

Paola Rossi Pantaleão

COMO O STF ENXERGA A LIBERDADE DE IMPRENSA: *rationes decidendi* da ADPF 130 e sua utilização como precedente judicial.

**Monografia apresentada à Escola
de Formação da Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP, sob a orientação da
Professora Bruna Romano Pretzel.**

SÃO PAULO

2011

Agradecimentos e Dedicatória:

Agradeço à minha orientadora, Professora Bruna Romano Pretzel, pela atenção e paciência com que lidou com meu trabalho, principalmente nos últimos dias que antecederam a entrega. Sua participação no desenvolvimento das ideias foi de extrema importância, tanto para a elaboração de um caminho a seguir, quanto para a indicação de textos para me inspirar.

Aos meus amigos da Escola de Formação, agradeço por terem vivenciado este processo comigo, acredito que tenha sido muito rico para todos, mesmo que muitas vezes doloroso. Espero que estejam tão felizes quanto eu com a realização de mais este passo em nossa formação e aprendizado.

Aos coordenadores do curso, Professor Henrique Motta Pinto e Professora Luiza Andrade Côrrea, por fomentarem os esforços neste projeto e insistirem neste sonho que se desenvolveu o ano todo e agora torna-se realidade.

Agradeço e dedico também este trabalho aos meus amigos fiéis que mesmo sem ter entendido plenamente do que se tratava este projeto, nunca deixaram de me apoiar e revisar meus textos.

Finalmente, dedico especialmente este trabalho aos meus pais, que tanto me incentivaram e me deram suporte para que eu fosse capaz de realizar os projetos nos quais me dedicava. Obrigada por me ensinarem, através do exemplo, o significado de determinação e excelência.

Resumo

Esta monografia tem a finalidade de compreender melhor o entendimento da Corte sobre as questões referentes à liberdade de imprensa. A questão que surge é se a ADPF 130 pode ser considerada paradigma para ações que tratam da liberdade de imprensa, procurando, para tanto, também analisar outros casos supervenientes que a citam como precedente com o intuito de verificar quais razões de decidir foram extraídas da ADPF 130 para a decisão de casos posteriores, de modo a indicar como vem sendo construída a jurisprudência sobre liberdade de imprensa no STF.

O trabalho consiste na análise dos votos proferidos no julgamento da ADPF 130 e dos casos que compõem o universo de acórdãos analisados (RE 511.961/SP, Rcl 9.428/DF e ADI 4.451/DF), buscando a compreensão das razões de decidir dos Ministros em cada ocasião e analisando a coerência na aplicação de tais fundamentos. Busca-se concluir se a ADPF originou posicionamentos isolados que passaram a ser utilizados em ações futuras como *ratio decidendi* da Corte ou se é possível extrair um entendimento uníssono do STF em relação à liberdade de imprensa.

ÍNDICE

I. Introdução:	5
II. Metodologia:	8
1. O que seria a <i>ratio decidendi</i> e como extraí-la?.....	11
2. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF: 14	
2.1 O teor do acórdão:	15
2.2 Bloco 1: procedência da ação	16
<u>2.2.1 Ministro Carlos Ayres Britto</u>	<u>16</u>
<u>2.2.2 Ministro Menezes Direito</u>	<u>19</u>
<u>2.2.3 Ministra Cármen Lúcia</u>	<u>20</u>
<u>2.2.4 Ministro Ricardo Lewandowski.....</u>	<u>22</u>
<u>2.2.5 Ministro Cezar Peluso</u>	<u>23</u>
<u>2.2.6 Ministro Celso de Mello</u>	<u>24</u>
2.3 Bloco 2: procedência parcial da ação	26
<u>2.3.1 Ministro Joaquim Barbosa</u>	<u>26</u>
<u>2.3.2 Ministra Ellen Gracie.....</u>	<u>28</u>
<u>2.3.3 Ministro Gilmar Mendes</u>	<u>30</u>
2.4 Bloco 3: improcedência da ação	32
<u>2.4.1 Ministro Marco Aurélio</u>	<u>32</u>
<u>2.5.1 Sobre o caráter da liberdade de imprensa:.....</u>	<u>33</u>
<u>2.5.2 Sobre a possibilidade de legislação ordinária disciplinar a</u> <u>matéria:.....</u>	<u>35</u>
<u>2.5.2.1 Sobre o Direito de Resposta:</u>	<u>36</u>
3. Análise da utilização da ADPF 130 como precedente judicial:	38
3.1 RE 511.961/SP – CASO DIPLOMA DE JORNALISTA	38
<u>3.1.1 Quanto ao teor do acórdão:.....</u>	<u>38</u>
<u>3.1.2 A posição vencida do Ministro Marco Aurélio:</u>	<u>42</u>
<u>3.1.3 Conclusões extraídas do caso em relação ao uso da ADPF 130</u> <u>como precedente:.....</u>	<u>43</u>
3.2 RCL 9428/DF – Caso Fernando Sarney x Estadão.....	44
<u>3.2.1 Relação estabelecida com a ADPF 130:</u>	<u>45</u>
3.3 ADI 4.451/DF - Caso ADI do Humor	48
<u>3.3.1 Bloco 1 – Ministro Carlos Britto (relator):.....</u>	<u>49</u>
<u>3.3.2 Bloco 2 - Ministro Marco Aurélio:</u>	<u>51</u>
<u>3.3.3 Conclusões Parciais:.....</u>	<u>51</u>
III. Conclusões	54

I. Introdução:

A liberdade de imprensa é conceito preponderante no debate acerca de regimes democráticos. É costume de nossa sociedade definir o nível de democracia em diversos Estados a partir da liberdade da imprensa dentro de suas fronteiras. No caso do Brasil, é impossível imaginar a democracia reinaugurada pela Constituição de 1988 sem considerar a defesa da liberdade de comunicação que o novo Estado Democrático de Direito trouxe para o país, em contrapartida daquele que vinha sendo vivenciado pelo menos nos últimos vinte anos.

Desse modo, mostra-se imprescindível a análise de uma das decisões mais importantes já proferidas por nosso tribunal constitucional, já que o mérito de tal decisão diz respeito a um dos valores mais caros ao povo brasileiro. Não é à toa que tal ação, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, figura no rol de jurisprudência relevante para a maioria dos Ministros que compõe o Supremo.

A análise do acórdão proferido na apreciação da ADPF 130 e nos casos que a utilizam como precedente quanto à plenitude da liberdade de imprensa é de extrema relevância para a compreensão do desenvolvimento democrático do Estado brasileiro, de modo a permitir que identifiquemos os parâmetros de exercício da liberdade de imprensa em nosso país: se este adquiriu, após a decisão, maior plenitude na liberdade defendida, bem como se foram definidos limites para seu exercício.

Tem-se, portanto, que o estudo deste caso é de extrema importância, pois ajuda a construir a identidade da sociedade brasileira quanto à sua relação com a transformação do país em um Estado democrático de Direito. Busca esclarecer os motivos que levaram o Supremo a julgar, por maioria, procedente a ADPF. Procura-se entender em quais parâmetros foi considerada a Lei de Imprensa conflitante com os preceitos constitucionais. A relevância da pesquisa encontra-se na necessidade de examinar os votos proferidos na ADPF 130, de modo a identificar tendências futuras para a apreciação de ações referentes ao exercício da liberdade de imprensa e, se é possível a utilização desta como precedente. Uma vez que este trabalho analisa também outros casos que fazem referência à ação tida como

paradigma, mostra-se importante também analisar se há coerência na aplicação das razões de decidir, ou se a ADPF originou posicionamentos isolados que passaram a ser utilizados em ações futuras como *ratio decidendi* da Corte.

A finalidade deste trabalho monográfico encontra-se em detectar como os Ministros do Supremo Tribunal Federal entendem os dispositivos constitucionais referentes à liberdade de imprensa, de modo a avaliar sua percepção quanto à preponderância da liberdade de imprensa sobre os direitos personalíssimos, se a liberdade constitucional de comunicação constitui “sobredireito”, assim como colocado pelo Ministro Carlos Britto, quanto à importância do direito de resposta e quanto aos limites para o exercício da atividade jornalística, ou seja, se este exercício é passível de regulação por lei.

Procura-se também estabelecer se há coerência entre os votos proferidos nas diferentes ocasiões e se algum dos Ministros muda de posição entre julgamentos. Para tanto, é preciso estabelecer o vínculo de um caso para o outro, detectando a possível transcendência de razões da Corte e verificando se os casos realmente possuem identidade semelhante para relacionar os argumentos utilizados por cada Ministro.

Esta monografia tem por objetivo desmembrar a decisão do STF na ADPF 130 com a finalidade de compreender melhor o entendimento da Corte sobre as questões referentes à liberdade de imprensa. A questão que surge é se a ADPF 130 pode ser considerada caso paradigma para ações que tratam da liberdade de imprensa, procurando, para tanto, também analisar outros casos supervenientes que a citam como precedente com o intuito de verificar quais razões de decidir foram extraídas da ADPF 130 para a decisão de casos posteriores, de modo a indicar como vem sendo construída a jurisprudência sobre liberdade de imprensa no STF.

Visa-se a comparação entre a fundamentação utilizada pelos Ministros nos acórdãos e nas decisões proferidas, de modo a comparar também o posicionamento dos Ministros na Corte e verificar se estes tiveram posições divergentes nos diferentes julgamentos. Como complemento a tal análise, mostra-se essencial procurar enquadrar os

Ministros quanto ao seu posicionamento no julgamento da ADPF 130, de modo a tentar esboçar um espectro de posicionamentos, tendo como posições antagônicas as dos Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio.

Mais do que isso, através da análise argumentativa de cada Ministro na ADPF 130, é possível fazer uma estimativa de como o tema seria tratado em outros casos concretos. Coube, supervenientemente, confirmar ou afastar tal estimativa, de modo a verificar a permanência de ponto de vista dos Ministros, ou até mesmo da Corte como um todo, nos diferentes julgamentos. Visa-se também acompanhar o diálogo da Corte consigo mesma, no decorrer dos anos, visto que houve mudança em sua composição. Mais adiante, em ocasião da análise da ADI 4.451/DF este ponto será tratado mais a fundo, quando o Ministro Dias Toffoli expressa seu entendimento sobre o mérito da ADPF 130, julgando que tal reflexão¹ seria imprescindível para decidir o caso presente.

Vê-se, em suma, que o trabalho se construirá para explorar e delimitar o entendimento de cada Ministro quanto aos três pontos mais decorrentes nas discussões: o caráter da liberdade de imprensa, a possibilidade de regulação do direito de comunicação e as balizas do direito de resposta. Em segundo plano, será evidenciado a possível mudança de posição dos Ministros da Corte nas diferentes ocasiões, acompanhando a evolução da discussão no Tribunal e tentando esboçar uma estimativa embasada para casos futuros, tendo como base as razões de decidir de casos passados.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 39.

II. Metodologia:

Esta monografia nasceu do desejo de analisar profundamente algum caso que tivesse grande repercussão para a sociedade brasileira. A questão do direito à liberdade de imprensa é tema que muito me desperta interesse; portanto, comecei minhas buscas por jurisprudência com tal tema em mente.

Para corroborar com minha decisão, a ADPF 130, referente ao recebimento da Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988, figura na área de Jurisprudência Revelante na seção das ADPFs no site online do STF para a maioria dos Ministros que compunham a Corte à época, endossando meu interesse por sua relevância histórica.

A princípio, decidi que meu trabalho seria apenas a respeito deste único julgamento, visto que é extenso e denso, com o objetivo de procurar trazer à luz todo e qualquer argumento latente da decisão, que viesse a ilustrar o juízo dos Ministros a respeito do tema.

Quando da discussão dos pré-projetos com os colegas e coordenadores na Escola de Formação, foi-me apontado que a análise deste único caso poderia me causar a perda de panorama no meio do trabalho, visto que a análise seria muito subjetiva e desprendida de rumo certo. Foi-me sugerido então que relacionasse tal caso paradigma com outros relevantes à época do julgamento, para que conseguisse detectar como os Ministros utilizam os argumentos da ADPF 130 na sua aplicação como precedente.

Selecionei os casos secundários (RCL 9428 e RE 511961) por sugestão dos colegas, visto que se trata de julgamentos do mesmo ano da ADPF 130 e que tiveram grande repercussão na mídia, por interferirem diretamente no exercício da liberdade de imprensa. Era nítido, porém, que tal critério de seleção aleatória de acórdãos não era suficiente para o propósito desta monografia, que visa verificar se a ADPF 130 possui razões de decidir que possam ser utilizados em casos futuros, estabelecendo vínculo normativo.

Tendo tais pressupostos para o início da pesquisa, comecei a leitura dos documentos referentes à ADPF 130, fichando-os enquanto promovia a

leitura. Neste momento surgiu a necessidade pela procura de outros casos, para ampliar o universo de pesquisa de modo a identificar claramente pontos em comum entre o caso tido como paradigma e os demais.

Para a delimitação do universo de pesquisa utilizei como critério a referência, na ementa e indexação, da ADPF 130, visto que, se esta será utilizada como precedente ou, pelo menos, testada em tal sentido, deveria ser citada como acórdão utilizado na decisão. A pesquisa foi realizada no site do Supremo Tribunal Federal, na área de pesquisa por jurisprudência.

O critério de seleção dos acórdãos, portanto, foi elaborado de modo a separar para análise as ações que continham referências à ADPF 130 em sua ementa/indexação. Os resultados, porém, continham muitas ações de direito penal, referentes aos prazos prescricionais dos crimes de injúria e difamação, viés que não gostaria de tratar em meu trabalho, já que buscava a concentração de atenção no caráter da liberdade de imprensa e seus limites constitucionais. Para sanar tal obstáculo, resolvi aplicar um segundo critério que permitisse analisar casos que versassem sobre o caráter da liberdade e os limites para seu exercício.

A pesquisa na área de jurisprudência do site do Supremo Tribunal Federal levou em consideração dois pontos distintos: o primeiro, supracitado, diz respeito à utilização do termo “ADPF 130” na ementa/indexação, e o segundo do termo “liberdade de imprensa” no conteúdo da ementa. A partir desse critério de seleção de casos, meu universo de acórdãos era composto por quatro ações: ADPF 130/DF, RE 511.961/SP, Rcl 9.428/DF e ADI 4.451/DF.

Com a leitura dos acórdãos surgiu a questão de se a ADPF 130 pode ser considerada precedente para novos julgamentos a respeito do tema na Corte, visto que na Rcl 9428/SP o Ministro Cezar Peluso afasta o entendimento de que o julgamento da ADPF seria norma consolidada sobre todos os casos concretos relacionados ao tema, como será debatido adiante neste trabalho.

Como metodologia básica, portanto, adotou-se o seguinte procedimento: a leitura integral dos autos da ADPF 130, seguida do fichamento das peças, desde os memoriais de amici curiae, até cada voto

proferido pelos Ministros. Procedeu-se, em seguida, com a leitura dos demais processos selecionados, apenas quanto à ementa, extrato de ata, relatório e acórdão. O resumo de tais peças foi o próximo passo a se tomar, nos mesmos moldes dos fichamentos da ADPF 130, destacando o que considerava como principais argumentos, com o grifo de texto que revelava a posição do orador e com anotações das conclusões tiradas de cada documento, quanto à posição de cada um dos Ministros.

Como leitura auxiliar, foi selecionado o texto “A ADPF 130 e as consequências da não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88” de Henrique Motta Pinto e André Janjácomo Rosilho no Observatório do STF em seção do site da SBDP². Em conversa com a orientadora, foi concluído também que seria necessário uma base teórica mais profunda para tratar e compreender o conceito de *ratio decidendi*, de modo a explorar as características do uso de precedentes. Para tanto, foi-me sugerida a leitura da obra de Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, capítulo IV, “The Constraint of Formal Justice”.

O conceito de *ratio decidendi* a ser utilizado no decorrer deste trabalho decorre da tese de MacCormick, já que o termo possui diferentes usos, em conformidade com as diferentes teses de interpretação de ações e precedentes. Seu método de identificação das razões da Corte, assim como será aplicado nesta monografia, será apresentado brevemente em texto a seguir.

² PINTO, Henrique Motta, ROSILHO, André Janjácomo. “A ADPF 130 e as consequências da não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88”, nota formulada em 18 de agosto de 2009 e disponível do endereço eletrônico: http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=18, último acesso de 15 de novembro de 2011.

1. O que seria a *ratio decidendi* e como extraí-la?

Como já colocado no texto referente à metodologia utilizada neste trabalho, o conceito de *ratio decidendi* aplicado para a análise do universo de acórdãos é o formulado pelo jurista escocês Neil MacCormick, através da construção do conceito de justiça formal (formal justice)³.

A justiça formal baseia-se na premissa de tratar casos semelhantes de maneira semelhante e os diferentes de modo diferente, visto que se espera que, a partir da aplicação dos mesmos critérios, obtenha-se a mesma conclusão. Os princípios aplicados para a avaliação do caso concreto a partir de noções de direito devem ser igualmente considerados para outros casos que correspondam materialmente ao primeiro caso, de modo a assegurar a coerência das decisões judiciais.

De tal pressuposto, a busca da segurança jurídica e a formação do conceito de justiça formal, nasce a possibilidade de citar casos passados para decisões presentes, inaugurando o que se chama de precedentes. A natureza dos precedentes judiciais possui duas características principais: exige tanto que o juiz decida o caso de hoje de acordo com uma fundamentação legal aplicável em casos semelhantes no futuro, como que o magistrado considere o argumento já utilizado como razão de decidir no passado.

Tem-se, contudo, que as disputas judiciais dificilmente terão como objeto de apreciação exatamente a mesma matéria, devendo o juiz responder a uma pergunta universal. De acordo com a tese de MacCormick, os casos não serão absolutamente similares, mas pode ocorrer a transcendência das razões de decidir se puderem ser atribuídos a determinadas classes⁴. Sem a existência de razões que respondam a questão genérica para a classe a que se adequa o caso, não há no que se falar de estabelecimento de precedentes.

Diz-se que a preservação da justiça formal deve se basear em questões de caráter universal para permitir a correspondência material

³ MACCORMICK, Neil. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford University Press, Oxford – 1994. Pp 72 – 98.

⁴ MACCORMICK, Neil. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford University Press, Oxford – 1994. p 81.

entre diferentes casos. Para o juiz, a resposta para este impasse particular pode muito bem também ser a resposta para uma pergunta mais genérica, o que permitiria a utilização de precedentes.

Quanto ao uso de casos passados como causa de pedir de ações do presente, MacCormick desenvolve que tal procedimento só será possível se for detectada a *ratio decidendi* do juiz, ou seja, as razões tidas por ele como essenciais para a justificativa da decisão e que, portanto, poderiam justificar a transcendência das razões de decidir, estabelecendo vínculo normativo entre os casos. De acordo com a tese do Professor Conrado Hübner Mendes, a *ratio decidendi* corresponde aos fundamentos definitivos para a obtenção da conclusão alcançada pelo juiz, ao contrário de obiter dictum, que correspondem aos componentes marginais do argumento geral, e que por não serem essenciais à decisão, não possuem força normativa⁵.

MacCormick admite também a dificuldade em se detectar a(s) ratio(nes) decidendi em casos de o Juízo ser composto por mais de um juiz. Porém, o autor não afasta a possibilidade de se extrair uma ratio da decisão de uma Corte plural, visto que juízes podem desenvolver justificativas que concluam decisões opostas, porém ambas embasadas por fundamentos jurídicos importantes. Em contrapartida, é importante dizer que não raramente poderão ser extraídas de decisões da Corte a que se analisa, STF inclusive, mais de uma *ratio decidendi*, mesmo de votos concorrentes, mas que se mostrarão parcial ou totalmente incompatíveis, já que os juízes poderão atingir a mesma decisão baseando-se em fundamentos totalmente diferentes.

Por fim, mesmo considerando que a extração de *ratio decidendi* de decisões judiciais é uma tarefa de interpretação e que, diferentes intérpretes terão diferentes entendimentos sobre um mesmo caso, muitas decisões também podem não conter uma *ratio decidendi* suficientemente forte, como é o caso de decisões em que o juiz falhou em justificar claramente em que princípios se baseia para atingir aquela conclusão, ou

⁵ MENDES. Conrado Hübner. Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi. Racionalidade e retórica na decisão. Depende de publicação.

até mesmo nos casos em que os posicionamentos entre os juizes que compõem a Corte é contraditório.

2. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF:

2.1 A Petição Inicial:

O questionamento acerca do recebimento da lei federal 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, pela Constituição Federal do Brasil, de 5 de outubro de 1988, ora em análise, foi impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, em sede de ADPF, em (19/02/2008). Se requeria declarar que a lei, que “regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação” (Lei de Imprensa), é incompatível com os preceitos constitucionais vigentes, de modo a colocar em destaque os dispositivos que, no entender do requerente, afrontavam diretamente os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

De acordo com a petição enviada à Corte, determinados dispositivos da Lei de Imprensa não foram recebidos pela Constituição de 1988, visto que ferem diretamente os preceitos fundamentais referentes à liberdade de comunicação (art. 5º, IV, V, IX, XIII, XIV, e artigos 220 a 223, CF/88). A fundamentação do pedido decorre da tese de que o conjunto normativo que compõe a liberdade de comunicação é insuscetível de restrição, de acordo com tese de José Afonso da Silva.⁶

Não serão citados neste trabalho monográfico os requisitos de admissibilidade da ADPF, visto que estes não são importantes para a discussão que se procura promover. Quanto ao mérito, os autores da ação colocam que a lei questionada é reflexo de realidade histórica, política e social não mais presente no Brasil dos dias de hoje, estando completamente ultrapassada.

O pedido baseia-se ainda na tese que a lei foi outorgada em período político autoritário, não manifestando a vontade soberana do povo. Diz-se que há um grande clamor popular para bani-la de nosso ordenamento jurídico, visto que constitui verdadeiro obstáculo para a liberdade de manifestação do pensamento. De acordo com o texto da inicial, a própria lei revela seu caráter anti-democrático ao colocar que “regula a liberdade de

⁶ AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp 243/244.

manifestação do pensamento e de informação”. Ao ver dos autores, tal liberdade é naturalmente livre, estabelecendo a Constituição em vigor que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço a essa liberdade, que é plena (art 220, §1º, CF).

A petição inicial discorre, ainda, sobre a relação entre a denominada Lei de Imprensa e a proteção dos direitos de personalidade. A respeito do tema da colisão de princípios, coloca que a lei não é instrumento capaz de restringir abusos por parte de terceiros, ao mesmo tempo que também já teve vários dispositivos revogados por impor restrição indevida à liberdades constitucionais.

Quanto aos dispositivos não-recepcionados pela Constituição Federal de 1988, a autora fundamenta-se em jurisprudência consolidada, inclusive do próprio STF, argumentando que muitos dispositivos já foram afastados, inclusive, por súmulas vinculantes⁷.

2.1 O teor do acórdão:

Importante salientar, antes da análise dos votos, que houve deferimento parcial da liminar, momento em que os Ministros deram amostras dos votos que viriam a proferir. Não se mostrou importante uma extensa análise do mérito em sede de liminar, para este trabalho, visto que os argumentos são melhores e mais completamente desenvolvidos pelos Ministros no Acórdão.

Partindo das referências produzidas pelos Ministros na fundamentação de seus votos, é possível destacar três pontos que se mostram principais para a discussão, correspondendo por grande parte da matéria discutida a respeito do mérito da ADPF 130. Quanto à recepção da Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988, tem-se como principal considerar: a) o caráter da liberdade de imprensa, relativa ou absoluta quando comparada aos demais direitos, b) a possibilidade de legislação que

⁷ O STJ possui súmula sobre a matéria disposta nos arts. 51 e 52 da Lei 5.250/67, conforme verbete nº 281: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

regulamente o exercício dessa liberdade e, dentro deste mesmo ponto c) o direito de resposta.

Ao analisar os votos proferidos, é possível destacar estes três pontos como núcleo principal da discussão e, também, como maior fonte de divergência entre os Ministros. Em um extremo, temos a posição do Ministro Carlos Britto e no pólo oposto, a do Ministro Marco Aurélio, estando os outros Ministros distribuídos entre os dois extremos, majoritariamente mais próximos do entendimento do relator na maioria dos temas.

2.2 Bloco 1: procedência da ação

2.2.1 Ministro Carlos Ayres Britto

*"Ou ela é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica."*⁸

Para o Ministro Carlos Ayres Britto, a imprensa é uma atividade que ganha a dimensão de "locomotiva sócio-cultural"⁹ em decorrência de sua participação na vida dos cidadãos. As liberdades de comunicação, direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e não passíveis de restrição fazem parte do caráter inerente da atividade jornalística e da imprensa como um todo.

Possui importância vitalícia para o desenvolvimento da sociedade uma vez que alcança número significativo de pessoas, sendo verdadeiro veículo de transporte de idéias para as massas, o que, segundo o Ministro, convencionou-se chamar de opinião pública.

Por mais que certos veículos de imprensa, como as radiodifusoras, tenham seu funcionamento regulado através de concessões, sendo constitucionalmente tipificadas como serviços públicos, próprios da União, são estes os únicos veículos de imprensa dos quais cabe a regulação, tendo em vista seu caráter de transmissão exclusiva.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 32

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 22.

Preocupa-se, ao ver do Ministro, em assegurar plenitude para o exercício da imprensa, uma vez que ela é via de controle tanto da sociedade como do próprio Estado, assegurando pluralismo na difusão dos fatos, notícias e opiniões que tocam o seio da nação. Trata-se, portanto, não apenas do pluralismo cultural ou social genérico, como também do pluralismo político, pilar da democracia (inciso V, art. 1º, CF).¹⁰

Para o eminente Ministro, não há que se falar em imprensa “meio-livre”, visto que tal fato seria apenas jogo de aparência jurídica, já que a imprensa compreende, em sua concepção, completude de informações e divulgação de opiniões independentes de lastros. De tal perspectiva, decorre também o pensamento de que há permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade, pois quanto mais livre o pensamento de um povo, mais este deveria ser responsável para com seus iguais.

De acordo com o Ministro relator, a importância da plenitude da liberdade de imprensa é tamanha, que suas únicas possíveis restrições encontram-se inseridas no próprio texto constitucional, estando o legislador comum impossibilitado de criar novos dispositivos ordinários com o intuito de regulá-la.

Para o relator, as disposições constitucionais a serem observadas quando do exercício da liberdade de imprensa, em conformidade com o disposto no art. 220, dizem respeito aos seguintes preceitos contidos nos incisos do art. 5º da CF: vedação do anonimato (parte final do inciso IV), direito de resposta (inciso V), direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas (inciso X), livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII), direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV).

O Ministro coloca ainda que a liberdade de imprensa é uma das mais importantes expressões da democracia, já que há a possibilidade do povo exercer controle e difundir idéias sobre as ações do governo, avaliando-o e

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 29.

criticando-o. Por isso mesmo, as modalidades de difusão de idéias que compõem o núcleo da liberdade de comunicação garantida pela Constituição não podem sofrer censura prévia ou abster-se de sua função social de informar e promover o intercâmbio de idéias dentre da população. Infere-se, em conformidade com a lógica adotada pelo Ministro, que a liberdade de imprensa deve ser total e completamente plena, devendo os demais direitos serem avaliados *a posteriori*.

O ponto principal invocado no voto do Ministro Carlos Britto a respeito da natureza do direito à liberdade de imprensa diz respeito ao modo como a calibração entre os princípios ocorre, e à supremacia da liberdade de comunicação em comparação com outros direitos individuais. Coloca o Ministro que primeiramente devem ser assegurados aqueles os quais denomina de “sobredireitos”, que possuem importância fundamental, visto que revelam a plenitude da liberdade coletiva.

Diz-se que devem ser exercidos sem restrições, já que interferem na inviolabilidade de um direito construído socialmente, em prol da defesa de uma coletividade que necessita da plenitude da liberdade de expressão e informação. Os direitos da personalidade, de acordo com o Ministro, devem ser garantidos *a posteriori*, já que representam a tutela de um direito individual, que não deve barrar o exercício de um direito que expressa relação direta entre imprensa e sociedade civil.

Tal linha de raciocínio, como argumentado no voto, decorre do fato de que os direitos de personalidade não são capazes de assegurar, individualmente, a dignidade das pessoas, mas que tal dignidade é fruto do respeito, *a priori*, dos direitos da coletividade, que constroem uma base democrática de direito capaz de garantir a proteção individual de seus cidadãos, visto que partes componentes de uma unidade nacional livre para exercer seus direitos.

Conclui-se, portanto, que as únicas restrições aceitáveis para com a liberdade de imprensa são expressamente decorrentes do texto constitucional, não havendo a possibilidade de legislação ordinária impor restrições a tal direito, que é naturalmente pleno.

Como conclusão razoável a respeito do voto em questão tem-se que o Ministro Carlos Ayres Britto considera a liberdade de imprensa direito pleno e de fundamental importância para a democracia brasileira. Sua plenitude não se encontra somente no fato de que deve ser exercício sem embargos, devendo a calibração com direitos alheios ocorrer *a posteriori*, como também que não é suscetível de regulação por nenhum outro tipo de legislação, que não o texto constitucional.

Segundo, que a lei de imprensa encontra-se incompatível com o texto constitucional vigente já que incorre em tais limitações, consideradas não recebidas pela CF de 1988, além de ter sido outorgada em regime de exceção do Estado brasileiro, não refletindo o desejo do povo.

2.2.2 Ministro Menezes Direito

*"A frase 'a liberdade de expressão' implica uma concepção organizada e estruturada de liberdade, que reconhece certos limites quanto ao que deve ser incluído e excluído"*¹¹

O Ministro Menezes Direito, em voto-vista, concorda com o relator quanto à procedência do pedido e vota para a revogação em bloco da Lei 5.250/67. Assim como já havia feito quando do julgamento da cautelar, o Ministro entende que a Lei acaba por restringir direitos que não são passíveis de restrições complementares, que não provêm da própria Constituição.

Além de concordar com os fundamentos proferidos no voto do relator, valoriza a proteção dos direitos individuais ao defender a proporcionalidade entre os direitos garantidos constitucionalmente, invocando a necessidade do procedimento de ponderação dos princípios para solucionar conflitos de direitos individuais, não atribuindo primazia nem a um, nem a outro. Ou seja, como a maioria dos Ministros que o seguiram, o Ministro Menezes Direito disse concordar com os termos do relator, mas abriu divergências em relação ao seu voto.

Para sustentar tal pensamento, o Ministro Direito coloca que a própria Constituição cria mecanismos para garantir a ponderação entre os direitos

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 88.

contidos em seu texto, outorgando margens para o exercício do direito de imprensa. Tem-se, portanto, que o Ministro Direito valoriza a proteção dos direitos individuais, interpretando a liberdade de comunicação diferentemente do Ministro Britto, urgindo para a utilização do procedimento de ponderação para a avaliação dos conflitos. Para o Ministro Menezes Direito, trata-se de direitos que devem ser assegurados proporcionalmente já que ambos os institutos constitucionais (as liberdades de comunicação e os direitos personalíssimos) implicam direitos e obrigações recíprocas.¹²

A liberdade de imprensa, portanto, não significada a “liberdade de falar”, sendo necessário o reconhecimento de alguns limites, esses já inseridos no próprio texto constitucional, não havendo espaço para a edição de lei ordinária que regule o exercício de tal liberdade.

Em conclusão ao seu voto, o Ministro Menezes Direito sustenta que a liberdade de imprensa, em decorrência da liberdade de expressão em si, integra a democracia de modo a significar uma plataforma de acesso ao pensamento e à livre circulação de informações. Porém, ao mesmo tempo em que é fundamental, divide espaço constitucional com os direitos personalíssimos, visto que, sem a proteção do homem, não há que se falar de liberdade. Coloca ainda que, em face de um possível conflito entre uma liberdade e sua restrição, deve-se optar por defender a liberdade, o que se adequa ao quadro analisado. Retomando a incerteza de seu voto, que no início estabeleceu certa divergência em relação aos termos do relator, o Ministro Menezes Direito opta pela primazia da liberdade de imprensa, deixando dúvidas sobre seu posicionamento final.

2.2.3 Ministra Cármen Lúcia

*"Vale para a imprensa, isso vale para todo o mundo"*¹³

Ao acompanhar os votos já proferidos pelos Ministros Eros Grau (na sede de liminar), Carlos Ayres Britto e Menezes Direito, a ministra Cármen Lúcia manifesta-se no sentido de concordar com a fundamentação exposta

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 90.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 100.

pelos colegas, com apenas a necessidade de destacar três pontos concorrentes.

De acordo com o conteúdo do voto da ministra Cármen Lúcia, deve-se considerar, primeiramente, a liberdade de imprensa como direito fundamental para a dignidade humana, enquanto reflete importante manifestação da liberdade e democracia. Neste ponto, concorda integralmente com os votos anteriores, já que considera a liberdade de comunicação um verdadeiro pilar para o Estado Democrático de Direito. Contudo, enxerga a liberdade de imprensa como valor complementar aos direitos personalíssimos, não havendo conflito entre eles, visto que ambos protegem o desenvolvimento da sociedade e a dignidade humana dos cidadãos.¹⁴

Na continuidade de seu voto, a ministra ainda inaugura novo argumento para a discussão. A seu ver, coloca que a liberdade de imprensa é também instrumento imprescindível para a própria administração pública, que acompanha seu desempenho frente à população de acordo com a repercussão na mídia de seus atos e políticas públicas.

Os abusos supervenientes do mau uso da liberdade de comunicação por parte da imprensa, inevitáveis dentro da dinâmica social brasileira, não servem de justificativa para uma possível regulação e restrição de tal liberdade. Na interpretação da ministra Cármen Lúcia, o desrespeito aos direitos de personalidade deve ser repudiado, através da aplicação do método de ponderação dos princípios e da aplicação das ressalvas que a própria Constituição permite em relação à liberdade de comunicação. Não fica claro, porém, se a Ministra Cármen Lúcia indica em que momento o processo de ponderação dos princípios deve ser utilizado: *a posteriori*, como defende o relator, ou através de regulamentação por lei.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 97.

2.2.4 Ministro Ricardo Lewandowski

*"Cuida-se, hoje, à evidência de um diploma legal que se mostra totalmente incompatível com os valores e princípios fundamentais abrigados pela Constituição de 1988."*¹⁵

Tendo como base os preceitos já contidos em seu voto em sede liminar, o Ministro Ricardo Lewandowski declara a incompatibilidade da lei com a Constituição, visto que aquela foi editada em um período autoritário que, a seu ver, tinha o objetivo único de cercear as liberdades e perpetuar o regime que vigorava no país.

Coloca também que a lei é constituída por mandamentos de ordem supérflua, visto que o próprio texto constitucional já regula a matéria em questão. Para corroborar com tal ponto de vista, o Ministro cita os artigos da Constituição citados pela petição inicial, relativos ao direito coletivo à manifestação do pensamento, à expressão e à informação, independentemente de licença e censura, mas também aqueles que versam sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra e imagem.

Sobre a possível insegurança jurídica sobre o direito de resposta a ser causada com a revogação da lei, o Ministro diz que o poder judiciário já exerce sua função de mediar as patologias sociais, devendo a proporcionalidade ser analisada sobre casos concretos. Conclui, portanto, a impossibilidade de o legislador graduar de antemão o direito de resposta, visto que tal direito só pode ser exercido mediante ofensa concreta, não cabendo ao legislador desenhar normas abstratas que não terão eficácia diante da realidade dinâmica e multifacetada dos veículos de imprensa. Neste ponto, concorda com o relator, já que acredita na apreciação *a posteriori* de abusos cometidos em nome da imprensa.

Para finalizar seu voto, o Ministro Lewandowski declara ainda que, nos países em que a democracia é mais livre, também é mais plena a liberdade de comunicação, a exemplo dos Estados Unidos e Reino Unido, observando ainda que em tais países tal matéria não é submetida a nenhum

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 101.

diploma legal e, mesmo assim, todos os direitos garantidos constitucionalmente não sofreram nenhum tipo de ferimento.

O Ministro vota, portanto, pela revogação por inteiro da lei, acompanhando o relator.

2.2.5 Ministro Cezar Peluso

"A liberdade da imprensa é plena nos limites conceitual-constitucionais, dentro do espaço que lhe reserva a Constituição."¹⁶

Em sucinto voto, o Ministro elogiou os votos proferidos pelos Ministros anteriores, julgando desnecessário maior aprofundamento no tema. Sua tese, divergindo das razões do relator, baseia-se no fato de a Constituição não prever caráter absoluto a nenhum direito, nem mesmo ao da inviolabilidade da vida. Por isso, não há que se falar na plenitude da liberdade de imprensa em preponderância absoluta aos demais direitos.

De acordo com o Ministro, a própria Constituição impõe os limites nos quais a liberdade deve se espelhar, sendo apenas plena dentro desses limites constitucionais. Tais limites, na ótica do Ministro, prevêm a tutela da dignidade humana, bem jurídico mais importante para a vida em sociedade.

Na continuidade de seu voto, o Ministro Peluso revela seu entendimento de que nem todos os dispositivos que compõem a lei seriam inconstitucionais, mas que muitos foram sim recebidos pela Constituição de 1988. Contudo, ao observar a tendência adotada pelos Ministros que o antecederam de considerar o não recebimento da lei como um todo, o Ministro Peluso conclui que uma lei mutilada talvez viesse a trazer mais insegurança jurídica do que sua revogação *in totum* traria, expondo que a falta de organicidade da lei poderia trazer dificuldades supervenientes para sua aplicação.

Deste modo, vota pela procedência total da ação e, consequentemente, pela revogação em bloco da lei.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 123.

2.2.6 Ministro Celso de Mello

*"Nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão, pois o pensamento há de ser livre – permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre."*¹⁷

Seguindo a linha adotada pelo Ministro Menezes Direito, o Ministro cita a Declaração de Chapultec (Conferência Hemisférica sobre a liberdade de expressão, realizada no México em 1994) para evidenciar a importância da não intervenção por parte do Estado na liberdade de comunicação, visto que o pensamento deve poder ser desenvolvido sem balizas por parte do governo.

Discorre ainda que, por mais dura que possa ser a crítica feita por jornalista, mostra-se intolerável a repressão penal ao pensamento que decorra da prática legítima de fluxo de informação, em prol do interesse público da sociedade. Para o Ministro Celso de Mello, há direitos inerentes à liberdade de imprensa, sendo esta constituída pelo direito de informar, o direito de buscar a informação, o direito de opinar e o direito de criticar. Desta linha de pensamento, o Ministro Celso de Mello extrai a conclusão de que não há que se falar em crimes contra a honra cometidos por jornalistas se está ausente o "*animus injuriandi vel diffamandi*", já que faz parte do exercício jornalístico dirigir duras críticas às pessoas públicas, especialmente às autoridades do Estado. Dentro de tal crítica de cunho social, que protege os interesses da unidade nacional, deixam de ser aplicáveis as limitações conferidas usualmente para a proteção dos direitos de personalidade.

Por mais que admita o caráter fundamental do pleno exercício da liberdade de imprensa para o resguardo do interesse público, o Ministro Celso de Mello reafirma entendimento jurisprudencial da Corte sobre a inexistência, na ordem constitucional, de direitos revestidos de caráter absoluto, devendo todos eles serem passíveis de um processo de ponderação.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 147.

O Ministro considera também que o texto constitucional não impede a criação de leis, por parte do Poder Legislativo, que regulamentem a matéria, contanto que não imponham restrições que signifiquem embaraços para o exercício da função jornalística. Cabe, porém, regulação com o objetivo de ditar moldes para o exercício de tal liberdade sem que seus agentes venham a cometer abusos contra a dignidade de terceiros, o que não extrapola o caráter de defesa dos interesses públicos pelos veículos de imprensa.

A possibilidade de restrição do exercício da liberdade de imprensa, segundo o Ministro, encontra-se amparada no fato de que, caso fosse declarada a proibição de qualquer restrição em nome do caráter supostamente absoluto da liberdade de imprensa, os crimes contra a honra ou de apologia a fatos criminosos não poderiam ser punidos penalmente.

Portanto, tem-se que qualquer forma de discriminação ou incitação ao ódio não está protegida pela liberdade de expressão, visto que prejudica a ordem social. Em corroboração com tal tese está o art. 13, §5º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que dispõe que “toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência” estão excluídas da margem de proteção da liberdade de expressão.

Conclui-se, portanto, que a liberdade por si só não pode ser capaz de proteger condutas que a própria Constituição trata com repulsa, reforçando o caráter relativo dos direitos¹⁸. Tem-se, por conseguinte, que a liberdade de imprensa não confere a ninguém o poder de transgredir as restrições postas e definidas constitucionalmente, incluindo o âmbito das relações privadas, quando se trata de liberdades fundamentais.

Coloca que a melhor forma de resolução de conflitos é aplicar o método de ponderação dos direitos, de modo a não atribuir primazia absoluta de um sobre outro, mas de verificar a necessidade de tutela de um dos dois em cada caso concreto. O Ministro acredita que a própria Constituição adota o processo de ponderação como saída no caso do conflito

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 160.

de direitos, ao outorgar a possibilidade do direito de ação como remédio a possíveis abusos.

Em relação ao argumento de que o vácuo normativo poderia prejudicar o exercício do jornalismo por profissionais da área, o Ministro acredita que a revogação da Lei de Imprensa trará mais benefícios do que empecilhos, visto que a Constituição já estabelece proteção no exercício da atividade jornalística¹⁹. Vale enfatizar, em tal sentido, o direito à inviolabilidade da fonte, que desempenha fundamental importância para o exercício da função social de informar da liberdade de imprensa.

Da mesma forma em que o sigilo da fonte agora, a partir de 1988, tem garantido status constitucional e pode ser invocado contra qualquer instância do poder, garantiu também a Constituição o mesmo caráter para o direito de resposta, que, independentemente de lei que o regule, figura como um dos direitos fundamentais emanados da Constituição.

Cabe ao direito de resposta permitir que não apenas os abusos penais sejam oprimidos, mas que se conheça também a tese defendida por parte oposta criticada, mesmo que lícitamente, por veículo de imprensa. Outra utilidade do direito de resposta é a da preservação da verdade, que permite ao leitor ou espectador, como consequência, conhecerem duas versões de um mesmo fato e de verificarem qual acreditam ser a mais verdadeira.

2.3 Bloco 2: procedência parcial da ação

2.3.1 Ministro Joaquim Barbosa

*"O Estado pode, sim, ser um opressor da liberdade de expressão, mas ele pode ser também uma fonte de liberdade."*²⁰

Em sentido diverso dos votos que foram proferidos até o momento, o Ministro Joaquim Barbosa salienta a posição da Procuradoria Geral da República, que opinou sobre a impossibilidade de conhecimento de tal ação face aos dispositivos não especificamente fundamentados quanto à sua inconstitucionalidade pela petição inicial, sustentando que não é possível

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 178.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 111.

declarar a inconstitucionalidade de dispositivos sem que estes tenham sido argumentados pelo autor da ação. Quanto aos demais dispositivos questionados pela petição inicial, o Procurador-Geral da República sugere uma interpretação conforme a Constituição, apontando “uma série de soluções”²¹.

O Ministro também ressalta as conclusões às quais o relator teria chegado, dizendo que, sobre a matéria, o Ministro Ayres Britto conclui que a lei é um conjunto normativo indivisível, objeto o qual não se confunde com a soma de suas partes componentes. Diz que daí se pode extrair duas conclusões distintas: a primeira é a de que a revogação parcial da lei se mostraria insuficiente para assegurar a unidade constitucional de princípios e a segunda, de que uma interpretação conforme a Constituição também teria eficácia reduzida para preservar a ordem constitucional. Por isso a alegação de não recebimento *in totum* da lei pela Constituição Federal de 1988.

Para encaminhar seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa inicia um discurso sobre a fundamental importância da imprensa para a sociedade brasileira, ressaltando também a importância da pluralidade dos veículos de comunicação e a necessidade de impedir que haja concentração da mesma. Em consequente, aduz que o Ministro relator optou por uma posição por demais radical, de que, a seu ver, até a intervenção do poder judiciário seria vista como suspeita.

Contudo, diz o Ministro Barbosa seguir a linha de pensamento do professor Owen Fiss, da universidade americana de Yale, que pensa na intervenção na imprensa pelo Estado nem sempre como uma coisa negativa²². De tal fato se extrai sua primeira conclusão: a de que cabe atuação do Estado dentro do campo das comunicações e que este pode agir em prol de uma sociedade com representação mais ampla, impedindo os detentores dos veículos de mídia de massa de manipular informações.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 19.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 109.

Concomitantemente, o Ministro Joaquim Barbosa explora a situação fática e histórica da imprensa no Brasil, ressaltando a possível marginalização da posição de um grupo minoritário frente ao controle dos veículos de imprensa por uma sociedade organizada. Dessa realidade, o Ministro extrai a sua segunda conclusão de que a liberdade de imprensa deve ser um direito que sirva não apenas para a defesa da ótica dos produtores da informação, como também sob a ótica dos destinatários, muitas vezes sem condições de integrar os veículos que dispõem sobre a tal “liberdade de comunicação”.

O Estado, de acordo com Barbosa, sob a ótica de Fiss, pode não ser apenas opressor das liberdades coletivas, como também liberador, promovendo a desobstrução daqueles que buscam se manifestar, porém não possuem os meios para fazê-lo.

Sobre os exames dos dispositivos da lei, o Ministro questiona o porquê de alguns artigos serem considerados inconstitucionais por arrastamento, visto que estão de acordo com o texto constitucional. Dentre eles estão aqueles que proíbem a propaganda de guerra, assim como também o faz a própria Constituição. Quanto às figuras penais, o Ministro Joaquim Barbosa acredita ainda que são importantes instrumentos para coibir possíveis abusos cometidos na imprensa.

Em suma, concorda com o parecer da Procuradoria Geral da República e baseia-se no pensamento de que uma mínima intervenção estatal é imprescindível para a própria defesa da liberdade de comunicação. Tendo isso em vista, vota pela procedência parcial da ADPF, acompanhando o relator quanto aos fundamentos dos demais pontos não mencionados em seu voto.

2.3.2 Ministra Ellen Gracie

“É de todos bastante conhecida a metáfora de que se faz a respeito da busca tardia pela reparação da honra injustamente ultrajada, esforço correspondente àquele de reunir as plumas de um travesseiro, lançadas do alto de um edifício”²³

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 128.

Ao proferir seu voto, a Ministra Ellen Gracie inicia a discussão sobre se cabe legislação complementar para regular o exercício da liberdade de imprensa. Retoma brevemente a posição do Ministro relator e declara sua divergência quanto a tal ponto, expondo que não acredita na incompatibilidade entre a liberdade de imprensa e uma possível regulamentação legal.

Alinha seu voto com o proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, pois também entende que o Estado possui vital importância para coibir os abusos cometidos pela imprensa, visto que os danos causados por essa via são imensamente maiores e de mais larga abrangência quando comparados a crimes contra a honra sem tal tipo de veiculação.

A ministra acredita, assim como o relator, que a liberdade de imprensa deve ser livre e que sua plenitude reflete o nível de democracia em que se encontra a sociedade; porém, não enxerga uma hierarquia entre os direitos assegurados constitucionalmente, mostrando-se impossível permitir uma blindagem legislativa a apenas um deles²⁴.

Para a ministra Ellen Gracie, a calibração temporal de princípios, assim como colocada pelo Ministro relator, em que a liberdade de imprensa deve ser exercida plenamente e o controle de possíveis abusos deve ser feito *a posteriori*, pode ser responsável pela nulificação dos direitos personalíssimos, podendo acarretar em esforço inútil a tentativa de remediar, depois do dano causado, possível reparação justa.

Nessa linha, exterioriza o pensamento de que legislação infraconstitucional sobre o tema não acarretaria obstáculo para o exercício pleno da liberdade de imprensa, mas sim cercearia possíveis abusos cometidos por agentes do meio. Concorde com o parecer da Procuradoria Geral da República e vota pela procedência parcial da ação, acreditando que alguns artigos não foram impugnados ou não possuem incompatibilidade com a Carta Maior.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 127.

É nesse sentido que isenta de revogação os artigos. 20 a 22, referentes aos crimes praticados contra a honra e aqueles que dispõem sobre a propaganda de guerra e perturbação da ordem social (arts. 1º, §1º, 14 e 16). Da mesma forma, acredita ser compatível com o texto constitucional o art. 2º, que versa sobre os atentados à moral e aos bons costumes.

Além do já exposto, a ministra finaliza seu voto ao expor a preocupação em gerar certo vácuo normativo, visto que uma regulamentação infraconstitucional serve até de balizamento para as atividades jornalísticas e não constitui embaraço a seu exercício.

2.3.3 Ministro Gilmar Mendes

*"É fácil perceber que entre o indivíduo e os meios de comunicação há uma patente desigualdade de armas."*²⁵

O Ministro começa seu voto fazendo um memorial da matéria no direito comparado, linha que segue praticamente em toda a extensão de seu voto. O primeiro questionamento com que se depara é se a Constituição veda ou não a possibilidade de legislação ordinária que disponha sobre a liberdade de comunicação, em conformidade com o disposto no art. 220 da Constituição.

Quanto a este mesmo ponto, o Ministro cria paralelo com os ensinamentos de Alexander Meiklejohn em relação ao paradoxo encontrado na Primeira Emenda à Constituição dos EUA, concluindo que a cláusula proibitiva de embaraços às liberdades de expressão e imprensa requerem – ao contrário de vedarem – a intervenção do Estado²⁶, via legislação ordinária, com o propósito de proteger e garantir a efetividade de tais liberdades.

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes coloca que a liberdade de imprensa possui verdadeira dimensão institucional, que exige a intervenção legislativa ao passo que essa garante a efetividade de tal garantia

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 260.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 217.

institucional, dando molde ao exercício do direito, em conformidade aos preceitos constitucionais.

Concomitantemente, diz o Ministro que a Constituição nunca concedeu caráter absoluto à liberdade de expressão, muito menos suprimiu a possibilidade de restrição, seja pelo Poder Judiciário, seja pelo Poder Legislativo. Tem-se, ao ver do Ministro, a reserva legal qualificada²⁷, que permite ao legislador disciplinar o seu exercício, tendo em vista os limites outorgados pela carta constitucional.

Dando continuidade ao estudo do direito comparado quanto às legislações ordinárias referentes ao exercício do direito de imprensa, o Ministro entra no histórico da regulação legal da imprensa do Brasil, afirmando que as leis que disciplinam a matéria não são incompatíveis de forma alguma com a democracia, ou com o Estado Democrático de Direito.

Em conformidade com tal pensamento, tem-se o fato de que todas as Constituições do Brasil, com exceção da atual, prevêm expressamente a possibilidade de lei que imponha limites à liberdade de imprensa. Para o Ministro, a presença de lei reguladora é garantia para o pleno exercício da liberdade, uma vez que delimita balizas para a contenção de abusos, sem criar embaraços para o exercício legítimo do direito de comunicação.

Serve, portanto, como proteção de mão dupla, visto que a lei que protege o exercício da atividade de imprensa é a mesma que protege os indivíduos contra a própria imprensa, assegurando tanto as liberdades de expressão e informação, quanto às inerentes à dignidade humana. Como ilustração, o Ministro relembra diversos casos em que os danos causados pela imprensa mostraram-se irreparáveis, mesmo frente à divulgação de informações imprecisas ou alegações falsas.

Conclui-se, portanto, a evidente disparidade de armas entre os indivíduos e os meios de comunicação, visto que o alcance da voz do segundo é esmagador quando comparado à força do primeiro, de modo que se mostra completamente necessária a regulação de um pleno direito de resposta e reparação aos danos auferidos pelos abusos cometidos pela

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 225.

imprensa. Coloca-se, portanto, que, mesmo assegurado no plano constitucional, o direito de resposta necessita de disciplina legal que disponha sobre os procedimentos necessários para sua eficácia.

Para o Ministro Gilmar Mendes, o vácuo normativo em relação ao direito de resposta dará origem a um quadro de extrema insegurança jurídica, visto que os direitos assegurados constitucionalmente perderão os instrumentos que lhe outorgam eficácia. Dessa forma, vota pela revogação parcial da lei e procedência parcial da ação, mantendo os arts. 29 a 36 da Lei de Imprensa, que regulamenta o exercício do direito de resposta.

2.4 Bloco 3: improcedência da ação

2.4.1 Ministro Marco Aurélio

*"Não posso — a não ser que esteja a viver em outro Brasil — dizer que nossa imprensa encontra-se cerceada."*²⁸

Único a votar pela improcedência da ação, o Ministro Marco Aurélio inicia seu voto com uma crítica ao vácuo normativo que a possível revogação da lei poderia trazer para a sociedade. Em suas indagações, coloca que a supressão da lei não beneficiaria setor nenhum da sociedade, sendo prejudicial tanto para os jornalistas, quanto para os cidadãos que têm acesso à informação veiculada.

O Ministro questiona ainda o fato de a lei estar vigente há quarenta e dois anos, sendo que há mais de 20 anos a nova Constituição entrou em vigor. Expande sua crítica ao próprio autor da ação, questionando se sequer o partido realmente estaria interessado na revogação da lei²⁹.

O Ministro explorou o entendimento de que os dispositivos que não foram recebidos pela Constituição de 1988 já foram afastados pelos tribunais, numa espécie de auto-regulação, sendo desnecessária a análise mais profunda do caso. Coloca ainda que, afastados tais dispositivos, a lei comporta muitos outros que significam verdadeira proteção para a atividade jornalística e para os direitos de personalidade.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 141.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 132.

O Ministro torna-se contraditório ao alegar que a declaração de não recebimento da lei de imprensa pela Constituição de 1988 acarretaria prejuízo à segurança jurídica sobre a matéria, mas ao mesmo tempo afirma que vários dispositivos da lei passaram a ser ignorados pela jurisprudência, por seu cabal conteúdo conflitante com os preceitos constitucionais.

O Ministro finaliza seu voto destacando que não consegue enxergar incompatibilidade da Lei de Imprensa com a Constituição Federal, muito menos descumprimento de preceito fundamental. Coloca que o simples fato de a lei ter sido editada na ditadura não lhe outorga caráter antidemocrático e que se trata de importante instrumento para o controle da atividade jornalística.

2.5 Conclusões extraídas da análise dos votos:

2.5.1 Sobre o caráter da liberdade de imprensa:

Um dos pontos centrais da discussão, que origina as teses para todos os outros, está o questionamento do caráter da liberdade de comunicação. É possível observar duas tendências distintas adotadas pelos Ministros. É possível falar de uma visão mais extremista, de que a liberdade de imprensa tem caráter absoluto ou preponderante em relação aos demais direitos e outra posição mais moderada, que julga que a Constituição não outorga caráter absoluto a nenhum direito, devendo ser aplicado o juízo de ponderação no caso de conflitos entre liberdades.

A primeira tese, defendida em seu extremo pelo Ministro relator Carlos Britto, baseia-se na premissa de que a liberdade de imprensa é verdadeira fonte da democracia e que, por essa razão, não pode sofrer embaraços ou qualquer tipo de regulação. Tal tese interpreta a liberdade de imprensa como fonte primordial do Estado Democrático de Direito e causa inevitável para a eficácia dos direitos emanados da vida em sociedade.

Decorre de tal tese que, no conflito latente entre o direito de comunicação e os direitos de personalidade, o primeiro será sempre garantido *a priori*, visto que significa a supremacia do interesse público sobre os bens particulares, que serão tutelados posteriormente. Conclui-se que é mais importante defender um interesse que influi sobre a coletividade de modo geral antes de verificar possível abuso por parte de seus agentes,

uma vez que é impossível graduar de antemão aquilo que escaparia do escopo do interesse público.

Esse posicionamento foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Menezes Direito e Cármen Lúcia, que aderiram aos termos do relator. Por mais que tenham se manifestado em sentido de divergir sobre a natureza da liberdade de imprensa, não afastaram o entendimento de que a liberdade de imprensa é sempre anterior e que somente poderá ser reduzida face a análise de cada caso concreto, através do direito de ação frente o Poder Judiciário. Do que decorre a conclusão que, mesmo tendo alegado em seus respectivos votos que nenhum direito possuía caráter absoluto ou qualquer outro tipo de divergência, aderiram aos termos do relator por defender que a calibração temporal de princípios só socorre os demais direitos *a posteriori*.

Verifica-se, neste caso, incrível sutileza quanto ao teor dos votos, visto que todos os Ministros, com exceção do relator, afirmam que a liberdade de imprensa divide espaço constitucional com os demais direitos de personalidade, não sendo superior. Porém, nenhum dos Ministros supracitados investe em divergir da tese de que os direitos personalíssimos serão conciliados *a posteriori*, como fundamenta o relator.

A segunda tese, adotada pelos Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello, Marco Aurélio e Gilmar Mendes, coloca a liberdade de imprensa no mesmo patamar que os outros direitos assegurados constitucionalmente, visto que a Constituição não expressa em momento algum a possível preponderância deste em relação às demais garantias constitucionais. Deste modo, tem-se que é necessário aplicar o procedimento da ponderação para decidir qual deverá prevalecer com maior eficácia de acordo com o bem jurídico a ser protegido. Diferencia-se da primeira tese, portanto, por não admitir que a liberdade de imprensa constitua sobredireito, na medida em que seu exercício pode ser limitado por outros direitos constitucionalmente garantidos, impedindo, por exemplo, que certo conteúdo circule.

Dessas duas teses, amplamente difundidas pelos Ministros, nascem duas questões subsequentes: a de se é permitido ao Legislativo disciplinar o

exercício da liberdade de imprensa e a importância da disciplina jurídica no caso do direito de resposta. A interpretação dos Ministros acerca dessas duas questões relaciona-se necessariamente com a posição que adotam nesse ponto da apreciação do mérito, uma vez que o grau de plenitude atribuído à liberdade de imprensa irá fundamentar os pontos decorrentes na discussão.

2.5.2 Sobre a possibilidade de legislação ordinária disciplinar a matéria:

Novamente, a Corte se divide em dois blocos principais quanto a este aspecto do julgamento do mérito. De um lado, acompanhando o relator, está o grupo que acredita que a liberdade de imprensa não pode sofrer disciplina por parte do Poder Legislativo³⁰, visto que a Constituição impõe que esta liberdade só poderá sofrer restrições emanadas do próprio texto constitucional. Esta primeira tese baseia-se no entendimento de que o art. 220 da Constituição Federal é taxativo quando impõe que os únicos embaraços que a liberdade de imprensa conterà são as ressalvas previstas em seu *caput*, não sendo constitucional a intervenção do legislador ordinário sobre a matéria.

Em contrapartida, há na Corte uma segunda *ratio decidendi* que explora o caráter complementar da regulação da disciplina, que atuaria de modo a proteger e não criar obstáculos para o exercício da liberdade de imprensa. É importante destacar, portanto, que se criam duas *rationes decidendi* divergentes entre os Ministros, ambas baseadas no dispositivo da Constituição que garante que a liberdade de comunicação deverá ser exercida de modo a balizar-se somente pelas ressalvas impostas constitucionalmente.

De um lado, encontra-se o entendimento de que a liberdade de imprensa, para ser plena, deve também ser livre no sentido de não suportar nenhum tipo de regulação legal, ademais do que a própria Constituição já prevê. Por outro ângulo, encontra-se o entendimento de que, para ser plena, a liberdade de imprensa deve ser tutelada legalmente, visto que de tais dispositivos legais origina-se sua eficácia e aplicabilidade, tornando de

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 43.

fato o que a Constituição expressa como de direito. Esse segundo posicionamento se baseia na permissão constitucional de regular as matérias que colocou como ressalvas ao exercício da atividade de imprensa.

Com o objetivo de captar um acordo da Corte em relação aos temas destacados, na tentativa de detectar *rationes decidendi* do colegiado, tem-se que a maioria dos Ministros, por mais que acompanhem o Ministro relator, ressalva o caráter absoluto da liberdade de imprensa, expressando sua profunda relevância para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, mas assegurando também vital importância aos direitos da personalidade.

Ademais, tem-se que a Corte se divide quanto à possibilidade da disciplina legal sobre a matéria analisada, dando origem a duas *rationes decidendi* diversas. Além disso, quanto ao ponto extensamente discutido acerca da necessidade de garantir o direito de resposta, conclui-se que a mesma discussão é instaurada. Parte dos Ministros acredita que a própria Constituição já delimita os parâmetros para o exercício de tal direito, enquanto os adeptos da teoria de que a Constituição permite ao legislador intervir clamam pela regulamentação do instituto.

2.5.2.1 Sobre o Direito de Resposta:

Acerca do direito de resposta, é possível observar que a posição do Ministro relator foi bastante atacada, de modo que seu entendimento sobre a matéria acabou isolado, figurando ponto em que não foi acompanhado pelos demais Ministros. De acordo com o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, assim como exposto anteriormente no relatório de seu voto, o controle dos abusos eventualmente cometidos no exercício do direito de imprensa deveriam ser apreciados *a posteriori*, constituindo matéria lateralmente de imprensa.

A divergência se iniciou logo no segundo voto, visto que o Ministro Menezes Direito afasta o caráter absoluto do direito de imprensa, apresentando a posição da necessidade da ponderação para a resolução de conflitos, no que é seguido por todos os outros Ministros. Quanto ao direito de resposta propriamente dito, sua proteção através de disciplina legal é

questionada mais enfaticamente pelo Ministro Celso de Mello, que acredita que ser um dos institutos mais importantes para a democracia.

Sobre tal matéria, o Ministro Gilmar Mendes vai além e acredita que é dever do poder legislativo regulamentar o exercício do direito de resposta, de modo que este instituto esteja munido de eficácia plena.

É possível destacar, portanto, duas *rationes decidendi* opostas. A primeira tese, que se aproxima do pensamento do Ministro Carlos Britto, seria a de que o direito de resposta deve ser apreciado pelo Poder Judiciário nos casos concretos, exclusivamente, visto que não cabe nenhum tipo de embargo contra a liberdade de imprensa via regulação legal³¹.

Em contrapartida, a segunda tese, difundida principalmente pelos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, está baseada no argumento de que a liberdade de imprensa não possui caráter absoluto e deve ser ponderada contemporaneamente aos demais direitos³², sendo que o direito de resposta constitui parte do núcleo duro da liberdade de comunicação, visto que esta deve servir como proteção dos direitos dos particulares contra abusos emanados pelo exercício ilegítimo da função da imprensa.

Em conclusão geral acerca do posicionamento adotado no julgamento da ADPF, é possível notar que os argumentos mais utilizados pelos Ministros e amplamente citados são aqueles proferidos pelo Ministro relator. Tem-se, contudo, que por mais que a Corte exalte a fundamentação dada pelo Ministro Carlos Britto, esta é gradualmente diminuída enquanto posição da Corte à medida que os demais votos são proferidos.

Mister notar que, por mais que a maioria dos demais Ministros parta das conclusões extraídas pelo Ministro relator, suas *rationes decidendi* vão se afastando no desenvolver de cada voto, fazendo com que seja relativo extrair a posição geral da Corte acerca dos inúmeros temas explorados. Em suma, por mais que os Ministros concordem com o resultado do voto do relator e dizerem que concordam com os fundamentos, apresentam

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 47.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 266.

fundamentos próprios, adicionais, sem na verdade se relacionar com o voto proferido pelo Ministro relator.

É possível observar o fenômeno supracitado na análise do caráter da liberdade de imprensa, debate em que se torna muito complicado definir quais Ministros concedem caráter absoluto à tal liberdade, visto que concordam com o resultado fundamentado pelo relator, mas fundamentam seu voto para a direção oposta.

3. Análise da utilização da ADPF 130 como precedente judicial:

3.1 RE 511.961/SP – CASO DIPLOMA DE JORNALISTA

O Recurso Extraordinário julgado no plenário do STF em 17/06/2009 tinha como mérito o julgamento da exigência, por parte do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei Nº 972, de 1969, do diploma de curso superior de jornalismo para o exercício da profissão de jornalista. De acordo com o recorrente, tal dispositivo não foi recebido pela Constituição Federal de 1988, por entrar em conflito direto com as liberdades de profissão, de expressão e de informação (art. 5º, IX E XIII, e art. 220, caput e §1º). Violaria, ainda, a jurisprudência do próprio STF quanto ao julgamento da ADPF 130 e normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

O tribunal, por maioria dos votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, deu provimento ao recurso extraordinário, declarando a não recepção de tal dispositivo pela CF/88, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes.

3.1.1 Quanto ao teor do acórdão:

O entendimento do tribunal quanto ao julgamento do mérito baseou-se quase que inteiramente nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes. Sofreu pouquíssimos adendos por parte dos demais Ministros, como será recorrido a seguir. As únicas ressalvas feitas ao teor do voto do Ministro relator no sentido de discordar de suas conclusões foram proferidas pelo Ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto vencido.

Preliminarmente, foi discutida a legitimidade do Ministério Público em impetrar recurso extraordinário via Ação Civil Pública, assunto o qual não será tratado neste trabalho monográfico, por não constituir matéria relevante para responder a hipótese de que a ADPF 130 originou rationes decidendi suficientemente fortes para sua utilização como precedente.

Quanto a esta questão, é mister apenas ressaltar o argumento do Ministro relator para fundamentar a legitimidade ativa do recorrente quanto ao fato de se tratar da defesa de interesses difusos por parte do Ministério Público, tendo a Ação Civil Pública sido proposta com a finalidade de proteger os direitos fundamentais de toda a sociedade, quanto à plena liberdade de expressão e comunicação, e não apenas os interesses individuais homogêneos dos profissionais do jornalismo.

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, a questão vem sendo discutida a partir de duas frentes diferentes: a primeira diz respeito à relação e possível conflito entre os dispositivos do artigo do Decreto-Lei impugnado e os da Constituição de 1988 referentes às liberdades de profissão, de expressão e de informação³³. Concomitantemente, deve-se também analisar o mérito em relação ao art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, face ao que dispõe sobre a liberdade de expressão e a reserva legal permitida aos Estados.

Pode-se concluir que o voto do Ministro Gilmar Mendes possui duas matérias distintas, porém complementares em face da análise do mérito. Fica claro no decorrer de sua avaliação que esta se divide em duas análises diferentes: a primeira quanto à liberdade de profissão em si e a segunda quanto à liberdade de expressão e sua ligação necessária com o primeiro tema apreciado. Para discorrer sobre ambos os preceitos constitucionais, o Ministro julga necessária a utilização do procedimento de ponderação dos direitos, analisando a proporcionalidade entre a prerrogativa de proteção e a adequação e necessidade da restrição imposta.

Para fundamentar que o dispositivo impugnado não é compatível com os dizeres constitucionais, o Ministro relator chega à conclusão de que a

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511.961-SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. p. 736.

restrição imposta à liberdade de profissão transborda os limites de proteção do direito permitidos pela Constituição, e chega a ferir o núcleo essencial do direito, decorrente do excesso de restrição imposto em nome da proteção de seu exercício.

Com o propósito de definir o âmbito de proteção da liberdade profissional permitida pela Constituição, o Ministro Gilmar Mendes sustenta que uma norma garantidora de direitos deve, primeiramente, identificar os bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção, verificando também as possíveis restrições expressamente contempladas pela Constituição ou as reservas legais permitidas para a disciplina de tal direito³⁴.

Em conformidade com tal tese, o Ministro coloca que as únicas restrições cabíveis à liberdade de profissão são aquelas necessárias para proteger os interesses da coletividade, de modo a proteger os indivíduos de possível negligência, imprudência ou imperícia decorrente do despreparo profissional do agente³⁵. Contudo, julga o Ministro relator não ser este o caso em se tratando do exercício da profissão de jornalista, visto que limitações técnicas e morais não se enquadram para regulamentar o exercício de uma profissão de caráter intelectual.

Mais além, dispõe o Ministro sobre a impossibilidade de um jornalista causar danos a terceiros ou aos bens jurídicos caros à sociedade em decorrência da ausência de diploma de curso superior. Neste ponto, diferencia o jornalismo despreparado do jornalismo abusivo, colocando que o diploma não poderá sozinho evitar eventuais danos causados em decorrência de abusos arbitrários. A necessidade de ética no trabalho, portanto, e a responsabilidade por danos morais e materiais estende-se a todos os indivíduos igualmente, não sendo os abusos decorrentes da falta de diploma acadêmico.

O Ministro deixa claro a inegável importância da conclusão de um curso superior de jornalismo para o melhor desempenho do profissional, que estará versado em diversas matérias essenciais a sua profissão, porém

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511.961-SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. p. 738.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511.961-SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. p. 756.

reitera o entendimento que sua ausência não resulta na incapacidade por parte do indivíduo de exercer a profissão.

A relação com a segunda parte de sua análise, referente às liberdades de expressão e informação, núcleo da liberdade de comunicação, se dá com o argumento de que a profissão de jornalista se vincula estritamente com o exercício de tais liberdades, visto que incorre na manifestação e difusão contínua, profissional e remunerada do pensamento e da informação. Seria o jornalismo, nessas premissas, uma profissão diferenciada por servir diretamente à liberdade mais cara a democracia.

A conclusão extraída pelo Ministro Gilmar Mendes da impossibilidade da restrição profissional do exercício do jornalismo ganha uma nova frente de defesa, visto que neste ponto o Ministro relator se utiliza das conclusões do julgamento da ADPF 130 para fortalecer o entendimento de que não se pode restringir o acesso e desempenho dos indivíduos à atividade que constitui reflexo de uma liberdade garantida constitucionalmente como plena³⁶.

Mais adiante, o Ministro relator cita que, em ocasião do julgamento da ADPF 130, a Corte determinou que a liberdade de imprensa só poderia ser restringida em casos e circunstâncias excepcionais, que justificassem em nome da proteção da dignidade da pessoa humana tal cerceamento. De acordo com a tese que o Ministro Gilmar Mendes toma como condizente com a *ratio decidendi* da Corte em razão da liberdade de comunicação³⁷, só seriam admitidas qualificações legais em relação ao desempenho da profissão de jornalista aquelas impostas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional.

Possíveis empecilhos ao acesso à atividade jornalística não fariam parte da reserva legal permitida constitucionalmente, configurando controle prévio por parte do Poder Legislativo, o que necessariamente acarretaria censura, instituto absolutamente repudiado dentro da ordem constitucional vigente.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511.961-SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. p. 760.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511.961-SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. p. 759.

O Ministro Gilmar Mendes retoma sua visão a respeito da ponderação de direitos assim como proferida na apreciação da ADPF 130, reafirmando que a liberdade de imprensa deve ser protegida também contra a própria imprensa, visto que a concentração de veículos de difusão de informação nas mãos de poucos agentes pode comprometer a pluralidade desejada do sistema. Em tal sentido, reforça a posição de que a liberdade de imprensa não possui caráter absoluto, devendo ser ponderada em relação aos demais direitos assegurados constitucionalmente. A ocorrência de danos graves a indivíduos ou à sociedade causados em decorrência de abusos cometidos no exercício da atividade jornalística deve ser remediada judicialmente e condenada socialmente; porém, deve-se ter em mente que tal postura por parte de alguns jornalistas não é risco inerente à atividade e sim consequência de atos arbitrários.

Por fim, o relator traz ainda como fundamento legal para sua decisão a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente quanto à decisão de 13 de novembro de 1985, a cujos preceitos o Brasil está vinculado, que dispõe que a exigência de diploma de curso superior de jornalismo vai de encontro com o art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica, devendo ser exaurida do ordenamento jurídico nacional dos países signatários³⁸.

Em corroboração com a tese defendida pelo Ministro relator, a Ministra Cármen Lúcia coloca ainda que tal dispositivo impugnado não seria recebido nem ao menos pelas Constituições anteriores, por escapar a matéria do âmbito da competência do Presidente da República para a edição de decretos legislativos. Acompanhada pelos demais colegas presentes, com a exceção do Ministro Marco Aurélio, vencido, votou pelo provimento do recurso extraordinário.

3.1.2 A posição vencida do Ministro Marco Aurélio:

O Ministro Marco Aurélio, seguindo a mesma linha da ocasião do julgamento da ADPF 130, votou no sentido de destacar o contexto extremamente favorável do panorama jurídico brasileiro para a

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511.961-SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. p. 770.

manifestação por parte da imprensa de pensamentos e informações. Tem como ponto de partida o fato de que nunca houve no Brasil período mais favorável ao desenvolvimento e exercício da imprensa do que este no qual o país se encontra hoje.

De acordo com a ótica do Ministro Marco Aurélio, em um momento caracterizado por maior liberdade por parte da imprensa, nada mais lógico do que garantir que a informação prestada seja de melhor qualidade, e por isso a decorrência da necessidade da exigência de diploma de jornalista para o exercício da profissão.

Deste modo, conclui o Ministro que a existência de uma norma que exija o nível superior de jornalista para o exercício das atividades de imprensa acarretaria maior segurança jurídica e melhor nível de informação transmitida à população³⁹.

Com base em tais premissas, opta por não dar provimento ao recurso extraordinário.

3.1.3 Conclusões extraídas do caso em relação ao uso da ADPF 130 como precedente:

Ao relacionar o conteúdo do Recurso Extraordinário 511.961/SP, denominado para efeitos práticos como caso do diploma de jornalista, com o da ADPF 130, é possível concluir que a Corte manteve a preocupação acerca da plenitude da liberdade de imprensa, definindo com mais rigor em que margem pode esta ser restringida pela reserva legal prevista constitucionalmente.

Dando continuidade ao debate instaurado na apreciação do mérito da ADPF, a Corte demonstra preocupação com as restrições oriundas de leis que dispõem sobre o exercício da liberdade de imprensa, impondo que se estabeleçam critérios de proporcionalidade para testar sua validade, ou seja, que as disposições legais sobre matérias de imprensa se limitem apenas às ressalvas previstas constitucionalmente.

Parece óbvia a extração da *ratio decidendi* da Corte quanto à importância da restrição mínima às liberdades de comunicação, havendo

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511.961-SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. p. 824.

apenas a possibilidade de regulamentação quando a finalidade for proteger (observada a adequação e a necessidade de tal instrumento) o exercício de tais liberdades. Interessante observar também que o entendimento majoritário da Corte, vencido o Ministro Marco Aurélio, parece distanciar-se daquele proferido pelo Ministro Carlos Britto na ADPF 130 de que a liberdade de imprensa seria direito de caráter absoluto, optando os Ministros pela visão de que o procedimento de ponderação de direitos mostra-se necessário no caso de conflitos, mas que, no conflito entre a liberdade e sua restrição, prevalece a proteção do núcleo essencial do direito, caracterizador da liberdade.

3.2 RCL 9428/DF – Caso Fernando Sarney x Estadão

A reclamação do jornal O Estado de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em relação ao reclamado Fernando Sarney tem como fundamentação jurídica a ADPF 130. De acordo com o reclamante, a decisão da 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça – DF, que determinou a proibição na veiculação de informações referentes ao reclamado está em desacordo com a decisão proferida pelo STF quando da apreciação da ADPF 130⁴⁰.

Para recorrer da liminar proferida em ação inibitória de publicação de dados sigilosos sobre o autor da ação original (Fernando Sarney), o periódico alega que o TJ – DF desrespeitou a jurisprudência do STF, fundamentando seu pedido na declaração de não-recebimento da Lei de Imprensa pela CF/88. O reclamante cita ainda a ementa da ADPF, ressaltando que se mostra impossível a verificação de violação a direitos de personalidade *a priori*, sem que se conheçam as características da informação por divulgar.

Para melhor compreensão do acórdão analisado, é importante ressaltar que o processo foi extinto sem o julgamento do mérito, visto que a maioria dos Ministros não conheceu da Reclamação.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação n. 9.428-DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. p. 178.

3.2.1 Relação estabelecida com a ADPF 130:

Por mais que o processo não tenha sido conhecido pela Corte, sendo extinto sem a apreciação do mérito, é possível destacar dos votos proferidos relação com a fundamentação utilizada quando do julgamento da ADPF. Tendo como base o voto do relator, Ministro Cezar Peluso, é possível observar nitidamente um desacordo da Corte quanto ao estabelecimento da ADPF 130 como precedente.

Ao analisar o acórdão nota-se que os votos de todos os Ministros abrangem dois pontos paralelos. O primeiro diz respeito ao cabimento da reclamação para a discussão do caso, o que atribuiria a obrigatoriedade ao STF de analisar todas as ações sobre a temática da liberdade de imprensa no Brasil. Tal ponto não será explorado neste trabalho monográfico, visto que se procura concluir sobre o possível uso do julgamento da ADPF 130 como precedente, e não propriedades técnicas que o conhecimento de tal reclamação poderia originar.

Quanto ao mérito, é mister notar que os Ministros tiveram grande preocupação em aproximar ou afastar o tema desta discussão daquela feita em sede de ADPF, mantendo a dicotomia sinalizada na apreciação da Lei de Imprensa, referente aos dois posicionamentos antagônicos da Corte em relação ao caráter da liberdade de imprensa.

O relator, Ministro Cezar Peluso, inaugura seu voto afirmando que a reclamação tem como matéria a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas e que seria necessário encontrar clara relação entre este tema e o tema tido como paradigma. Para montar sua conclusão de que os dois casos não se relacionam, ou de que a ADPF 130 não representa juízo decisório vinculante para a Rcl 9428, o Ministro relator sustenta que não há, no pedido de reclamação, menção próxima ou remota de nenhum dispositivo da lei ab-rogada⁴¹.

Mostra-se importante tal conclusão do Ministro, visto que este expõe que a única conclusão necessária decorrente do julgamento do caso paradigma é a da não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação n. 9.428-DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. p. 184.

Federal de 1988, não enxergando nenhum tipo de *ratio decidendi* da Corte que determine a transcendência das razões de decidir para casos supervenientes.

O Ministro relator deixa bem claro, portanto, que não é possível extrair do acórdão da ADPF 130 entendimentos uníssomos da Corte quanto ao conflito entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade, mostrando-se impossível esperar que decisões judiciais seguissem tendências unívocas, já que não foi possível à Corte originar *ratio decidendi* única⁴².

O Ministro coloca mais adiante que os casos analisados não se aproximam de forma alguma e, a partir de tais premissas, conclui que o único entendimento expressamente decorrente do julgamento da ADPF 130 era o do não recebimento da lei. Finalmente, sustenta que o caso tido como precedente poderia ser aplicado no julgamento da questão atual, apenas se fosse clara a transcendência de motivos determinantes, o que não é observado por ele.

Dando continuidade ao debate, o Ministro relator da ADPF 130, Ministro Carlos Britto, proferiu voto no sentido oposto ao do Ministro Cezar Peluso, enxergando na reclamação a necessidade de reafirmar o caráter inconstitucional da censura prévia⁴³.

Para o Ministro Carlos Britto, a reclamação possui estreita relação com o caso invocado como precedente, pois se trata de permitir a censura, instituto que constava da lei não recebida, mais especificadamente disciplinado pelos arts. 61 a 64 da Lei de Imprensa. Para sustentar o entendimento de que o caso paradigma deveria ser levado em conta na apreciação do mérito desta reclamação, o Ministro Carlos Britto opinou no sentido de que se tratava de caso de censura prévia imposta pelo Poder Judiciário, o que na sua interpretação mostrava-se constituir aberração dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação n. 9.428-DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. p. 186.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação n. 9.428-DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. p. 199.

A partir de tal participação instaurou-se grande debate dentro da Corte, tangenciado pela discussão acerca da diferença entre censura prévia por parte do Poder Judiciário ou decisão emanada a partir do conflito de direitos que escolheu por proteger os referentes à personalidade. Mais uma vez mostra-se nítido o impasse entre os posicionamentos acerca do caráter da liberdade de imprensa, o que acaba por incentivar maior questionamento do posicionamento do Ministro Carlos Britto quanto à preponderância da liberdade de imprensa sobre os direitos de personalidade. E se esta preponderância faria sentido dentro de uma ordem jurídica que possibilita a prevenção de eventuais abusos.

A tese de que possíveis abusos cometidos pela imprensa deveriam ser apreciados *a posteriori* se justifica no argumento de que a Constituição Federal protege a ameaça de lesão a direito e não apenas a lesão já cometida. O Ministro Peluso argumenta também que, se o controle for feito sempre após o direito já ser lesionado, anula-se o preceito de inviolabilidade inerente a eles.

De modo geral, é possível constatar que a reclamação serve como nova instância de discussão a respeito do caráter da liberdade de comunicação e sobre em quais circunstâncias sua restrição torna-se necessária. É possível extrair da decisão da Reclamação 9.428 que a posição original do Ministro Carlos Britto em relação à supremacia da liberdade de imprensa dentro de um regime democrático é cada vez mais combatida, mostrando o interesse dos demais Ministros em ressaltar a importância da proteção dos demais direitos, que não podem ser ameaçados face o primeiro.

Visa-se ressaltar, contudo, que por ocasião do não conhecimento da Reclamação a visão sobre o mérito torna-se limitada, visto que é por demais perigoso tentar prever o posicionamento superveniente dos Ministros. Porém, fica claro que a Corte possui muitas divergências a respeito do patamar no qual se encontra a liberdade de imprensa dentro do conjunto normativo brasileiro e que diferentes *rationes decidendi* podem ser extraídas do acórdão e em sentidos opostos.

A Reclamação parece trazer à luz o fato de que o entendimento do colegiado sobre a matéria não se encontra consolidado e que novos debates acerca do tema podem tanto afastar, quanto aproximar entendimentos diversos extraídos da ADPF 130.

3.3 ADI 4.451/DF - Caso ADI do Humor

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF foi impetrada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – Abert, e tinha como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/97, que dispunham:

“Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

[...]

II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes; [...]

De acordo com a petição inicial, a proibição estabelecida no artigo entra em conflito com a liberdade de imprensa, declarada plena e livre de embaraços pela Constituição Federal. O pedido do autor baseia-se nas premissas de que o processo eleitoral pressupõe maior veiculação de idéias e informações, o que deveria emanar da plenitude outorgada constitucionalmente à liberdade de imprensa. O autor alega, ainda, que mesmo se tratando de serviço público, exercido mediante concessão estatal, tal fato não constitui diferença relevante em relação a veículos de imprensa escritos, e que deveria ser assegurado igual grau de liberdade para o exercício das atividades jornalísticas.

Na decisão proferida pelo Tribunal, duas posições se destacaram: a primeira, vencedora, de acordo com os termos do voto do Ministro Carlos Britto (relator) e, a segunda, de acordo com os termos do Ministro Marco

Aurélío. Deve-se ressaltar, porém, que a análise do segundo bloco considerará os fundamentos dados pelo Ministro Dias Toffoli, que acrescentou mais fundamentos para a razão de decidir, mas que abriu mão dos termos de seu voto para acompanhar os termos do voto vencido do Ministro Marco Aurélío.

3.3.1 Bloco 1 – Ministro Carlos Britto (relator):

O posicionamento vencedor da Corte, nos termos do voto do relator, se baseou na impossibilidade da lei estabelecer embaraços para a liberdade de imprensa, mesmo se tratando de veículos de TV e rádio. O voto do Ministro Carlos Britto, que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso (presidente), Celso de Mello, Cármen Lúcia, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, foi fundamentado a partir da decisão da ADPF, nos termos do mesmo Ministro relator, de modo que a primeira questão a ser esclarecida seria a de se o humorismo faz parte das atividades de imprensa.

De acordo com o Ministro Carlos Britto, caso a transmissão de opiniões e informações através do humor fosse interpretada como atividade jornalística, deveriam ser aplicadas as mesmas razões de decidir da ADPF 130, já que a decisão estabeleceu precedente para futuros julgamentos, em respeito à construção da justiça formal.

Em conformidade com os argumentos proferidos em ocasião da ADPF, o Ministro Carlos Britto reafirmou que “não há liberdade de imprensa pela metade”⁴⁴ e que a atividade de imprensa é assegurada constitucionalmente como verdadeiro bem da personalidade, podendo ser classificada até como sobredireito. De acordo com o Ministro Carlos Britto, os dispositivos impugnados corresponderiam a abrir mão da liberdade assegurada constitucionalmente, tendo como decorrência natural a renúncia ao conhecimento sobre as relações de Poder.

Nos termos do voto do relator, o humorismo constitui informação jornalística e é atividade de imprensa, uma vez que visa transmitir informações e difundir idéias, sendo, portanto, insuscetível de censura prévia. Alegados abusos por parte dos profissionais de imprensa, em

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 10.

contrapartida, deveriam ser respondidos posteriormente face à processo judicial.

O Ministro relator afirma, ainda, que o fato de tratar-se de período eleitoral não permite, de acordo com a Constituição, que a liberdade de imprensa sofra restrições em seu exercício, visto que é precisamente em tais períodos que se necessita maior divulgação de informações concernentes aos políticos e figuras públicas envolvidas, permitindo que os cidadãos mantenham-se melhor informados sobre a conjuntura política e social do país.

Mais além, o Ministro realça que tais restrições só seriam admitidas pela ordem constitucional em face da instauração de estado de sítio (art. 139, III, da CF/88) e que o período eleitoral não constitui de forma alguma tal status nacional.

Quanto à possível peculiaridade referente aos veículos de rádio e TV, o Ministro Carlos Britto atesta que se trata de serviços de caráter público que só podem ser exercidos mediante concessão estatal. Quanto ao caráter de transmissão de informações como serviço prestado à sociedade, ressalta decisão do TSE que determina que os canais de TV e rádio devam ser imparciais. Imparcialidade que, segundo o Ministro, não significa a ausência de opinião sobre os assuntos que envolvem os debates sociais, como ocorre em ocasião das eleições⁴⁵.

Na visão do Ministro Carlos Britto, a matéria também ganhou duas transformações normativas importantes, uma no plano jurisprudencial, se referindo à ADPF 130, e uma legislativa, como o advento da lei de 2007 que trouxe definição para os termos “truncagem” e “montagem”. O posicionamento do Ministro relator Carlos Britto, vencedor, decidiu pela permissão de veiculação de opinião favorável aos candidatos, pelas emissoras de rádio e TV, contanto que tenham caráter jornalístico e não decorram em propaganda eleitoral para nenhum dos lados, nem interfiram na paridade de armas entre os candidatos.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 15.

3.3.2 Bloco 2 - Ministro Marco Aurélio:

Por mais que o bloco vencido tenha sido liderado pelos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, a posição divergente que mais contribuiu com razões para a Corte foi a do Ministro Dias Toffoli. A análise do voto do Ministro Marco Aurélio será feita em primeiro lugar, uma vez que os Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski aderiram à seus termos, porém serão também acrescidos argumentos proferidos pelo Ministro Dias Toffoli, para garantir melhor entendimento da divergência.

De acordo com o Ministro Marco Aurélio, a Corte deveria considerar que o julgamento ocorria em meio ao processo eleitoral e que, por isso, seria prejudicial para o próprio processo democrático a provocação de mudanças substanciais do em tal época⁴⁶.

Já o teor do voto do Ministro Dias Toffoli, anterior ao voto do Ministro Marco Aurélio, imergiu na discussão sobre a diferença entre os meios de comunicação social exercidos mediante concessão pelo Poder Público e aqueles que independem de autorização para divulgar informação, como é o caso dos veículos de mídia escrita. Segundo o Ministro Dias Toffoli, o caráter de uso exclusivo dos veículos de radiodifusão permite a imposição de restrições mais amplas quanto a seu exercício, o que, de acordo com sua tese, se fundamenta na necessidade de garantir a isonomia entre os candidatos, para que concorram em paridade de armas⁴⁷.

3.3.3 Conclusões Parciais:

A partir dos dois blocos explorados anteriormente, fica claro que os Ministros da Corte se separam em dois posicionamentos distintos, um liderado pelo voto do Ministro Carlos Britto, enquanto o outro foi proferido pelo Ministro Marco Aurélio. Visto que o entendimento inaugurado pelo voto do Ministro Carlos Britto foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ellen Gracie, e Cármen Lúcia e, portanto, formou maioria na Corte, será considerado como fonte da *ratio decidendi* preponderante do Tribunal.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 103.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 46.

Em primeiro lugar, deve-se apontar a presença de discussão intensiva entre os Ministros para acertar pontos do voto do relator, de modo que é possível dizer que todos os Ministros que aderiram a esta posição tiveram participação direta no conteúdo final do voto vencedor.

Uma vez que o Ministro relator utilizou-se das razões proferidas na ADPF 130 para fundamentar o seu voto, fica claro que esta é considerada precedente, capaz de emanar razões transcendentais e essenciais para a discussão da matéria, criando vínculo normativo. Ademais, pode-se extrair o entendimento de que a Corte – com base na posição vencedora – aderiu ao entendimento de que a liberdade de imprensa apenas permite regulação por lei em situações em que não configurem obstáculos ao seu exercício, tendo sido permitida neste caso por tratar-se da veiculação de opinião em veículos de mídia que dependem de concessão estatal.

Sobre os três pontos principais destacados na análise da ADPF 130, é possível constatar que os Ministros (se tratando da posição vencedora) consideram a liberdade de imprensa como direito essencial, que deve ser exercido plena e livremente, só cabendo a regulação pelo Poder Público em circunstâncias necessárias.

Quanto ao direito de resposta, nota-se o entendimento da tese vencedora quanto ao caráter jornalístico do humorismo, devendo este ter plenitude no seu exercício e configurando importante instrumento para a manifestação do pensamento crítico, devendo os eventuais abusos ser punidos por autoridade judicial competente.

Quanto ao posicionamento do Ministro Dias Toffoli, nítida a sua divergência com o entendimento do Ministro Carlos Britto a respeito das razões de decidir proferidas no julgamento da ADPF 130, que "*constituiu o famoso precedente da liberdade de expressão e que se pauta na construção teórica do caráter absoluto do direito fundamental à liberdade comunicativa*"⁴⁸. Neste ponto, é importante salientar o diálogo da Corte

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 38.

consigo mesma, visto que o Ministro considera as razões de decidir da Corte
"a título de reflexão para o julgamento do mérito da ADI.⁴⁹".

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451-DF. Relator: Ministro Carlos Britto. p. 39.

III. Conclusões

Através da análise dos casos selecionados para este trabalho, é possível concluir que o Supremo Tribunal Federal não possui parecer unânime ou consolidado sobre o tema. Fica evidente constatar que a Lei de Imprensa foi sim considerada pela maioria dos Ministros do STF como não recepcionada pela Constituição de 1988, mas de forma alguma o debate acerca da amplitude da liberdade de imprensa está encerrado.

Em primeiro lugar, a partir das conclusões parciais obtidas separadamente quando da análise de cada caso, é possível se deparar com um entendimento não homogêneo da matéria por parte do Tribunal. Em conformidade com o conceito de *ratio decidendi* desenvolvido por MacCormick, me parece que os Ministros falharam, até o momento, em desenvolver justificativas que constituíssem razões de decidir essenciais, deixando de fundamentar com clareza sua decisão pessoa em relação à matéria e a casos futuros.

Ressalto que, apesar de acreditar que é dever dos Ministros desenvolver mais claramente entendimento consolidado sobre a matéria, de modo a serem estampadas as razões de decidir da Corte sobre o tema, não ousaria exigir-lhes tal conduta. Contudo, uma vez que já se prontificaram a fazê-lo e reafirmam o uso da ADPF 130 como precedente judicial, indispensável seria que o fizessem claramente.

Quanto à possibilidade de edição de lei que regule o exercício da liberdade de imprensa, a impressão que se tem é a de que a Corte conclui, a partir de cada Ministro separadamente, que a intervenção do Legislador em matéria de imprensa não é absolutamente inconstitucional e que se a regulação apenas dispuser sobre as ressalvas contidas no art. 220 da Constituição, ela mostra-se necessária.

Por mais que o entendimento do julgamento do Caso Diploma de Jornalista queira nos encaminhar para a interpretação de que não caberia legislação superveniente nenhuma para regular as atividades ligadas à imprensa, é possível destacar também a preocupação do Tribunal em impedir que as leis contenham dispositivos que signifiquem embaraços

àquilo de que chamam núcleo essencial da imprensa, referente à própria manifestação plena e livre do pensamento.

Em continuidade à tal interpretação, pode-se notar que na ocasião do julgamento do caso da ADI do Humor, o Tribunal afasta o entendimento de que a regulação legal de matérias relacionadas a imprensa é vedada pela Constituição, mas retoma o fundamento de que tal possibilidade se aplica apenas aos casos em que tal intervenção seja mínima, de acordo com critérios de adequação e necessidade da restrição imposta à proteção da liberdade e que apenas será admitida nos casos em que a própria Constituição prevê balizas para o exercício da imprensa.

Cumpre-se notar que a ADPF 130 traz grandes e diversas questões em relação ao exercício da liberdade de imprensa, como também as soluções mais diversas para tais questões. Acredito que a consolidação do posicionamento da Corte, quanto à manutenção de uma *ratio decidendi* única para cada um dos três pontos tratados neste trabalho se desenvolverá com a continuidade na discussão do tema e não pode ser afirmada com clareza no momento.

Sobre a questão referente à possibilidade de regulação do exercício da liberdade de imprensa através de lei ordinária, acredito que os debates mostram uma tendência de encontro entre os posicionamentos divergentes, chegando o STF cada vez mais perto de uma *ratio decidendi* que permita uma intervenção mínima e específica do legislador, de acordo com balizas constitucionais preestabelecidas no caput do art. 220 da CF.

Já sobre o caráter da liberdade de imprensa, as duas teses distintas continuam presentes nas discussões sobre a matéria, tendo de um lado o entendimento inaugurado pelo Ministro Carlos Britto de que a liberdade de imprensa possui caráter absoluto e que, portanto, deveria ser considerada como sobredireito, enquanto a tese mais aceita pelos demais Ministros ao longo de seus votos em relação ao tema é a de que a Constituição não outorga caráter absoluto a nenhum direito, mas que todas as garantias fundamentais dividem o mesmo espaço na ordem constitucional.

Quanto à utilização da ADPF 130 como precedente, julgo que ela é válida, já que os Ministros relatores dos casos a utilizaram nesse sentido em

duas das três ocasiões em que foi citada como caso paradigma de matéria referente à liberdade de imprensa (Caso Diploma de Jornalista e Caso da ADI do Humor), citando razões de decidir que julgavam transcendentais, tendo sido afastada apenas pelo Ministro Cezar Peluso no Caso Sarney, ocasião em que o Ministro relator revelou não enxergar transcendência nas razões da ADPF 130 relevantes para o caso. Nota-se que, por mais que fique claro que os Ministros não converjam a entendimento unânime acerca dos diversos temas tratados, não deixam de recorrer à ADPF como parâmetro para as decisões futuras. O fato de não tratar-se de parecer homogêneo da Corte a respeito do tema não afasta a possibilidade de sua utilização como ponto de partida para as decisões correlatas, como se viu ao longo de todo esse trabalho.

Concluo, finalmente, que muitos pontos acerca da liberdade de imprensa ainda não possuem entendimento consolidado pelo Supremo, sendo ausentes *rationes decidendi* que tenham a força de vincular casos considerados como de mesma classe, ou materialmente semelhantes. A possibilidade de utilização da ADPF 130 como precedente, quanto a alguns pontos, torna-se possível com a aproximação das divergências entre os Ministros, como ocorreu no caso de determinar a possibilidade de regulação por parte do Poder Legislativo.

Só a oportunidade de poder debater esses pontos ainda não desenvolvidos completamente em novos casos dá ao STF oportunidade de apreciar a matéria novamente e atingir novas conclusões com o passar do tempo. Não vejo a liberdade de imprensa como instituto claramente consolidado na jurisprudência da Corte, como também não creio que seja possível se falar em uma única visão colegiada sobre todos os pontos de tal direito, ou até mesmo em uma visão extrema, sobre nenhum. O que torna possível explorar as várias razões de decidir proferidas pelos Ministros que possa interpretar um entendimento que pode tanto pender para um lado quanto para o outro.

A extração de uma *ratio decidendi* que responda a uma questão universal dentro do mérito dos limites da liberdade de imprensa e sua possibilidade de regulação, que possa ser traduzida como o pensamento uníssono da Corte sobre a matéria ainda se mostra como tarefa dificilmente

executável. Cabe ao futuro uma próxima análise deste mérito sobre os casos que ainda estão por vir e que utilizam como precedente a ADPF 130.

IV. Referência Bibliográfica

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp 243/244.

MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford University Press, Oxford – 1994. Pp 72 – 98.

MENDES. Conrado Hübner. "Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi. Racionalidade e retórica na decisão." Depende de publicação.

PINTO, Henrique Motta, ROSILHO, André Janjácomo. "A ADPF 130 e as consequências da não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88", nota formulada em 18 de agosto de 2009 e disponível do endereço eletrônico: http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=18, último acesso de 15 de novembro de 2011.

Site do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br>, último acesso em 15 de novembro de 2011.