ao pleno exercício dessa faculdade inerente à sociedade brasileira. Sustenta a ministra Ellen Gracie que álbum de figurinhas é um meio adequado para estimular o público infantil a se familiarizar com os meios de comunicação impressos.<sup>10</sup>

A 2ª turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da relatora. Dessa forma, a publicação foi beneficiada com o dispositivo constitucional da imunidade tributária.

### 3. Caso Folha da Manhã e imunidade tributária **(RE 203.859-8/SP)**

Trata-se de um recurso extraordinário ajuizado pela empresa Folha da Manhã S/A contra decisão da Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça que negou provimento a um recurso da autora, julgando improcedente a ação que visava à declaração judicial de inexistência de relação jurídica que autorize a Fazenda do Estado de São Paulo a exigir da empresa o pagamento de ICMS na entrada de insumos para a produção gráfica. A recorrente entende que o dispositivo constitucional que prevê a imunidade tributária deve ser estendido também aos elementos que compõem o processo de produção de jornais, revistas e livros, não só ao produto final. A idéia que subjaz o mandamento constitucional deve prevalecer nesse caso, através da interpretação finalística do texto. O raciocínio trazido é o de que se os insumos utilizados na impressão dos jornais não forem beneficiados pela imunidade tributária, a lógica diria que os jornais também não deveriam ser imunes aos tributos, o que seria completamente contrário ao disposto na Carta Constitucional, em seu art.

---

<sup>10</sup> RE 221.239. Pág. 03

150, inc. VI, letra d. Na peça inicial do processo, a recorrente também traz precedentes no sentido de embasar seu pedido, como o RE 87.049, que determinou que a imunidade tributária admite ampla inteligência; e a ADI 939/DF que declarou inconstitucional alguns artigos da Lei Complementar 77/93 em função da não previsão de isenção tributária aos beneficiados elencados na Constituição Federal, no art.150, inc. VI, letra d.

O recurso foi conhecido em parte, concedendo-se a imunidade tributária apenas a filmes e papéis fotográficos.

#### 4. Caso Gerald Thomas **(HC 83.996-7/RJ)**

No caso, a tipificação da conduta do paciente como ato obsceno baseia-se no fato ocorrido ao término de uma apresentação de uma peça teatral intitulada "Tristão e Isolda", dirigida por Gerald Thomas, no Teatro Municipal do Rio de Janeiro, no dia 17 de agosto de 2003. De acordo com o breve relato do ministro, o diretor de teatro teria, após receber vaias e xingamentos do público insatisfeito com a peça, simulado uma masturbação e, logo em seguida, exibido as nádegas ao público. Houve uma denúncia e o paciente foi processado penalmente pela manifestação estando sujeito, se condenado, a pena de detenção de três meses a um ano, ou multa.

O habeas corpus em questão foi impetrado em favor de Gerald Thomas Sievers, contra decisão da Primeira Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Criminal do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem de habeas corpus requerida pelo paciente. A argumentação do impetrante objetivava desconstruir a fundamentação da denúncia oferecida contra Gerald Thomas, que tipificou sua conduta como ato obsceno, enquadrado no art. 233 do Código Penal. Nesse sentido, os três pontos principais levantados pelo impetrante assentam-se nas idéias de: a) atipicidade da conduta, já que o conceito de pudor público não é estanque, devendo ser entendido de acordo com as circunstâncias em que o ato foi praticado; b) relatividade do grau ofensivo da nudez e do conceito de pudor público nos

dias de hoje; c) ausência de conotação sexual na manifestação de Thomas, que na realidade queria demonstrar seu desprezo ao público.

A questão chave do caso é a possibilidade de enquadrar a conduta do diretor de teatro na sua plena liberdade de expressão, o que tornaria a conduta atípica. A discussão central empreendida pelos ministros e levantada pelo impetrante gira em torno dos limites da liberdade de expressão e da relatividade do bem jurídico do pudor público protegido pelo tipo penal no qual se enquadrou o ato do paciente. Argumenta-se que a tipificação de uma conduta ofensiva ao pudor público deve ser interpretada levando-se em consideração o meio e as circunstâncias em que é praticado. Dessa forma, no caso aqui analisado, o direito à liberdade de expressão figura como um pano de fundo para a discussão que se trava no sentido de contextualizar o conceito de pudor público, uma vez que a caracterização ou não do crime, como foi dito acima, deve levar em consideração o contexto no qual ele teria sido cometido, podendo enquadrar o ato como pleno exercício da liberdade de expressão, “ainda que inadequada e deseducada”, como foi registrado na ementa do acórdão. Na argumentação, o Ministro Carlos Velloso cita o caso **RHC 50.828**, já Gilmar Mendes menciona o **RMS 18.534**.

Curiosamente houve empate na votação do caso, já que os Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie indeferiram o pedido ao passo em que os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello o deferiram. Diante disso, a turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, seguindo o regimento interno do STF, art. 150, § 3º, baseado na máxima “*in dubio pro reo*”, e determinou a extinção do processo penal de conhecimento, com o imediato trancamento da ação penal.

##### 5. Caso Código Penal Militar e liberdade de expressão (**HC 83.125-7/DF**)

Foi oferecida uma denúncia pelo Ministério Público Militar contra Jermir Pinto de Melo. A motivo imediato da denúncia foi a publicação do livro “Feridas da Ditadura Militar”, no qual o autor narra fatos que foram entendidos como ofensivos ao exército, caracterizando a conduta de acordo com o art. 219 do Código Penal Militar<sup>11</sup>. Os três fatos apontados são: (i) desapropriação realizada pela União de terras pertencentes a pequenos agricultores, no município de Formosa, Estado de Goiás, destinando toda sua extensão para o inadequado uso militar; (ii) torturas praticadas por militares durante o período de exceção; e (iii) o combate à guerrilha de esquerda no Araguaia. Após a denúncia ter sido rejeitada pela Juíza-Auditora da Auditoria da 11ª CJM, o Superior Tribunal Militar deu provimento ao recurso para a aceitação da denúncia. O impetrante do *writ*, Carlos Alberto Gomes, alega falta de justa causa para a ação penal, sendo os fatos nela descritos não são suficientes para a caracterização do tipo penal do art. 219 do CPM, uma vez que além de o Ministério Público Militar não ter provado serem inverídicas as assertivas do autor, agia ele garantido pelo direito constitucional da liberdade de expressão.

O Ministro Marco Aurélio constrói todo seu voto em cima da idéia de que Jermir Pinto Melo atuava em pleno gozo da liberdade de expressão, não sendo possível enquadrar sua conduta em qualquer tipo penal passível de pena. Logo no início de sua argumentação, o ministro, seguindo sua manifesta linha liberal verificada em seu posicionamento dentro do Supremo Tribunal Federal, remete a idéia de Estado Democrático de Direito, sendo uma de suas condições *sine qua non* o direito à liberdade de expressão. Marco Aurélio lembra que a Constituição garante, em contra partida, como forma de limitar este direito, a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, por meio da existência de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Da mesma maneira, o art. 220, que trata da comunicação social, assegura que a manifestação do pensamento, a criação e a informação, sob

---

<sup>11</sup> Art. 219 - Propalar fatos, que sabe inverídicos, capazes de ofender a dignidade ou abalar o crédito das forças armadas ou a confiança que estas merecem do público:

Pena - detenção, de seis meses a um ano.

Parágrafo único. A pena será aumentada de um terço, se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão.

qualquer forma, não sofrerão qualquer tipo de restrição, de acordo com a carta constitucional. Em um dos argumentos do voto, é apresentado o precedente **HC 67.387**.

A 1ª turma de maneira unânime deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator, o Ministro Marco Aurélio.

#### 6. Caso Ellwanger (**HC 82.424-2/RS**)

O *habeas corpus*, cujo paciente é Siegfried Ellwanger Castan- escritor e sócio da empresa Revisão Editora Ltda - foi impetrado contra decisão do STJ que negou outro *habeas corpus* ajuizado em favor de Ellwanger. O caso decorre do paciente ter sido denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 20, caput, acrescido à Lei nº 7.716/1989 pela Lei nº 8.081/1990<sup>12</sup>. O crime teria sido cometido através da empresa de Ellwanger, que editou e comercializou certas obras, de própria autoria e de outros autores nacionais e estrangeiros.

Constava da denúncia que as obras continham “mensagens anti-semitas, racistas e discriminatórias”, com o objetivo de “incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica”.

Após a denúncia ter sido julgada improcedente na primeira instância, o Ministério Público apresentou recurso ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que o deu procedência e condenou o réu a dois anos de reclusão, com sursis por quatro anos e ainda determinou a destruição do material apreendido. Nesse momento é que foi impetrado *habeas corpus* em favor

---

<sup>12</sup> “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor religião, etnia ou procedência nacional.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

§ 1º Poderá o juiz determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

§ 2º Constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.”

de Ellwanger perante o Superior Tribunal de Justiça. O STJ entendeu que o paciente de fato teria praticado crime de racismo, imprescritível.

A defesa de Ellwanger, que questiona o enquadramento penal de sua conduta, acredita que caso fosse constatado que as obras de fato fossem discriminatórias, ainda assim não se caracterizaria o crime de racismo imprescritível. O HC foi indeferido por maioria de votos.

## 7. Caso Hublet vs. Rebelo (**Inquérito 2.297-7/DF**)

O inquérito 2.297-7 do Distrito Federal trata do caso em que o escritor Yves Hublet (querelante) apresenta uma queixa-crime contra o deputado federal Aldo Rebelo (querelado) e a jornalista Renata Moura (querelada) atribuindo-lhes os crimes de difamação constantes da Lei da Imprensa<sup>13</sup>.

O desencadeamento dos fatos começou com a apresentação pelo querelante de um pedido de *impeachment* do Presidente da República perante a Secretaria da Câmara dos Deputados, fato noticiado pelo Jornal do Brasil em 23.12.2005, sob o título "Aposentado pede *impeachment*". Segundo consta na petição inicial, a referida notícia veiculava que o então presidente da Câmara, Aldo Rebelo, ao receber o pedido, além de lhe desdenhar, teria supostamente agredido a honra de Hublet ao alegar sua indignidade de vivência na democracia e seu carregado retrospecto judiciário – Hublet seria réu em diversos processos judiciais. Dessa forma, Yves pede a extensão da responsabilidade penal à jornalista Renata Moura, que editou e publicou a entrevista com Aldo Rebelo no jornal para o qual trabalha.

O querelado, em sua defesa, questiona a veracidade das informações publicadas e ademais realça o escopo de defesa da liberdade e da honra da Lei da Imprensa suscitada pelo querelante. Já a querelada argumenta que a notícia foi largamente difundida por outros meios de comunicação, e que

---

<sup>14</sup>HC 83.996 - Pág.6

seu trabalho resumiu-se a coletar as informações já disponíveis na mídia. Afirma ela que em momento algum objetivou ofender a honra de Hublet, e aqui remete ao §1º o Art. 21 da Lei 5.250/67 (cf. nota 1 supra) ao alegar que a prova foi permitida pelo próprio ofendido, já que foram suas palavras proferidas por Aldo Rebelo, mas em relação a sua pessoa, caracterizando a chamada exceção da verdade.

A Procuradoria-Geral da República, em 04.09.2006, por sua Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques, emitiu um parecer declarando-se claramente contra a ação penal privada em questão. Em sua argumentação, a PGR trouxe novos argumentos até então ignorados pelas partes e pelo próprio tribunal, talvez o mais significativo diga respeito à imunidade parlamentar. Transcrevo aqui as passagens em que busca-se legitimar a atuação tanto do deputado quanto da jornalista:

*"[...] o querelado proferiu as mencionadas palavras no exercício de seu mandato, estando por isso, acobertado pela imunidade parlamentar (artigo 53, caput, da Constituição Federal). Tal prerrogativa, conforme reiterada jurisprudência desse Tribunal, protege o congressista em todas as manifestações que tenham relação com o exercício do mandato, mesmo que fora do recinto da casa legislativa. Neste sentido **INQ 1944/DF**, Rel. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 21.11.04. [...]"*

Quanto à incriminação da jornalista, assim se posiciona a Procuradoria-Geral da República:

*"[...] Quanto à jornalista Renata Moura, também não há justa causa para a ação penal. A conduta imputada à querelada é atípica, seja porque não agiu com dolo de injuriar o querelante, seja porque limitou-se à narração de fatos noticiados em várias reportagens, no exercício legítimo do seu direito de informar (artigo 5º,*

*inciso IX, da Constituição Federal e artigo 27 da Lei de Imprensa).[...]*”

Como se observa na leitura dos excertos transcritos do parecer da PGR, buscou-se invocar a imunidade constitucional parlamentar com o intuito de eximir o querelado da responsabilidade penal. Como se sabe, tal direito garantido aos parlamentares encontra seu fundamento no pleno exercício da liberdade de expressão, fundamental à saúde democrática de um sociedade plural. A relatora acata essa tese, como pode ser percebido pela edição da ementa do acórdão, na qual ela claramente alega que o deputado, ao se manifestar da referida maneira, encontrava-se inevitavelmente em pleno exercício da liberdade de expressão.

No que se refere à jornalista Renata Moura, assiste-lhe também o direito à liberdade de expressão, em sua vertente jornalística, isto é, o direito de informar. Em um Estado Democrático de Direito, como o nosso, em que tais liberdades são garantidas constitucionalmente, a idéia é que se combata qualquer tipo de empecilho ao exercício desses direitos relacionados à difusão de idéias, característica típica de Estados Democráticos, plurais por natureza.

Como se sugere através da enviesada argumentação que só cita um precedente a fim de reforçar seu posicionamento, a decisão do caso é favorável ao querelado e à querelada. A queixa-crime proposta por Yves Hublet foi rejeitada de forma unânime pelo tribunal, sendo que apenas a relatora, min. Cármen Lúcia votou, os outros ministros presentes apenas a seguiram, dessa maneira não houve voto divergente.

## 4. Análise dos acórdãos

Seguindo o objetivo principal do trabalho, a análise dos acórdãos deve se pautar pela identificação dos precedentes utilizados, à qual se segue de um estudo mais sofisticado, que consiste na leitura pormenorizada de cada caso seguindo algumas classificações eleitas como paradigmas. Dessa forma é que, depois de ler e analisar minuciosamente os acórdãos, identifiquei alguns pontos principais relativos ao tema do estudo, já mencionados no capítulo metodológico de forma panorâmica, que se mostraram importantes no momento de elaboração da estrutura do trabalho, tornando-se, dessa forma, os parâmetros de comparação entre os casos.

### 4.1 O papel do precedente

A primeira classificação que foi adotada para o estudo refere-se a questões argumentativas, na medida em que trata do papel que o precedente exerce dentro da argumentação dos ministros. Dentro dessa análise, há duas subclassificações, imaginadas durante o estudo dos casos, que se mostraram bastante compatíveis com os fins da monografia.

Nesse sentido, tendo como balizas as duas possíveis vertentes principais identificadas do *precedent role*, isto é, do papel do precedente, há casos em que o/os precedente(s) foi utilizado em somatória a outros argumentos no voto, figurando, em geral, como mais um reforço ao posicionamento adotado e há outras situações em que o(s) precedente(s) assumiu a posição de argumento principal, quando não o único fundamento do voto.

#### 4.1.1 Precedente como reforço argumentativo

##### Caso Código Penal Militar e liberdade de expressão (**HC 83.125**)

O problema central do caso é o enquadramento no art. 219 do Código Penal Militar de conduta praticada por Jermir Pinto Melo, qual seja a publicação do livro "Feridas da Ditadura Militar". No sentido de fundamentar a sua decisão pela não tipificação penal, o Ministro Marco Aurélio lança mão, em seu voto, de um parecer da Procuradoria Geral da República, no qual é citado um precedente, o **HC 67.387/PR**, que teve como relator o ministro Francisco Rezek. O writ citado trata da mesma questão em tela, isto é, suposta ofensa às forças armadas e enquadramento no mesmo tipo penal supra citado. No caso em questão, foi provada veracidade dos fatos propalados pelo réu e, destarte, não se caracterizou o crime que tem com um de seus requisitos a ciência da inveracidade das manifestações.

O teor do precedente, de acordo com o que foi relatado no parecer e reproduzido no voto, apenas confirma aquilo que consta do conteúdo do Código Penal Militar no sentido de que o agente de conduta supostamente enquadrada no art. 219 deve ter ciência da inveracidade dos fatos publicados para que se configure o tipo penal. No caso, não foram apresentados elementos suficientes na denúncia que comprovem que os fatos sejam inverídicos, caluniosos, falsos ou mentirosos. Não há, logo, as condições necessárias para que seja restringida a liberdade de expressão do indivíduo frente aos interesses das Forças Armadas.

O precedente nesse caso veio a ser um elemento de um dos argumentos do ministro, isto é, um artifício subsidiário que constava do parecer da Procuradoria Geral da República. O voto do ministro é embasado por uma reflexão inicial a respeito da importância *sine qua non* do direito de liberdade de expressão em um Estado Democrático de Direito. Nesse

momento, o Ministro Marco Aurélio traz o texto constitucional ao seu voto e apresenta o dispositivo que garante tal direito e quais os possíveis limites que ele pode sofrer em decorrência do extravasamento de suas faculdades, como no caso de ofensa à honra alheia, conduta esta sujeita a indenização por danos morais. O voto ainda traz outros elementos como uma hermenêutica simples dos artigos do Código Penal Militar que tratam da propositura de denúncia e de seus requisitos, os quais o ministro levanta a fim de seguir o devido processo legal penal, ação não tão comum no STF. Em outra passagem, o ministro cita um trecho do voto vencido do Ministro Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, do Superior Tribunal Militar, para elucidar os objetivos do autor ao escrever e publicar o livro.

O único precedente constante do voto do Ministro Marco Aurélio contribuiu, nesse sentido, para confirmar sua posição. O esforço foi de apresentar elementos suficientes para que a tipicidade da conduta do indivíduo fosse considerada excluída, de forma a evitar-lhe a restrição da liberdade de expressão.

### Caso Gerald Thomas (**HC 83.996**)

O voto do Ministro Carlos Velloso, um dos dois mais fundamentados do caso, cita parecer da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvelo Rocha, que manifesta posição no sentido da denegação da ordem de *habeas corpus*, e o faz através da tentativa de desconstruir os argumentos levantados pelo impetrante, no intuito de invalidar-lhes as conclusões.

A argumentação da representante do Ministério Público parte do pressuposto de que, de fato, o crime de ofensa ao pudor público caracteriza-se pela "prática de ato obsceno, isto é, ato que ofenda o pudor público, objetivamente, de acordo com o meio ou circunstâncias em que é praticado". É nesse momento que aparece o precedente que vem a corroborar essa idéia através de um caso prático já julgado pelo STF, trata-

se do **RHC 50.828/GB**, o caso "Top Less" do qual se extrai um excerto do voto do então Ministro Barros Monteiro, que depois é retomado pelo Ministro Velloso.

Tratando do direito ao desnudamento total de busto feminino nas praias, Monteiro contrapõe a pretensão da recorrente que clamava por sua liberdade de aparecer em público da maneira que desejar, de modo a entender estar protegida por seus direitos pessoais curiosamente classificados por ela como integrantes de sua "privacy". O juízo do ministro sugere que esses direitos têm suas limitações ("a ninguém é permitida ilimitada licenciosidade no modo de trajar"<sup>14</sup>), nesse sentido, ele pondera que a liberdade individual é um princípio relativo que deve ser limitado por normas ditadas pela própria comunidade, especialmente no tocante a usos e costumes reiteradamente assentados.

Pela ementa do caso levantado entende-se que o bem protegido pelo art. 233 do Código Penal é o pudor coletivo de forma objetiva, o que independe da concepção subjetiva do agente a respeito da obscenidade que praticou, cabendo à autoridade pública aferir o sentimento médio de pudor coletivo.

Valendo-se desse precedente como um embasamento à sua argumentação no que se refere especificamente à restrição ou não à liberdade do cidadão, Velloso vota pelo indeferimento da ordem e pela cassação da medida liminar, acreditando ser o paciente terminantemente culpado no caso, ainda que consideradas todas as condições nas quais o ato ocorreu.

Há outras questões discutidas paralelamente no voto, como a natureza da ação de *habeas corpus*, que, embora também se valha de precedentes, não é o escopo do trabalho analisar minuciosamente. O ministro ainda cita estudos de Nelson Hungria e Magalhães Noronha, os dois manifestam-se no sentido de caracterizar o crime de atentado ao pudor público de maneira taxativa, ou seja, cumprindo-se o requisito de ofensa ao

---

<sup>14</sup>HC 83.996 - Pág.6

pudor, entendido em sentido amplo, o crime já se consuma, não havendo a necessidade de se comprovar a intenção do agente, já que isso pode ser irrelevante nesse tipo penal. Destarte, o ministro enxerga os padrões de pudor público, conceito vago e abstrato sujeito as arbitrariedades das autoridades públicas como ele mesmo afirma, como uma limitação ao exercício da liberdade de expressão e manifestação do indivíduo, sendo necessário que se estabeleçam limites às liberdades individuais.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, profere um voto-vista, no qual busca incluir no pleno exercício da liberdade de expressão individual a atitude do diretor de teatro Gerald Thomas, divergindo assim do seu colega Carlos Velloso. Mendes assume que o ato praticado pelo paciente não se configura crime de ofensa ao pudor público na medida em que foi um protesto, uma reação, de fato assaz grosseira e desmedida, contra o público hostil ao seu trabalho, mas nem por isso reprovável em âmbito penal.

Para sustentar sua posição, o Ministro Gilmar Mendes entende como indubitáveis e esclarecedoras as alegações da impetração que colocam que os atos do paciente não se dirigiam ao pudor público, mas objetivavam, isto sim, invalidar as vaias do público que desprezava a peça, sendo assim, nada mais que uma reação inadequada, mas aceitável, como coloca o impetrante. A idéia de Mendes é valer-se do mesmo pressuposto de Velloso, mas chegar a um final distinto, isto é, a partir da percepção do contexto no qual a conduta reprovada do paciente foi observada, busca provas que não há ofensa ao pudor público, o que descaracterizaria o crime supostamente cometido por Thomas.

Na sua construção argumentativa, o Ministro Gilmar Mendes cita o **RMS 18.534**, o caso da Revista Realidade, de 1968, ressalte-se que o julgamento ocorreu em pleno período de ditadura militar, marcada pela grande repressão aos direitos civis. O caso teve como relator o ministro Aliomar Baleeiro, na busca de relativizar o conceito de obscenidade em função do público-alvo. A decisão suscitada propõe um entendimento no sentido de que o direito constitucional de livre manifestação do pensamento exige que sejam estabelecidas algumas restrições regulatórias, como a

punição penal ou a repressão administrativa a manifestações de caráter obsceno, a ser avaliado por autoridade de acordo com a consciência do homem médio de seu tempo. Nesse sentido é que a apreensão de periódicos obscenos feita em favor das crianças e dos adolescentes restringindo-lhes o acesso ao prejudicial a sua formação moral e psicológica, não significa restrição completa ao conteúdo das publicações aos adultos que desejem entrar em contato com tal material. Prossegue Mendes na reprodução dos votos do caso. A transcrição do voto do ministro Aliomar Baleeiro e de Evandro Lins e Silva foca-se na reiterado esforço de condicionar ao local e à época o conceito de "obsceno", "imoral" ou mesmo "contrário aos bons costumes", cita ele vários exemplos que confirmam a idéia de que certas atitudes ou comportamentos têm sua reprovação ou aceitação variadas em função do tempo, do espaço e do contexto.

O ministro embasa seu voto em outros elementos como ponderações a respeito dos fatos como o contexto da peça teatral, o que deve ser levado em conta para haver a configuração ou não do crime, não se pode, para o ministro, haver uma caracterização *a priori* privada de considerações de ordem fática. Ele cita diversos trechos do pedido de *habeas corpus* do impetrante para confirmar o seu conteúdo, através de reflexões que se seguiam às transcrições.

Dessa forma é que o Ministro Mendes vota pela concessão da ordem de *habeas corpus* e pelo trancamento da ação penal, enquadrando a atitude do paciente "integralmente no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada ou deseducada" <sup>15</sup>.

### Caso Ellwanger (**HC 82.424-2/RS**)

O ministro Maurício Corrêa argumenta no sentido de identificar certos limites à liberdade de expressão garantida constitucionalmente. Sua

---

<sup>15</sup> HC 83.996 – Pág.22

ponderação indica que atos discriminatórios não podem estar protegidos por liberdades individuais, nas suas palavras “a liberdade de expressão não assegura o direito à incitação ao racismo”, já que um direito individual não pode sustentar práticas ilícitas, e nesse ponto ele remete às restrições impostas pela própria Constituição às liberdades individuais, como no caso de ofensa à honra.

A fim de embasar a ponderação de princípios, que para o ministro é inevitável, ele cita o caso Glória Trevi, **RCL 2040**, de 2002, em que foi autorizado o exame de DNA para investigação de paternidade, não obstante a oposição da então extraditanda Glória Trevi, pois se entendeu que havia uma prevalência de um direito fundamental sobre outro, isto é, o direito à intimidade se subordinava ao interesse público de identificar o autor do crime então cometido, como, para o ministro, ocorre no caso. Argumenta o Ministro Corrêa que deve prevalecer, nesse caso, o interesse de toda a parcela da sociedade atingida com a publicação das obras sob a responsabilidade de Ellwanger, uma vez que os valores em jogo são a dignidade, a cidadania, o tratamento igualitário, e até a vida dos que são atingidos pelas ofensas.

O mesmo posicionamento é seguido pelo Ministro Celso de Mello, que pontua que a liberdade de manifestação do pensamento, por mais ampla que deva ser, não pode se tornar um maneira legítima de exteriorização de propósitos criminosos, ainda mais quando as “expressões de ódio racial” transcendem os limites da crítica política ou da mera opinião histórica. Nesse ponto, ele cita um acórdão constante do RTJ 173<sup>16</sup>, que teve como relator ele mesmo. No excerto mencionado, diz-se que não há direitos na ordem jurídica brasileira de caráter absoluto, já que há ocasiões em que, em virtude do interesse público ou de exigências decorrentes do princípio da convivência das liberdades, são legítimas restrições a liberdades individuais ou coletivas, sempre seguindo o disposto na Constituição Federal. Isso advém da fundamentação constitucional que tem dois pólos,

---

<sup>16</sup> O número do acórdão não foi informado pelo ministro e a RTJ não se encontra disponível no site do STF para consulta.

de um lado protege a integridade do interesse social e, de outro, assegura a coexistência harmoniosa das liberdades públicas, já que nenhum direito pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou em desrespeito a direitos alheios.

Em ambos os votos, o precedente foi um dos muitos elementos argumentativos levantados pelos ministros. O Ministro Maurício Corrêa, por exemplo, lança mão de análises técnicas, obras literárias, documentos de direito internacional, considerações históricas dentre muitas outras racionalidades que se somam no voto do ministro, sendo o precedente do caso Glória Trévi um mero elemento exemplificativo da idéia defendida. O Ministro Celso de Mello também se vale de diversos argumentos em seu longo voto como análises históricas, documentos de direito internacional e citações de obras de juristas, entre outros artifícios argumentativos.

#### Caso Folha da Manhã e imunidade tributária (**RE 203.859**)

O Ministro Celso de Mello remete a sua posição adotada no **RE 190.761/SP**, de 1996, no qual se manifestou sobre o tema da imunidade tributária relativa a livros, jornais, periódicos e ao papel destinado a sua impressão. No caso, que envolveu as empresas jornalísticas O Estado de S. Paulo e a Folha da Manhã S/A, buscou-se identificar a razão de ser do benefício da imunidade tributária o qual seria o interesse da sociedade ver afastados procedimentos que inibam a produção material de livros e intelectual de livros, jornais e periódicos. Dessa forma, o benefício no julgado foi estendido não só aos papéis utilizados na confecção das publicações, mas também aos insumos nela utilizados como filmes e papéis fotográficos. Para ele, “a garantia da imunidade reflete, em seus aspectos essenciais, uma das expressões fundamentais em que se apóiam os direitos básicos proclamados em favor dos contribuintes beneficiados pela norma constitucional de exclusão do poder tributário do Estado”.<sup>17</sup> Nesse sentido, o

---

<sup>17</sup> RE 203.859, pág. 19

ministro enfatiza a interpretação teleológica do dispositivo constitucional. Argumenta que a imunidade não tem um fim em si mesma, na verdade é um meio de garantir a efetividade de determinados direitos e garantias fundamentais, no caso a liberdade de expressão intelectual e a liberdade de informação.

### Caso Hublet vs. Rebelo (**Inq 2.297**)

O precedente citado no parecer da Procuradoria-Geral da República é o **Inquérito 1.944/DF** de 01.10.2003, relatora min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno. O julgado trata de uma ação penal decorrente de manifestações da então deputada federal Maria José da Conceição Maninha proferidas em uma entrevista de um programa de televisão. A decisão determina que a imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em todas as suas manifestações que de alguma forma se relacionem com suas atividades políticas, ainda que ocorridas fora do recinto legislativo. Decidiu-se que as palavras da deputada guardavam alguma relação com sua atividade parlamentar e, por isso, deviam ser abarcadas pela imunidade. A manifestação da parlamentar foi a seguinte:

“(...) A nossa intenção é provar que este governo foi corrupto e continua sendo corrupto e que nós vamos ganhar ainda nos tribunais a cassação do governador Roriz”.

Como se observa, a decisão evocada pela PGR em seu parecer, que foi incorporado integralmente à argumentação da Ministra Cármen Lúcia no **Inquérito 2.297**, remete a um entendimento supostamente já fixado pelo Tribunal a respeito da imunidade material parlamentar, no tocante a atos praticados fora das casas legislativas, mas durante o mandato. De acordo com a jurisprudência citada, em reiteradas manifestações de ministros do STF, sabe-se que tal entendimento figurou no **INQ 681** e no **INQ 1.944** veio a ser corroborado, a imunidade parlamentar garantida na Constituição Federal em seu art. 53 pode ser estendida a qualquer situação que tenha

alguma relação com o exercício do mandato legislativo, ainda que ocorrida fora da respectiva casa legislativa.

Dessa forma, a Ministra Cármen Lúcia acolhe o parecer do Ministério Público, o qual se embasa em decisões passadas da Corte. A ministra ainda faz algumas reflexões que conduzem à conclusão de que o querelado agia dentro das atribuições que lhe são conferidas como parlamentar, mais especificamente, como Presidente da Câmara dos Deputados. Quanto à jornalista, a ministra assume que ela apenas reproduziu notícias já amplamente difundidas pela mídia, o que naturalmente se encaixa no seu direito de liberdade de expressão.

#### 4.1.2 Precedente como principal e/ou único argumento

### Caso imunidade do advogado e liberdade de expressão **(RE 554.772 e AgR no RE 554.772)**

Na decisão monocrática do caso imunidade do advogado e liberdade de expressão, há um claro esforço argumentativo no sentido de estabelecer limites à imunidade profissional do advogado, garantida constitucionalmente. A decisão do recurso extraordinário, cujos argumentos principais são dois precedentes, busca uma interpretação restritiva do dispositivo constitucional evocado, considerando que o advogado deve sim ser responsabilizado caso venha a abusar de sua imunidade profissional, que deve se restringir apenas ao exercício profissional.

Para isso, cita-se o **AI 153.311/93**, de relatoria do Ministro Francisco Rezek, apresentado como uma interpretação do art. 113 da CF que deve ser seguido no caso em julgamento. Segundo o precedente, o dispositivo não assegura indenidade, mas apoio à atuação profissional do advogado, que não protege o beneficiário de ser processado quando

extrapola as necessidades do ofício, praticando crime contra a honra. É alegado ainda que no **RE 387.945**, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, foi fixado o entendimento de que a imunidade do advogado não alcança sequer as relações do profissional com o seu próprio cliente. De fato, o Recurso Extraordinário que foi levantado determina que a imunidade judiciária do advogado não compreende atos relacionados à vida pessoal do profissional, além disso, tal prerrogativa é condicionada aos limites da lei, o que não significa desrespeito ao núcleo essencial desta garantia.

Já no Agravo Regimental interposto contra a decisão, o ministro Eros Grau se esquivava de decidir a questão relativa especificamente à liberdade de expressão, por entender o agravante não havia levantado tal debate no recurso, o que claramente não condiz com a realidade, já que a imunidade do advogado funda-se também no direito à liberdade de expressão.

O ministro cita o precedente **RE 216.936**, que teve como relator o Ministro Néri da Silveira, para decidir que não é possível, em agravo regimental, “inovar o feito”, trazendo à discussão temas ou questões complementares, não objeto do *decisum*. Dessa forma, Eros Grau nega provimento ao recurso e mantém a decisão do Recurso Extraordinário.

### Caso álbum de figurinhas e imunidade tributária (**RE 221.239**)

Um dos argumentos colocados pelo tribunal *a quo*, do qual provém a decisão recorrida, consistia na idéia de que a publicação do álbum ilustrado sob o mesmo nome de uma novela da Rede Globo seria nada mais do que um artifício propagandístico empregado pela emissora com vistas a divulgar a produção televisiva.

A Ministra Ellen Gracie identifica um precedente no qual o STF tratou de questão que envolvia a possibilidade de a imunidade tributária englobar publicações de caráter meramente comercial. Trata-se do **RE 213.094**, que teve como relator o Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJ de 15/10/99. O

recurso trata de uma publicação de encarte publicitários cujos responsáveis clamavam pela imunidade tributária tendo em vista a prerrogativa prevista na Constituição Federal. O tribunal entendeu que a publicação tinha caráter nitidamente comercial e não cultural ou educativa. Tal é a razão pela qual não pode ser abrangido pela imunidade tributária referida.

A estratégia da ministra é desvincular a situação em questão ao caso relatado no precedente, que poderia ser exemplificado por um catálogo de preços de uma rede de supermercados ou lojas de eletrodomésticos, mas não por um álbum de figurinhas cujo tema é o mesmo de uma novela, tendo um conteúdo essencialmente recreativo. A primeira decisão citada pela ministra se apresenta, então, para elucidar o conceito de uma categoria que não é beneficiada pela imunidade tributária, não sendo para ela o caso em questão. Dessa forma, o caso levantado funcionou como uma espécie de prevenção argumentativa, de modo a desvencilhar da discussão atual aquilo que foi decidido, a saber o não provimento da imunidade tributária à editora, já que entendeu-se ser a publicação de fundo propagandístico.

Um outro ponto atacado pela ministra consiste no seu esforço de comprovar que não cabe ao aplicador da norma constitucional realizar um juízo subjetivo de valor acerca da qualidade cultural ou do valor pedagógico de uma publicação destinada ao público infanto-juvenil com vistas à restrição do benefício tributário ao sabor de suas ponderações abstratas. O principal suporte do posicionamento de Gracie é o **RE 101.441**, cujo relator foi o Ministro Sydney Sanches, sendo a decisão publicada no DJ de 19/08/88. No caso, chegou ao entendimento de que os catálogos telefônicos deveriam ser beneficiados pela imunidade tributária. Transcrevo abaixo o trecho do voto do Ministro Célio Borja apresentado pela ministra:

*“Penso que, no nosso sistema juspublicísticos, a imunidade tributária do livro, do jornal e dos periódicos é ancilar da liberdade de opinião e de informação e que esta abrange as formas impressas de transmissão e difusão de qualquer forma de conhecimento.*

*É possível que o intérprete dos textos constitucionais referidos, se impressione com a superficialidade das informações veiculadas por uma lista telefônica e, assim, predisponha-se a excluí-las do rol das publicações merecedoras da proteção do parágrafo 8º, do artigo 153, e, conseqüentemente, da imunidade prescrita no art. 19, III, d, todos da Constituição.*

*Tal procedimento afigura-se-me, todavia, incompatível com a natureza proibitória de uma e outras cláusulas, pois ao tolher à autoridade do Estado o poder de submeter a sua licença a transmissão e a veiculação de conhecimento ou informação, o constituinte retirou-lhe a faculdade de ditar discrimen entre os diferentes tipo de informação, impedindo-o de classificá-las, seja para efeitos civis ou políticos, administrativos ou tributários, a umas impondo contribuições, a outras isentando.”*

#### Caso Folha da Manhã e imunidade tributária **(RE 203.859)**

O Ministro Carlos Velloso adota um posicionamento favorável ao recurso por entender que a questão já fora debatida no STF em outras ocasiões, ou seja, seu voto é sustentado por precedentes. Remete-se aos **REs 190.761/SP** e **174.476/SP**, ambos julgados em 26/09/1996, sob a relatoria do Ministro Francisco Rezek, os quais assentaram a idéia de que os insumos essenciais necessários ao processo industrial de impressão de jornais estão abrangidos pela imunidade tributária inscrita no art. 150, inc. VI, letra d, da Constituição Federal. Vigorou no julgado a interpretação finalística do dispositivo que busca amparar e estimular a cultura através dos livros, periódicos e jornais; garantir a liberdade de manifestação do pensamento, o direito à crítica e a propaganda partidária. Ele cita trecho de seu próprio voto proferido no referido julgamento para comprovar a permanência de seu entendimento a respeito do benefício constitucional.

Os Ministros Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence também trabalham com precedentes no seu voto. Para eles, a decisão a que se chegou no **RE 174.474** é a que prevalece. O caso tratava da extensão da imunidade tributária constitucional no que se refere a insumos gráficos para jornais. Ele se lembra do voto do relator para o acórdão ministro Francisco Rezek que proveu o recurso ao levar em consideração algo já levantado por Côrrea em seu voto, a saber, a pobreza do mercado editorial, e considerou o insumo em questão no caso, o papel fotográfico, utilizado na produção de jornais livros e periódicos coberto pela imunidade tributária. Nem por isso eles votam no sentido de abarcar também na prerrogativa tributária a solução alcalina utilizada na produção dos jornais, o que para eles seria estender em demasia o direito e transcender a intenção do legislador.

## 4.2 Respeito ao precedente

Outro ponto relevante identificado durante o estudo dos acórdãos, que se relaciona diretamente ao objetivo do trabalho, foi que em todos os casos houve respeito à decisão citada, isto é, os ministros, ao se valerem dos precedentes, procuram não desconfirmar aquilo que foi decidido, mas trabalhar com parâmetros no desenvolvimento da argumentação, seja ela a favor ou contra o caso citado. Ao menos no universo analisado, não houve quem citasse um caso para se posicionar de forma claramente oposta, o que, a princípio, traria um grande ônus argumentativo àquele que o faz.

Para os casos em que o precedente foi utilizado de forma direta, através de analogia pura e simples, sem que houvesse grandes ressalvas, darei o nome de "respeito absoluto"; já aqueles em que o precedente é mencionado de modo a questionar sua adequação ao caso concreto, sem invalidar o que foi decidido, chamarei de "respeito diferenciado".

### 4.2.1 Respeito Absoluto

## Caso imunidade do advogado e liberdade de expressão (**RE 554.772 e AgR no RE 554.772**)

No caso imunidade do advogado e liberdade de expressão, os dois precedentes foram citados no sentido de confirmar aquilo que foi decidido, de maneira a aplicar a regra ali criada ao caso em julgamento. Tanto o **AI 153.311/93** quanto o **RE 387.945** são exemplos de casos em que o direito à imunidade do advogado foi limitado, para que não se caracterizasse como um privilégio de classe indevido. Nos casos citados, a idéia prevalecente é a de que tal prerrogativa encontra limite no momento em que cessa o exercício profissional do advogado, não podendo se estender a outros atos da vida do indivíduo. É justamente a idéia que prevalece na decisão do **RE 554.772**, em que se buscou subsumir o caso aos julgados precedentes citados, de forma a não dar prosseguimento à pretensão do requerente.

No Agravo Regimental interposto ao Recurso Extraordinário, o respeito foi ainda mais direto, já que para Eros Grau, tendo o STF já decidido que não se pode inovar a discussão em sede de Agravo Regimental, não há mais o que se discutir, segue-se a jurisprudência apenas.

## Caso Folha da Manhã e imunidade tributária (**RE 203.859**)

O Ministro Carlos Velloso adota de forma irrestrita aquilo que foi decidido nos **REs 19.761/SP** e **174.476/SP**, para conceder o benefício tributário também aos insumos destinados à produção gráfica.

O mesmo acontece com o Ministro Celso de Mello, que remete ao **RE 190.761/SP**, com o intuito de fundamentar sua *ratio decidendi*, para ele o importante é perceber as finalidades da norma para que sua interpretação seja legítima. No caso em questão, a imunidade deve

ser entendida de forma a abarcar os produtos os quais tratam no pedido.

### Caso Hublet vs. Rebelo (**Inq 2.297**)

Nesse caso, o precedente evocado no parecer da representante do Ministério Público foi utilizado no sentido de reforçar um posicionamento a respeito da aplicação direta do dispositivo constitucional referente à proteção da liberdade de expressão de que dispõem os parlamentares. A min. Cármen Lúcia ao acolher integralmente a opinião da Procuradoria ([...]“Tenho como correto o parecer do Ministério Público”[...], pág. 08), desenvolve toda sua argumentação alicerçada no pressuposto da ampla imunidade material dos parlamentares. O **Inquérito 1.944/DF** é então entendido como uma interpretação correta do direito à imunidade parlamentar assegurada na Constituição. A partir disso, a ministra pontua que o deputado Aldo Rebelo, na ocasião presidente da Câmara dos Deputados, era o indivíduo competente para analisar os pedidos de *impeachment*, para dar prosseguimento ao processo ou arquivá-lo. Disso, decorre que suas manifestações concernentes ao referido pedido não podem ser de forma alguma desvinculadas do pleno exercício da liberdade de expressão (pág. 9), típico da atividade parlamentar e salutar para o bom funcionamento do Poder Legislativo, ainda que as manifestações ocorram fora da casa do Congresso Nacional.

### Caso Gerald Thomas (**HC 83.996**)

Como se pôde observar, os precedentes levantados tanto pelo Ministro Carlos Velloso quanto pelo Ministro Gilmar Mendes, embora tenham como fundamento os mesmos pressupostos, a saber, a busca de determinados parâmetros, ainda que vagos e incertos, para a aferição do conceito de obscenidade ou afronta ao pudor público e a necessária

relativização da liberdade de manifestação individual, conduzem seus votos a conclusões diametralmente opostas.

O Ministro Carlos Velloso entende que a contextualização das manifestações de Gerald Thomas confirma seu caráter obsceno, transcendendo os limites que sua liberdade individual de se expressar permite, não sendo este direito irrestrito e absoluto. O **RHC 50.828** é levantado para embasar a idéia de que não é preciso se comprovar a intenção de cometer o crime de ofensa ao pudor público pelo agente para que ele se caracterize. Velloso defende que a decisão do caso precedente é justa na medida em que a liberdade de expressão e manifestação encontra barreiras ao pleno exercício a partir do momento em que entra em conflito com outros valores que vigoram na sociedade. Cabe a autoridade pública julgar se há ou não essa ofensa abstrata que não se mostra tão clara aos juízos pessoais de cada cidadão.

O Ministro Mendes, a seu turno, partindo da mesma premissa, entende que a manifestação do diretor de teatro é legítima, ainda que desmedida e grosseira. Para tanto, ele baseia-se na idéia do precedente **RMS 18.534**, o caso da Revista Realidade, para trazer a idéia de que a contextualização das manifestações que supostamente seriam ofensivas ao pudor público pode descaracterizá-las como crime, na medida em que são uma forma de expressão. Para ele, uma análise objetiva do contexto no qual o ato se deu é suficiente para descaracterizar o crime como típico.

### Caso Código Penal Militar e liberdade de expressão (**HC 83.125**)

Neste *habeas corpus*, o precedente ao qual o ministro Marco Aurélio faz menção, o **HC 67.387/PR**, figurou como um parâmetro interpretativo do art. 219 do Código Penal, na medida em que estabelece algumas condições para que haja o enquadramento. O caso aparece como um dos argumentos do ministro, isto é, um artifício subsidiário que constava do parecer da Procuradoria Geral da República, que foi acatado de forma integral, sem divergências. O caso contribuiu, nesse sentido, para confirmar

a posição adotada por Marco Aurélio, que buscava excluir a tipicidade da conduta do indivíduo e não lhe restringir a liberdade de expressão.

#### 4.2.2 Respeito Diferenciado

##### Caso álbum de figurinhas e imunidade tributária (**RE 221.239**)

O recurso ao precedente do **RE 213.094** pode ser traduzido como um artifício argumentativo empregado pela ministra Ellen Gracie no sentido de excluir do rol das exceções das publicações beneficiadas pelo dispositivo constitucional da imunidade tributária, compreendidas aqui como aquelas de caráter propagandístico e com intuítos unicamente comerciais o produto em questão no caso, isto é, um álbum de figurinhas com temática novelística, objeto da ação.

Dessa forma, a menção ao precedente se deu para afastá-lo da aplicação ao caso do álbum de figurinhas, nem por isso a ministra negou aquilo que foi decidido, apenas se posicionou no sentido de que o precedente não dizia respeito ao RE 221.239.

O **RE 101.441**, por sua vez, veio a confirmar a posição adotada pela ministra de que não cabe ao aplicador julgar o que merece e o que não merece ser beneficiado pela imunidade tributária. Nesse sentido é que o precedente serviu como um respaldo, um alicerce da opinião defendida por Ellen Gracie, dando-lhe mais credibilidade e solidez.

##### Caso Folha da Manhã e imunidade tributária (**RE 203.859**)

Embora os ministros Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence entendam que a decisão do caso **RE 174.474** prevaleça, no sentido de entender que a imunidade tributária deva ser

estendida também aos produtos utilizados na produção de livros, periódicos e revistas, eles não acreditam que esse privilégio deva abarcar todos os insumos da produção, como a solução alcalina de que trata o recurso.

## 5. Conclusões e Reflexões Possíveis

Esta parte do trabalho objetiva traçar algumas idéias que podem ser extraídas da análise realizada sobre os acórdãos selecionados. Considerando os objetivos principais da monografia é possível levantar algumas reflexões sobre o papel que os precedentes desenvolvem nos casos de conflitos de direitos fundamentais, tendo como recorte alguns casos que tratam especificamente da liberdade de expressão. É importante lembrar que não se buscará, neste capítulo conclusivo, fazer inferências absolutas sobre o tema aqui estudado. A idéia então é a de juntar as informações colhidas no trabalho e, a partir delas, indicar possíveis interpretações que as relacionem com as questões e hipóteses levantadas quando da concepção da monografia.

### 5.1 A coerência do tribunal e o papel do precedente

Uma das questões centrais do trabalho diz respeito a análise da coerência do STF no que se refere ao papel do precedente em casos que envolvam a liberdade de expressão, sendo este um direito fundamental que naturalmente colide com outros também garantidos na Constituição Federal. Nesse sentido, a partir das classificações que foram estabelecidas de acordo com a maneira como o precedente se apresenta nos votos dos ministros em cada caso estudado, é possível apreender algumas idéias sobre os casos concretos estudados, em que houve conflito de direitos, que deveria ser solucionado pelo STF. Dessa forma, a primeira percepção possível consiste no fato de que, nos casos estudados, os precedentes mencionados na argumentação são sempre respeitados, ainda que esse respeito seja feito de forma diferenciada<sup>18</sup>, como nos casos “Álbum de figurinhas e imunidade tributária” em que se citou o **RE 213.094** para

---

<sup>18</sup> Cf. Item 4.4.2 deste trabalho.

evitar a subsunção direta da regra criada no precedente ao caso em discussão. Por isso mesmo, não houve dentre os casos estudados algum que citasse um precedente para, a partir dele, construir uma argumentação diametralmente oposta, isto é que pudesse ser enquadrado em uma hipotética classe “desrespeito ao precedente”.

No item 4.1, buscou-se mostrar a relevância do argumento embasado em uma decisão precedente nos votos dos ministros. Dentre as constatações possíveis, uma relevante é a que se refere ao fato de que não há uma consistência na maneira em que se dão as citações de casos anteriormente julgados na corte. Em algumas situações, esta referência se apresentou como mero reforço ao posicionamento adotado pelos ministros que o fazem, não sendo este um argumento evidentemente fundamental para a decisão tomada, é o que ocorre, por exemplo, no caso Gerald Thomas, em que os ministros Gilmar Mendes e Carlos Velloso se valem de precedentes de cujas decisões, que não são substancialmente diversas, se extraem interpretações que conduzem a inferências opostas no que se refere à decisão da ordem de *habeas corpus*, embora ambos entendem que o direito de livre manifestação não seja absoluto, Mendes vota pela relativização das medidas restritivas enquanto Velloso se mantém fiel a uma análise objetiva dos fatos, de modo a não conceder a ordem impetrada.

Dessa maneira, a partir da análise realizada com o auxílio das classificações dos acórdãos concebidas exatamente para este fim, pode-se voltar à questão acima levantada. Tendo como base os casos estudados, uma das afirmações que pode ser feita consiste no fato de que não há uma racionalidade evidentemente única na utilização dos precedentes. Não foi possível identificar um esforço uníssono dos ministros em se vincular aos casos já decididos pelo STF, isto é, uma obrigatoriedade em seguir o que foi decidido pela corte. A percepção que fica dos acórdãos estudados é que o papel que os precedentes desempenham na argumentação dos ministros se liga diretamente ao esquema argumentativo empreendido por cada um. Nos casos em que ocorre a vinculação do precedente por meio da subsunção, por exemplo, nas situações em que a(s) decisão(ões) anterior estabelece uma regra específica que pode ser diretamente aplicada ao caso discutido,

este se torna o argumento central do voto. Já nos casos em que o precedente é utilizado como um reforço argumentativo, sua função é de se juntar a uma gama de argumentos no sentido de auxiliar a posição do ministro assumindo o papel de argumento acessório, em pé de igualdade de importância aos demais.

## 5.2 Hipótese testada e sua crítica

Outra questão importante que deve ser analisada no final do trabalho se refere a relação entre os conflitos de direitos e o papel do precedente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Como se disse no começo do trabalho, o potencial expansivo dos direitos fundamentais se traduz em um grande número de conflitos, haja vista às inúmeras possibilidades fáticas e jurídicas que podem se concretizar em diferentes e imprevisíveis situações. Isso foi constatado a partir da análise dos casos selecionados, o que pode ser comprovado pelo fato de que cada um tratava de um conflito diferente, mas em todos o direito à liberdade de expressão era questionado, ainda que de maneira não tão imediata ou evidente. A questão que surge, então, remete à possibilidade de os precedentes reduzirem essa ampla margem de incerteza e imprevisibilidade que marca a potencialidade conflitiva dos direitos fundamentais. De acordo com a análise feita, não é possível fazer esta afirmação, já que como foi constatado, a utilização dos precedentes é feita de maneira não previsível ou linear, isto é, não fica claro, diante das decisões aqui analisadas que existe um parâmetro para a utilização de casos anteriores como regras que devam ser seguidas não só nos casos então decididos mas também em casos posteriores, de forma vinculativa. Reitero a afirmação que foi dita no item anterior de que os precedentes foram mencionados como forma de endossar a argumentação construída. Não há que se falar em um padrão no modo de menção a precedentes, a impressão que fica é a de que as possibilidades conflitivas não foram afetadas pelo uso ou não uso dos precedentes.

## 6. Bibliografia

ALEXY, Robert. "Teoria dos Direitos Fundamentais". Trad. Prof. Dr. Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores, São Paulo:2007. Pg 90

MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. "Interpreting Precedents: a comparative study". Ashgate Dartmouth, Great Yarmouth: 1997

VIEIRA, Oscar Vilhena. "Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF". Malheiros, São Paulo: 2006