



Alice Furst Morgado

**A TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO**

**Monografia apresentada à Escola de
Formação da Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP, sob a orientação
da Professora Flávia Annenberg**

SÃO PAULO

2011

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Professora Flávia Annenberg, que com inúmeras correções, sugestões e conselhos me fez crescer e aprender a elaborar um trabalho científico.

Agradeço à minha família e em especial à minha mãe Marina, a qual me deu suporte e forças durante todo o percurso.

Agradeço aos meus colegas da turma de 2011 da Escola de Formação, os quais me deram dicas muito importantes sobre o meu tema e fizeram o curso durar um piscar de olhos.

Resumo da monografia

A liberdade de expressão é considerada um direito constitucional fundamental à manutenção de um Estado Democrático de Direito. Para conhecer a tendência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca desta garantia, analiso casos de 2007 a 2011 que versam sobre a liberdade de imprensa, o direito à crítica, a imunidade parlamentar e a liberdade de reunião.

Procurou entender se o direito à liberdade de expressão é ponderado com outros, qual prevalece e qual a sua justificativa. Averiguo se a decisão de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa representou um marco ao STF, sendo possivelmente transformada em precedente.

Concluo que em nenhuma hipótese pode-se ter uma censura prévia dos meios de comunicação. Vale ressaltar que para corrigir ofensas a direitos de terceiros, tal como o direito à honra, usa-se a responsabilidade civil e/ou penal. O direito à crítica não possui o intuito doloso de ofender, e, portanto, não pode sofrer indenizações. Percebe-se que a decisão de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa não constitui um marco na jurisprudência do Supremo, pois quase não é citada em outros acórdãos. Enquanto que a liberdade de expressão é supervalorizada, visto que prevalece em quase todas as ponderações.

Acórdãos citados

STF: Ag. Reg. 705.630, RE 511.961, Ag. Reg. 675.276, Rcl. 9.428, ADPF 130, Ag. Reg. 544.772-8, ADPF 187, Inquérito 2.297-7, Ag. Reg. 690 841, Petição 3486.

Palavras-chave

LIBERDADE; EXPRESSÃO; IMPRENSA; DIREITO À CRÍTICA; MANIFESTAÇÃO.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. OBJETIVO.....	8
3. METODOLOGIA.....	10
3.1. SELEÇÃO DOS ACÓRDÃOS.....	10
3.2. A CONTRIBUIÇÃO DA MONOGRAFIA DE GISELA BARROSO ISTAMATI EM MEU ESTUDO.....	12
3.2.1. OBJETIVOS.....	13
3.2.2. METODOLOGIA EMPREGADA.....	13
3.2.3. SUAS CONCLUSÕES – COMO O STF PENSAVA ATÉ 2006?.....	14
3.3. ACERCA DO DIREITO À LIBERDADE.....	14
3.4. TEMAS DOS CASOS SELECIONADOS.....	15
3.5. CRITÉRIO DE ANÁLISE DOS VOTOS.....	17
4. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS.....	19
5. ANÁLISE DOS CASOS.....	21
5.1. A IMUNIDADE PARLAMENTAR E A PROFISSÃO DE JORNALISTA (INQUÉRITO 2.297).....	21
5.2. A INDENIZAÇÃO POR ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 544.772- 8).....	22
5.3. A LEI DE IMPRENSA.....	24
5.3.1. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE IMPRENSA (ADPF 130).....	25
5.4. A EXIGÊNCIA DE DIPLOMA PARA O CURSO SUPERIOR DE JORNALISMO (RE 511.961).....	34
5.5. CASO FERNANDO SARNEY (RECLAMAÇÃO 9.428).....	37
5.6. A CRÍTICA JORNALÍSTICA.....	43

5.6.1. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 675.276.....	43
5.6.2. AGRAVO REGIMENTAL 705.630.....	45
5.7. A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO – MARCHA DA MACONHA (ADPF 187).....	48
5.8. DIREITO À CRÍTICA (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 690 841).....	52
6. CONCLUSÕES.....	55
7. BIBLIOGRAFIA.....	59

1. INTRODUÇÃO

A fim de evitar que o Brasil pudesse voltar a ser alvo de regimes totalitários, os últimos constituintes originários promulgaram a chamada “Constituição Cidadã”. Esta se preocupa em garantir os direitos e deveres fundamentais e preservar, dentre outras, a ordem social.

Nesta Lei de 1988, em seu Título II – DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, prescreve o artigo 5º¹ alguns direitos assegurados aos brasileiros e estrangeiros no Brasil, os quais são iguais perante a lei. A liberdade de manifestar o pensamento, de se expressar, de obter acesso à informação, de exercer a profissão desejada, de se associar e de se manifestar são alguns deles.

Do mesmo texto normativo, temos no Título VIII – DA ORDEM SOCIAL, o Capítulo V - Da comunicação social, o qual enuncia em seu artigo 220² que nenhuma informação, ou opinião, sofrerá censura e restrição.

¹ Constituição Federal de 1988, artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XIII - é **livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão**, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é **assegurado a todos o acesso à informação** e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XVI - **todos podem reunir-se** pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, **independentemente de autorização**, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é **plena a liberdade de associação** para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

² Constituição Federal de 1988, artigo 220: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo **não sofrerão qualquer restrição**, observado o disposto nesta Constituição”.

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

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

§ 3º - Compete à lei federal:

O Supremo Tribunal Federal (STF) constitui a cúpula do Poder Judiciário, o qual evoluiu ao longo da história brasileira, adquirindo novos poderes e aumentando suas competências. Este órgão possui suas funções elencadas no artigo 102 da Constituição Federal³, o qual enuncia como sua principal incumbência a de guarda da Constituição, ou seja, a de preservar a supremacia dos mandamentos constitucionais, impedindo a existência de atos normativos contrários à Constituição e assim, garantindo o Estado Democrático de Direito.

Reconhece-se também, por exemplo, sua importante função política, visto que é responsável por julgar casos relativos à liberdade de orientação sexual, à interrupção de gravidez no caso de feto anencefálico, à reforma política, a políticas públicas, etc.

As decisões tomadas pelo Supremo normalmente pautam o comportamento de outros tribunais. Isto ocorre pelo fato de ser a mais alta instância do Poder Judiciário. Por consequente, se a Corte decidir pela mitigação do direito à liberdade de expressão, alguém poderá ser prejudicado. Do mesmo modo, se esta garantir tal direito em excesso, os que forem caluniados ou difamados sairão prejudicados.

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade”.

³ Constituição Federal de 1988, artigo 102: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”.

2. OBJETIVO

O objetivo do presente estudo é apresentar a tendência jurisprudencial do STF acerca da liberdade de expressão, frente ao atual ordenamento jurídico constitucional, de 2007 a 2011⁴. Tentarei extrair a possível mudança na forma de julgamento do Supremo, nesses cinco anos.

Assim, darei seguimento e complementarei o trabalho apresentado por Gisela Barroso Istamati⁵, que versa sobre a liberdade de expressão após a promulgação da Constituição de 1988. A monografia de ISTAMATI me servirá para mostrar como o STF pensava até 2006⁶.

Minha monografia tem por tema a concepção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a liberdade de expressão. Para chegar a tal definição, procurarei responder como o sopesamento de princípios é executado pelo STF, em quais casos a liberdade de expressão prevalece sobre outro direito e o que o julgamento de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa representa para o STF.

Em 2009, houve o julgamento de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa⁷ (ADPF 130), que constituiu um importante momento para que cada Ministro do STF pudesse afirmar o seu entendimento acerca da liberdade de expressão e da ponderação de princípios em casos envolvendo essa garantia constitucional⁸. Esta decisão foi posterior à monografia preexistente e pode ter sido um marco na concepção da liberdade de expressão, pois não recepcionou a Lei de Imprensa. Embora esse ato normativo fosse permeado de aspectos restritivos à liberdade de expressão, era o único a especificar os direitos relativos à imprensa.

⁴ Os motivos em que cheguei a este recorte temporal serão explicitados mais adiante, em "3.METODOLOGIA".

⁵ Monografia "O Supremo Tribunal Federal e a liberdade de expressão: análise de casos após a Constituição de 1988" de Gisela Barroso Istamati - Escola de Formação, 2008.

⁶ ISTAMATI não explicita em sua monografia qual o seu recorte temporal final, mas seu último caso analisado é do ano de 2006 e com isto entendo que seu recorte vai de 1988 a 2006.

⁷ Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

⁸ Sopesamento entre os direitos de liberdade de expressão, pensamento e informação com os direitos de personalidade (intimidade, vida privada, honra e imagem).

ISTAMATI percebeu que os Ministros defendem que direitos absolutos não existem, mas em certos casos tratam a liberdade de expressão como se fosse absoluta. No caso da ADPF 130, pode ser que fique mais claro se os Ministros entendem a liberdade de expressão como um direito absoluto ou não, e se esta foi supervalorizada com a Constituição de 1988, tendo em vista que a Lei de Imprensa regulamentava a atuação dos jornalistas e dos meios de comunicação.

Avaliarei se a forma de sopesar princípios acompanhou ou não as transformações na Corte, se existentes. Para isso, procurarei delimitar se houve o sopesamento de princípios, e, se afirmativo, em quais casos a liberdade de expressão prevaleceu; buscarei analisar se neste tipo de ponderação a forma de julgamento ou de pensar do Supremo foi influenciada pela não recepção⁹ da Lei de imprensa pela Constituição de 1988 (ADPF 130); investigarei se esta inconstitucionalidade representa um marco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e se os Ministros fazem referência a esta ADPF.

⁹A ADPF versa sobre um ato normativo anterior à Constituição Federal de 1988. O pedido dessa ação de revogação de uma norma pré-constitucional (a Lei de Imprensa). Entretanto, vale ressaltar que esse conceito não é unânime. Alguns consideram que esse tipo de norma deve ser em primeiro declarado não recepcionado pela Constituição atual, para depois poder falar em sua inconstitucionalidade. Outros afirmam ser possível alegar a sua revogação. Em suma, necessita-se deixar claro que é diferente argumentar que uma norma pré-constitucional foi revogada ou não recebida.

3. METODOLOGIA

3.1. SELEÇÃO DOS ACÓRDÃOS

Essa parte demonstra o caminho que tracei até chegar ao recorte final de acórdãos.

No dia 24/06/11, pesquisei no campo de “Pesquisa de jurisprudência”¹⁰ do site do STF “liberdade e expressão”, que apresentou 123 acórdãos. Destes, descartei todos em que “liberdade” e “expressão” se encontravam separados ora na ementa, ora na explicação do caso. Em alguns acórdãos, “liberdade”, “expressão” ou “liberdade de expressão” só estavam presentes na doutrina empregada a solucionar o caso, o que considerei incompatível com minha busca.

Separei somente os acórdãos que possuíam “liberdade de expressão” na ementa, e que diziam respeito ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente a este direito constitucional.

No banco de monografias da Sociedade Brasileira de Direito Público, já existia um estudo¹¹ sobre o tema da liberdade de expressão. Este analisou acórdãos do STF de 1988 a 2006¹². A fim de complementá-lo, estabeleci o meu recorte temporal de 2007 a 2011. Isto me fez descartar em minha busca¹³ todos os acórdãos que já tinham sido analisados, reduzindo minha busca de 123 a 7 acórdãos.

No índice de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)¹⁴, no site do STF, na parte de pesquisa de jurisprudência, havia um resultado para “liberdade de manifestação do pensamento” – ADI 869 e outro para “liberdade de reunião e de manifestação pública” – ADI 1969. “Liberdade e manifestação” apresentou 94 documentos, “liberdade adj manifestação”, 5 documentos, “Liberdade adj informação” não apresentou nenhum resultado

¹⁰ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

¹¹ Monografia “O Supremo Tribunal Federal e a liberdade de expressão: análise de casos após a Constituição de 1988” de Gisela Barroso Istamati - Escola de Formação, 2008.

¹² ISTAMATI não explicita em sua monografia qual o seu recorte temporal final, mas seu último caso analisado é do ano de 2006 e com isto entendo que seu recorte vai de 1988 a 2006.

¹³ Utilizei os mesmos termos de busca usados por ISTAMATI, com exceção de “adj meio de comunicação” e “adj radiodifusão”, pois não os entendo como sendo extremamente relevantes ao tema liberdade de expressão.

¹⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/indiceAdi/listarIndiceAdi.asp?letra=L>

e “liberdade adj imprensa” apresentou um só resultado. Porém, todos os casos que se enquadram no meu tema não entram no meu recorte temporal.

Ao ler os acórdãos, outros relacionados ao mesmo tema foram citados no decurso das decisões. A partir disto inclui mais 2 documentos.

Selecionei unicamente acórdãos do Supremo Tribunal Federal, de casos pós-promulgação da Constituição Federal de 1988. Procedi a uma pesquisa livre, sem me ater às ações de controle concentrado de constitucionalidade. Assim, analisei variados tipos de instrumentos processuais aceitos pelo Supremo como o Recurso Extraordinário, o Inquérito, o Agravo Regimental sobre Agravo de Instrumento, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o Agravo Regimental sobre Recurso Extraordinário e a Reclamação.

Descartei as decisões monocráticas ficando somente com acórdãos de Sessão Plenária ou Turma. Fiz essa opção porque meu objetivo nesta pesquisa é analisar o que o Supremo interpreta por “liberdade de expressão”, e não os Ministros individualmente considerados. Os Ministros possuem formas diferentes de proferirem seus votos. Ao exporem suas opiniões alguns citam acórdãos mais antigos, enquanto outros, suas próprias decisões monocráticas. Mesmo não estudando as decisões monocráticas apontadas, não excluí esse tipo de argumentação, visto que é uma forma dos Ministros embasarem seus votos ao exemplificarem decisões já fundamentadas.

Os casos selecionados foram o Inquérito 2.297-7, o Agravo Regimental no recurso extraordinário 544.772-8, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, o Recurso Extraordinário 511.961, a Reclamação 9.428, o Agravo Regimental no agravo de instrumento 675.276, o Agravo Regimental no agravo de instrumento 705.630, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187 e o Agravo Regimental no agravo de instrumento 690 841. Nessas decisões, verificarei se existe uma colisão entre a liberdade de expressão com outro princípio igualmente constitucional, qual deles prepondera e as

consequências da decisão da inconstitucionalidade da Lei de Imprensa porque pretendo auferir como o princípio da liberdade de expressão é apresentado em casos do Supremo.

A ADPF 187, por ser muito recente, não foi inteiramente publicada no site do STF. Portanto, só analisarei três votos¹⁵, que foram os únicos disponibilizados no banco de dados de jurisprudência.

3.2. A CONTRIBUIÇÃO DA MONOGRAFIA DE GISELA BARROSO ISTAMATI EM MEU ESTUDO

Em 2008, como forma de conclusão do curso Escola de Formação, foi escrita a monografia de Gisela Barroso Istamati¹⁶. Ela analisou casos após a Constituição de 1988, sob o enfoque da liberdade de expressão vista pelo Supremo Tribunal Federal. E averiguou se após a ditadura militar esta liberdade ganhou uma supervalorização, adquirindo uma proteção especial pelo STF e o *status* de direito absoluto.

ISTAMATI estudou este tema porque afirma que a Constituição de 1988 representou um marco entre o regime totalitário e a democracia instaurada. Segundo ela¹⁷, existiam poucos debates sobre esta redemocratização do Brasil após a promulgação da Constituição, período da história brasileira que possui como característica a busca ao respeito dos direitos humanos por parte do Estado.

Resolvi complementar sua monografia a fim de averiguar se nos últimos cinco anos¹⁸ a jurisprudência do STF mudou muito ou pouco. Além

¹⁵ Voto dos Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e Luiz Fux

¹⁶ Monografia "O Supremo Tribunal Federal e a liberdade de expressão: análise de casos após a Constituição de 1988" de Gisela Barroso Istamati - Escola de Formação, 2008, sob orientação de Joana Zylbersztajn, e banca examinadora composta por Adriana de Moraes Vojvodic e Camila Duran Ferreira.

¹⁷ Monografia "O Supremo Tribunal Federal e a liberdade de expressão: análise de casos após a Constituição de 1988" de Gisela Barroso Istamati - Escola de Formação, 2008; pág. 7.

¹⁸ Os cinco anos que analisarei a tendência jurisprudencial do STF correspondem ao período de 2006 (ano do último acórdão analisado na monografia de Gisela Barroso Istamati) a 2011, ano do acórdão mais recente que utilizarei.

de buscar respostas a outras questões, acrescentando novas comparações, como será explicado a seguir.

3.2.1. OBJETIVOS

A monografia que tomei como base teve por objetivo o estudo do tratamento que o STF concede ao princípio da liberdade de expressão, para identificar se este sofreu uma supervalorização e proteção pelo Tribunal, ganhando até mesmo um *status* de direito absoluto, após ter sofrido enormes restrições durante o Regime Ditatorial. Se tal *status* fosse confirmado, ela também pretenderia destacar os efeitos ocasionados.

3.2.2. METODOLOGIA EMPREGADA

Seu recorte temporal começou com casos a partir da Constituição de 1988 porque segundo ela muito foi estudado sobre o cerceamento da liberdade de expressão durante a ditadura militar e pouco em relação à situação pós Constituição de 1988. O fim de seu recorte não foi explicitado em sua monografia, mas o último caso analisado data de 2006.

Assim como procedi, ela somente selecionou acórdãos do site do STF. ISTAMATI chegou ao seu recorte final combinando, no campo "Pesquisa livre" da página "Pesquisa de Jurisprudência", o termo "liberdade" com "adj expressão", "adj comunicação social", "adj informação jornalística", "adj pensamento", "adj imprensa", "adj radiodifusão" ou "adj meio de comunicação".

Dentre os resultados, descartou todos os que não considerou diretamente relacionados com seu objetivo, chegando ao total de 11¹⁹ acórdãos.

¹⁹ • ADI 956/DF – Caso: propaganda eleitoral gravada em estúdio;
• RE 203859 / SP – Caso: Folha e imunidade tributária;
• ADI-MC 1969 / DF – Caso: Manifestações em Brasília;
• ADI 869 / DF – Caso: ECA e comunicação social;
• ADI-MC 2566 / DF – Caso: proselitismo em emissoras comunitárias;
• ADI-MC 2677 / DF – Caso: propaganda partidária e coligações;
• Pet 2702 / RJ – Caso: O Globo versus Garotinho;

3.2.3. SUAS CONCLUSÕES – COMO O STF PENSAVA ATÉ 2006?

A primeira conclusão de ISTAMATI foi que não havia um entendimento específico do STF acerca da liberdade de expressão. Tal imprecisão levaria à possibilidade de que outros direitos fossem englobados nessa garantia constitucional. Isto foi verificado pelas falhas técnicas em misturar diferentes conceitos e usá-los como se fossem sinônimos, bloqueando assim um debate necessário sobre essa liberdade. Essa falta de definição, segundo a autora da monografia, acabaria sendo extremamente prejudicial, visto que o STF é o órgão encarregado, entre outras coisas, de direcionar e delimitar a interpretação constitucional.

Sua segunda conclusão foi que os Ministros afirmavam que não existiam direitos absolutos. Assim, apesar do STF afirmar que os direitos fundamentais são relativos, a monografia constatou que o tribunal julgava, em certos casos, como se não o fossem, conferindo uma proteção especial à liberdade de expressão, decorrente de uma real supervalorização dessa garantia constitucional. Com isto, a autora explica que:

“há uma discrepância entre o que se afirma de forma abstrata, o qual seja, não há direitos absolutos, e o modo como se conduz a argumentação ao caso concreto, isto é, a subsunção do direito.”²⁰

A terceira conclusão foi que a liberdade de expressão sempre prevalecia ao ser confrontada com outros direitos, exceto nos casos referentes à religião e questões político-eleitorais.

-
- HC 83.125/DF – Caso: ofensa às Forças Armadas;
 - HC 82424/RS – Caso: Ellwanger;
 - HC 83.996/RJ – Caso: Gerald Thomas;
 - ADI 3741 / DF – Caso: divulgação de pesquisa eleitoral;

²⁰ Monografia “O Supremo Tribunal Federal e a liberdade de expressão: análise de casos após a Constituição de 1988” de Gisela Barroso Istamati - Escola de Formação, 2008, pág.73.

3.3. ACERCA DO DIREITO À LIBERDADE

Agrupei em minha monografia os direitos à liberdade de manifestação do pensamento, à liberdade de reunião e de manifestação pública, à liberdade de manifestação, à liberdade de informação e à liberdade de imprensa porque todos possuem a possibilidade de garantir a liberdade de expressão.

3.4. TEMAS DOS CASOS SELECIONADOS

A seguinte tabela sistematiza os acórdãos usados em minha monografia. Separei o tipo de ação com sua numeração ("ação"), o tema referente ao caso ("tema") e, para situá-lo, uma coluna com a data de Julgamento (a), Arguente (b) e Arguido (c).

Ação	Tema	Data de Julgamento (a), Arguente (b) e Arguido (c)
Inquérito 2.297-7	Uma ofensa proferida por um deputado federal e divulgada por uma jornalista.	(a):20/09/2007 (b): Yves Hublet (c): José Aldo Rebelo Figueiredo; Renata Moura
Agravo Regimental no recurso extraordinário 544.772-8	Dano moral decorrente do abuso do exercício de liberdade de expressão.	(a): 23/10/2007 (b): Paulo Antônio Verissimo Do Couto Silva (c): Olívio de Oliveira Dutra

<p>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130</p>	<p>A não recepção da Lei de Imprensa.</p>	<p>(a): 30/04/2009 (b): Partido Democrático Trabalhista (PDT) (c): Presidente da República; Congresso Nacional</p>
<p>Recurso Extraordinário 511.961</p>	<p>A inconstitucionalidade da exigência de diploma de jornalismo, garantindo a liberdade de profissão e de expressão.</p>	<p>(a): 17/06/2009 (b): Sindicato das empresas de rádio e televisão no estado de São Paulo – SERTESP; Ministério Público Federal (c): União; FENAJ – Federação Nacional dos Jornalistas e outro (A/S)</p>
<p>Reclamação 9.428</p>	<p>A liberdade de imprensa <i>versus</i> a proibição de reprodução de dados pela empresa jornalística S. A. O Estado de São Paulo.</p>	<p>(a): 10/12/2009 (b): S.A. O Estado de São Paulo (c): Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios</p>
<p>Agravo Regimental no agravo de instrumento 675.276</p>	<p>A liberdade de expressão presente no direito de crítica.</p>	<p>(a): 22/06/2010 (b): Ricardo Terra Teixeira (c): José Carlos Amaral</p>

		Kfourri
Agravo Regimental no agravo de instrumento 705.630	A liberdade de informação e o direito de crítica de matérias jornalísticas.	(a): 22/03/2011 (b): Francisco José Rodrigues De Oliveira Filho (c): Claudio Humberto de Oliveira Rosa e Silva
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187	A liberdade de expressão em manifestações a favor da descriminalização de entorpecentes.	(a): 15/06/2011 (b): Procurador Geral da República (c): Presidente da República
Agravo Regimental no agravo de instrumento 690 841	Uma matéria jornalística em tom de crítica.	(a): 21/06/2011 (b): Alexandre Augusto De Faria Machado (c): Jânio Sérgio de Freitas Cunha

3.5. CRITÉRIO DE ANÁLISE DOS VOTOS

Pretendo extrair como o Supremo vem executando o sopesamento de princípios, nos casos em que este direito está presente.

Analisarei todos os votos presentes em cada acórdão selecionado, buscando responder:

a) Houve alguma mudança na jurisprudência do Supremo no decorrer de cinco anos? No caso de uma resposta afirmativa, foi esta acompanhada pela forma dos Ministros sopesarem princípios?

b) Quais foram os casos em que houve sopesamento de princípios? Em quais casos a liberdade de expressão prevalece? A inconstitucionalidade da Lei de imprensa influenciou na ponderação efetuada?

c) Os Ministros fazem referência a ADPF 130? A não recepção da Lei de Imprensa representa um marco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal?

d) A concepção do STF acerca de liberdade de expressão continua imprecisa?

4. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Antes de expor a análise dos casos, pretendo fazer uma breve apresentação sobre a concepção do STF acerca do sopesamento de princípios. Para isto, levei em conta o que os próprios Ministros conceituam sobre este método²¹, sabendo que o STF não adota uma única terminologia sobre esta interpretação. Na ADPF 130 e na Rcl. 9.428 houve uma maior preocupação por parte dos Ministros em definir a ponderação, e por isto extrai tais definições dos votos presentes nesses casos.

O Ministro Gilmar Mendes o denomina de “processo de ponderação”:

“no processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou outro princípio de direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto uma delas sofra atenuação. É o que se verificou na decisão acima referida, na qual restou íntegro o direito de noticiar fatos criminosos, ainda que submetida a eventuais restrições exigidas pela proteção do direito da personalidade.”²²

A definição do Ministro Menezes Direito se assemelha com a do Ministro Cezar Peluso. O primeiro chama de “balanço dos direitos” ao dizer que sopesar um princípio é executar um balanço dos direitos enlaçados pela própria Constituição, a fim de equilibrá-los²³. Enquanto que o segundo afirma que é o ato de equilibrar os valores adotados na Constituição²⁴. Neste contexto, o “equilíbrio” significa chegar a um provimento jurisdicional justo, possível através da escolha de um direito em detrimento de outro, o qual resolverá da melhor forma o conflito presente em cada caso. Tal

²¹Não aprofundarei muito as concepções doutrinárias acerca do tema, por não ser esse o enfoque da minha monografia, mas conheço a existência da diversidade de conceitos sobre isto, como as apresentadas por Luís Roberto Barroso, Virgílio Afonso da Silva e Humberto Bergman Ávila.

²² STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, ao citar o Min. Gilmar Mendes (Revista de Informação Legislativa nº 122/297).

²³ STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, pág. 86/87.

²⁴ STF, ADPF 130, Min. Cezar Peluso, j. 30/04/2009, pág. 123.

“equilíbrio” não quer dizer o ato de igualar e equilibrar dois ou mais direitos, sem escolher o mais adequado à situação.

Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, o “princípio da proporcionalidade” se baseia no fato dos direitos fundamentais não serem absolutos, exigindo uma proporcionalidade em cada caso concreto para garantir o mais adequado²⁵.

O Ministro Celso de Mello e o Ministro Eros Grau possuem definições similares entre eles, pois deixam claro a incumbência do magistrado em executar o sopesamento. O Ministro Celso de Mello enuncia que o “método da ponderação de bens e interesses” cabe ao Poder Judiciário, que, em cada caso concreto, resolve o conflito entre princípios constitucionais, sem esvaziar seus conteúdos e nem desrespeitar direitos e garantias de terceiros²⁶. E o Ministro Eros Grau entende que a ponderação é subjetivismo que exige do juiz, limitado pela lei, decidir qual é o melhor direito aplicável em cada caso²⁷.

A partir dessas definições apresentadas admiti como conceito de ponderação de princípios a comparação de dois ou mais direitos, que dependendo do caso concreto acarretará na escolha e aplicação de um direito em detrimento de outro.

²⁵ STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, pág. 103.

²⁶ STF, ADPF 130, Min. Celso de Mello, J. 30/04/2009, pág. 162 c/c 173/174.

²⁷ STF, Rcl 9428, Min. Eros Grau, j. 10/12/2009, pág. 69.

5. ANÁLISE DOS CASOS

5.1. A IMUNIDADE PARLAMENTAR E A PROFISSÃO DE JORNALISTA (INQUÉRITO 2.297)

Este inquérito versa sobre uma queixa-crime oferecida contra um deputado federal e contra uma jornalista, que foi rejeitado por unanimidade de votos do Tribunal.

O único voto declarado nessa decisão é o da Ministra relatora Carmen Lucia. Segundo ela, a jornalista limitou-se à narração de fatos no seu legítimo direito de informar, o qual não possui intenção de difamar ou injuriar:

“no que concerne à Querelada, verifica-se que a publicação limitou-se à narração de fatos noticiados em diversas reportagens, sem qualquer indício de ânimo *difamandi* ou *injuriandi*. Dessa forma, também não há como desvincular a citada publicação do exercício da liberdade de expressão, própria da atividade de comunicação (art. 5º, inc. IX, da Constituição da República).”²⁸

Ela afirma que o artigo 53 da Constituição²⁹ enuncia que os Deputados não podem ser enquadrados penalmente por suas opiniões, palavras e votos. A denominada “imunidade parlamentar” protege o congressista em todas as manifestações que tenham relação com o exercício de seu cargo. Nesse caso, a Ministra relembra que as afirmações tidas como ofensivas foram feitas exatamente durante o mandato parlamentar, o que impossibilita a desvinculação do exercício de liberdade de expressão com sua atuação. Ela argumenta que:

“no caso do Querelado, as afirmações tidas como ofensivas pelo Querelante foram feitas em razão do exercício do mandato parlamentar, uma vez que o Querelado se manifestou na condição de Deputado Federal e de Presidente da Câmara dos Deputados. (...) Desse modo, não há como

²⁸ STF, Inq. 2297, Min. Carmen Lucia, j. 20/09/2007, pág. 9.

²⁹ CF, Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

desvincular as referidas afirmações do exercício da ampla liberdade de expressão, típica da atividade parlamentar (art. 51 da Constituição da República).³⁰

Com esses dois fundamentos, a Ministra afirma que não há justa causa tanto para a ação penal contra o deputado, quanto contra a jornalista, pois ambos estão protegidos pelo direito à liberdade de expressão.

Este inquérito é anterior à ADPF 130 e a queixa-crime apresentada se baseia nas pretensas dos artigos 21 e 22 da inconstitucional Lei de Imprensa, que tratavam sobre os crimes de injúria e difamação.

Observei que a imunidade parlamentar é uma forma diferente, e talvez ofensiva em certos casos, do exercício da ampla liberdade de expressão porque o congressista possui a garantia, no exercício do mandato, de expender as críticas que quiser, sem ter a possibilidade de ser responsabilizado penal e/ou civilmente. Desde que as declarações sejam motivadas pelo desempenho do mandato ou externadas em razão deste.

5.2. A INDENIZAÇÃO POR ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 544.772-8)

O recurso extraordinário foi interposto contra a decisão que condenava um advogado à responsabilidade civil por danos morais decorrente de abuso no exercício da liberdade de expressão. Essa indenização decorre da ofensa à honra de terceiros (Constituição art. 5º, V e X) ao ultrapassar a mera crítica política. Como presente na ementa do recurso:

“Ao fazer comentários próprios e tirar conclusões que, a toda evidência, ofendem e maculam a pessoa do autor, atribuindo-lhe total falta de credibilidade, e ao imputar-lhe a pecha de mentiroso, indigno de fé, (...) o réu atingiu a dignidade e o decoro do requerente, denegrindo lhe a

³⁰ STF, Inq. 2297, Min. Carmen Lucia, j. 20/09/2007, pág8/9.

imagem de cidadão (...) exorbitando da liberdade de expressão e ultrapassando assim, a mera crítica política.”³¹

No Agravo regimental, o agravante alega seu direito à liberdade de expressão, mas por não ser possível inovar o feito e trazer à discussão questões complementares³², por votação unânime a Turma negou provimento ao recurso de agravo.

O único voto declarado no acórdão é do Ministro relator Eros Grau que defende que o abuso dessa liberdade, ou seja, o dano moral provocado deve ser penalizado com indenizações. Isto ocorre porque, neste caso, a honra não pode ser violada pela liberdade de expressão.

Neste recurso, além dos comentários ultrapassarem a mera crítica política, o fato de terem sido pronunciados por um advogado não o exime da possibilidade de cometer um crime contra a honra³³. Sua imunidade judiciária vincula-se ao exercício da profissão no caso concreto, o que não existe nessa ocorrência.

Novamente percebi a relativização de um direito. Pelo fato de não ser absoluto, o direito à crítica pode ser limitado a fim de não infringir outro direito. Ofender o direito de terceiros, por exemplo, acarretará em indenizações.

Os Ministros não adentraram no tema de uma crítica feita por alguém sem as características de um jornalista (crítica pronunciada por um advogado e não por um jornalista). Mas, pela forma com que o Agravo não recebeu provimento, suponho que um advogado não é considerado da mesma forma que um jornalista pelo Supremo e por isto, o direito à honra prevaleceu sobre a liberdade de expressão. Portanto, nesse caso, pode-se dizer que não houve um afastamento do intuito doloso de ofender e em decorrência disto, houve responsabilidade civil por danos morais.

³¹ STF, RE- Ag.R 554772, Min. Relator Eros Grau, j.23/10/2007, pág.2.

³² Constitui jurisprudência por parte do Tribunal que “não é possível, em agravo regimental, inovar o feito, trazendo à discussão temas ou questões complementares, não objeto do *decisum*” [STF, RE nº216.936, Min. Néri da Silveira, j. 09/06/00], argumento citado no Agravo Regimental 554.772-8.

³³[a] imunidade judiciária do advogado não o torna abstratamente indene à perspectiva de cometimento de crime contra a honra” STF, AI nº 153.311, Min. Francisco Rezek, j. 10/09/1993.

5.3. A LEI DE IMPRENSA

A Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa) regulava a atuação de jornalistas e da imprensa. Por ter sido criada durante o regime militar, ela tinha mais chances de impor restrições à atuação da mídia na sociedade. Isto porque é de notório conhecimento que esse foi um período obscuro na história brasileira, em que houve torturas, censuras e muita repressão política.

Até 30/04/2009, dia do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130 pelo STF, a Lei ainda estava em vigor. Porém, por ser anterior à Constituição atual de 1988, havia a necessidade de analisar a compatibilidade dessa norma com os valores democráticos atuais.

O Partido Democrático Trabalhista propôs então uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, invocando a violação dos preceitos fundamentais contidos nos incisos IV, V IX, X, XIII, XIV do art. 5º e dos artigos 220 a 223³⁴, por parte desta Lei. Tais artigos invocam a

³⁴ Constituição Federal de 1988:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

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

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. .

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional. .

proibição de qualquer censura ou regulação da imprensa ou outro meio de comunicação por parte do Estado, ou seja, prezam pela garantia da liberdade de expressão.

O STF decidiu pela procedência da ADPF, declarando a não recepção da lei federal 5.250/67 (Lei de Imprensa) pela nova ordem constitucional. A corrente majoritária e vencedora, composta pelos Ministros Carlos Britto, Eros Grau, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Menezes Direito, e Celso de Mello, afirma que os bens de personalidade que dão conteúdo à liberdade de informação jornalística não são regulamentáveis, pois são bens jurídicos que interditam a prévia interferência do Estado. Os votos vencidos foram dos Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ellen Gracie.

A Lei de Imprensa possui correlação direta com o tema desta monografia, independentemente de restringir ou garantir a liberdade de expressão. E é por isto que entendi a necessidade de analisá-la e perceber o que ela possivelmente afetou no Supremo.

5.3.1. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE IMPRENSA (ADPF 130)

A Lei de Imprensa foi promulgada durante a ditadura militar. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental³⁵ defende a garantia

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

§ 1º - O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º - A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º - O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º - O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º - O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.

³⁵ A Lei 9882/99 dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

à liberdade de imprensa com a proibição de qualquer tipo de censura prévia. O STF decidiu pela não recepção desta Lei, declarando-a incompatível com a atual ordem constitucional.

Agrupei os Ministros em três blocos de acordo com a tese defendida. O primeiro composto pelos Ministros Carlos Britto, Eros Grau, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Menezes Direito, e Celso de Mello que são contra a existência de uma lei que regule a imprensa e a liberdade de expressão, ou seja, a favor da procedência da ADPF. O Ministro Ricardo Lewandowski, por exemplo, diz que:

“(...) afastar a lei vigente porque incompatível com o sistema constitucional de 1988, sem perder de vista a necessidade de valorizar a defesa dos direitos de personalidade. É que a própria Constituição Federal criou essa ampla liberdade de informação e de proteção dos direitos da personalidade. (...) A liberdade de imprensa não se compraz com uma lei feita com a preocupação de restringi-la, de criar dificuldade ao exercício dessa instituição política. Mais afirmativamente, qualquer lei que se destine a regular esse exercício da liberdade de imprensa como instituição a disciplinar, tendo por objetivo dar a cada cidadão esclarecido voz na formação da lei, não pode revestir-se de caráter repressivo, que o desnature por completo.”³⁶

Em contrapartida, o segundo grupo prega pela procedência parcial da ADPF. É composto pelos Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes até alegam a possibilidade de existir uma lei que regule a imprensa, desde que não haja censura. A ministra Ellen Gracie enuncia:

“Impõe-se examinar (...) a possibilidade da válida coexistência, em nosso ordenamento jurídico, entre as normas constitucionais que asseguram a plena liberdade de informação jornalística e uma legislação ordinária definidora

³⁶ STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, pág. 87/88.

dos limites e responsabilidades da atividade de imprensa no Brasil.”³⁷

O terceiro grupo é formado unicamente pelo Ministro Marco Aurélio que defende a improcedência total da Arguição.

O Ministro Carlos Britto, relator do caso, alega que a Lei de Imprensa possibilitava a censura judicial prévia à liberdade de informação jornalística. Como o Estado não pode intervir nas relações da imprensa, ele defende a não recepção desta pela Constituição de 1988. A imprensa possui o dever de divulgar informações corretas e fidedignas, pois, sendo um meio de comunicação em massa, atinge o maior número de pessoas possível. Esta abrangência forma a opinião pública, legitimadora do pluralismo político, fundamentada em sua frase “Quem quer que seja pode dizer o que quer que seja”³⁸. Alega que é através da imprensa que se pode controlar o poder e ação do Estado, preservando assim a democracia. A calúnia, a difamação ou a injúria não podem ser evitadas, pela censura judicial, mas sim corrigidas, através da responsabilização civil, e/ou penal, do ofensor, visto que a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão não podem sofrer um controle prévio. Ele diz que no caso de colisão entre o direito da liberdade de expressão e manifestação do pensamento, com o da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, deve-se dar preferência ao primeiro grupo:

“Não há como garantir a livre manifestação do pensamento, tanto quanto o direito de expressão lato sensu (abrangendo, então, por efeito do caput do art. 220 da CF, a criação e a informação), senão em plenitude. Senão colocando em estado de momentânea paralisia a inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, como, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra de terceiros.”³⁹

³⁷ STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, pág. 126.

³⁸ STF, ADPF 130, Min. Carlos Britto, j. 30/04/2009, pág.51.

³⁹ STF, ADPF 130, Min. Carlos Britto, j. 30/04/2009, pág.47.

O Ministro complementa que a Declaração de Chapultepec⁴⁰ enfatiza a necessidade de se ter uma imprensa livre, sem restrições legais e que não impeça a efetiva existência da liberdade de expressão e de imprensa, essenciais à qualquer sociedade.

O Ministro Cezar Peluso define direitos absolutos como sendo direitos invulneráveis, que recebem uma proteção absoluta do Poder Judiciário. Segundo ele, não existem tais direitos na Constituição de 1988. Da mesma forma que o Ministro Menezes Direito, ele defende que o direito à liberdade de imprensa é limitado pela dignidade da pessoa humana, pois ambos devem ser garantidos. Complementa que no caso de conflito entre direitos da personalidade, como a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem, com o direito à liberdade de expressão, deve-se promover uma análise do caso concreto, para aferir a melhor interpretação em relação à Constituição, visto que ambos os blocos não são absolutos. Ele alega que a Constituição, por si só, já limita a imprensa e que a responsabilidade civil e/ou penal são suficientes para regulá-la. Este conjunto dispensa, portanto, a existência de qualquer norma específica, motivando a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa.

O Ministro Ricardo Lewandowski nega o caráter absoluto e irrestrito da liberdade de imprensa, utilizando-se do princípio da proporcionalidade em cada caso concreto. Relata que é possível a coexistência dos direitos de liberdade de expressão, pensamento e informação, juntamente com a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Lembra que a violação desse último bloco permite a indenização por dano moral ou material, visto que é um direito individual. Ao fazer comparações com outros países, ele defende uma imprensa livre, sem regulação legal:

“Observo, finalmente, que nos países onde a imprensa é mais livre, onde a democracia deita raízes mais profundas, salvo raras exceções, a manifestação do pensamento é

⁴⁰ A Declaração de Chapultepec versa sobre a liberdade de expressão e de imprensa, dizendo que é defeso a existência de qualquer censura prévia e de lei que restrinja tais direitos. Ela não é um documento de governo, como os acordos internacionais, mas uma carta de princípios assinada em primeiro pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso em 9 de Agosto de 1996, e depois confirmada pelo ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva no dia 03 de Maio de 2006.

totalmente livre, a exemplo do que ocorre nos EUA, no Reino Unido e na Austrália, sem que seja submetida a qualquer disciplina legal.”⁴¹

O Ministro Celso de Mello começa por explicar que a liberdade de expressão é o direito que todos os cidadãos possuem de veicular suas ideias, sem repressão estatal *a priori*, a qual é inaceitável em uma sociedade democrática e livre:

“A liberdade de expressão representa, dentro desse contexto, uma projeção significativa do direito, que a todos assiste, de manifestar, sem qualquer possibilidade de intervenção estatal ‘a priori’, o seu pensamento e as suas convicções, expondo as suas ideias e fazendo veicular as suas mensagens doutrinárias.”⁴²

Ele defende que, por ser um direito relativo, a liberdade de expressão admite sanções como a indenização, que é uma responsabilização *a posteriori* nos casos dela ter sido abusiva e ter desrespeitado direitos de terceiros. Uma crítica jornalística, por exemplo, não constitui abuso de liberdade de imprensa, pois é justificada pelo interesse social e não possui o ânimo de ofender. Assim como o Ministro Lewandowski, ele defende que diante de um conflito entre direitos constitucionais, cabe ao Judiciário, através da ponderação de princípios, resolvê-lo. Explica que cada caso concreto exige uma ponderação única, que preserve o conteúdo essencial de cada direito fundamental: a honra e a dignidade da pessoa humana são contrapesos e limitações à liberdade de expressão; e a liberdade de informação pode ser confrontada pela preservação da honra. Ele cita também a declaração de Chapultepec, que impede o Estado de regular a liberdade de expressão, e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁴³, que afirma que a democracia, a tolerância e o

⁴¹ STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, pág. 105.

⁴² STF, ADPF 130, Min. Celso de Mello, j. 30/04/2009, pág. 154/155.

⁴³ Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais - Art.10 Liberdade de expressão:

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

pluralismo necessitam de meios de comunicação livres de qualquer interferência estatal.

A Ministra Carmen Lucia garante que a liberdade de imprensa é fundamental à organização estatal e ao funcionamento de toda sociedade democrática, pois é uma garantia a todos os cidadãos. Além disso, ela afirma que a própria Constituição proíbe todo tipo de censura. Defende que a liberdade de pensamento para informar, se informar e ser informado é a realização da dignidade da pessoa humana:

“A liberdade de imprensa é manifestação da liberdade, considerada em sua amplitude humana. Sem a liberdade de manifestação do pensamento para informar, se informar e ser informado, garantia de cada um, compromete-se a dignidade da pessoa humana. (...) Por isso é que, sem liberdade – aí encarecida a de manifestação do pensamento, da imprensa e da função do jornalista em razão da matéria objeto do presente julgamento – não há democracia.”⁴⁴

Ela compõe a corrente dos Ministros que afirma que não existem direitos absolutos e por isso o direito à informação possui limites (a ofensa aos direitos da personalidade e à dignidade humana) que, se ultrapassados, acarretam na responsabilidade dos infratores.

O Ministro Menezes Direito defende a possibilidade de se ter uma lei que regule a imprensa, desde que tal intervenção estatal não constitua censura e controle dos meios de comunicação de massa. O Ministro alega que o limite ao exercício da liberdade de imprensa é o princípio da dignidade da pessoa humana, pois ambos recebem proteção igualitária da Constituição, impossibilitando a sobreposição de um sobre o outro:

“(...) a sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para sua sobrevivência institucional, proteção igual à

2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

⁴⁴ STF, ADPF 130, Min. Carmen Lucia, j. 30/04/2009, pág. 330/331.

liberdade de expressão e à dignidade da pessoa humana. Esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história. O cuidado que se há de tomar é como dirimir esse conflito sem afetar nem a liberdade de expressão nem a dignidade da pessoa humana.”⁴⁵

Para ele, enquanto houver conflito entre uma liberdade e sua respectiva restrição, a primeira deve ser assegurada. Não explicando qual prevalece, ele defende também a necessidade de ponderação para equilibrar a liberdade de comunicação e o respeito aos direitos da personalidade.

O Ministro Joaquim Barbosa compartilha a ideia do Ministro Menezes Direito de que a imprensa pode sim receber uma influência positiva do Estado, ao garantir a pluralidade e diversidade de opiniões, em relação à liberdade de expressão e de comunicação:

“O Estado pode, sim, atuar em prol da liberdade de expressão, e não apenas como seu inimigo, como pode parecer a alguns.”⁴⁶

Mas complementa que é preciso tomar cuidado, pois da mesma forma que exerce um papel positivo pode tornar-se negativo, caso em que deve ser assegurado o direito à intimidade. Apesar de convergirem sobre a ideia de que o Estado pode ser benéfico em relação à atuação da imprensa, o Ministro Barbosa votou pela procedência parcial, enquanto o Ministro Direito, pela procedência total da ADPF.

A ministra Ellen Gracie diz que é função do Poder Judiciário averiguar se determinada lei dificulta o livre exercício de manifestação e de informação. Ela vota pela procedência parcial da ADPF, pois acompanha o Ministro Joaquim Barbosa na ideia de que a imprensa pode ser regulada e até mesmo protegida por legislação infraconstitucional, sem que isso comprometa a liberdade de informação jornalística, a qual é garantida na Constituição Federal de 1988. A única condição que ela impõe é que tal ato normativo não constitua obstáculo ao pleno exercício da liberdade de

⁴⁵ STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, pág. 91.

⁴⁶ STF, ADPF 130, Min. Joaquim Barbosa, j. 30/04/2009, pág. 110.

informação, respeitando o disposto nos artigos 220, §1º, e, 5º nos incisos IV, V, X, XIII e XIV da Constituição Federal.

O Ministro Gilmar Mendes também vota pela procedência parcial dessa ADPF, sendo mais um Ministro a afirmar que a liberdade de expressão é suscetível de restrição, seja pelo Judiciário ou pelo Legislativo, já que não constitui um direito absoluto:

“É fácil ver, assim, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição.”⁴⁷

Ele defende que a liberdade de expressão pode ser regulada, mas não censurada, pois é imprescindível ao Estado democrático de Direito. Por isto que o Poder Constituinte quis garantir não somente a proteção à liberdade de expressão e de comunicação, mas também estabelecer seus limites, tais como o não ferimento do direito à imagem, à honra e à privacidade. A liberdade de imprensa pode então ser restringida, desde que com a finalidade específica de preservar direitos como o de personalidade ou o de expressão. Segundo ele, a colisão de direitos fundamentais possibilita uma ponderação de qual preceito se adequa melhor ao caso concreto. O ministro deixa claro o porquê de sua votação pela procedência parcial da ADPF ao afirmar que:

“É certo que a atual Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) deve ser substituída por uma nova lei, que seja aberta, na medida do possível, à autorregulação, fixando, dessa forma, princípios gerais e normas instrumentais de organização e procedimento. Mas declará-la totalmente não recepcionada pela Constituição de 1988, neste momento, poderia

⁴⁷ STF, ADPF 130, Min. Gilmar Mendes, j. 30/04/2009, pág. 227.

configurar um quadro de insegurança jurídica que seria extremamente danoso aos meios de comunicação, aos comunicadores e à população em geral.”⁴⁸

O Ministro Marco Aurélio é o único a votar pela total constitucionalidade da Lei de Imprensa. Ele destoa da corrente majoritária, pois comenta que a Lei de Imprensa não é tão maléfica quanto os Ministros pensam. E defende que a inconstitucionalidade desta Lei acarretaria um vácuo legislativo, o qual causaria uma insegurança jurídica, ou melhor, uma “bagunça”:

“Deixemos à carga de nossos representantes, dos representantes do povo brasileiro (...), dos representantes dos Estados e, portanto, deputados e senadores, a edição de lei que substitua a em exame, sem ter-se, enquanto isso, o vácuo – como disse – que só leva à babel, à bagunça, à insegurança jurídica (...).”⁴⁹

O Supremo entendeu pela procedência da ADPF, não recepcionando a Lei de Imprensa pela nova ordem constitucional.

Percebi que a maior parte dos Ministros afirma que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, ao ser confrontada com outros direitos constitucionais, deve-se resolver tal colisão pelo método de ponderação de princípios. Por exemplo, o Ministro Menezes Direito observa que:

“Esse sistema próprio de equilíbrio entre a liberdade de comunicação e o respeito aos direitos da personalidade provoca imperativamente uma análise científica daquilo que nosso Presidente, Ministro Gilmar Mendes, examinando decisões da Corte Constitucional alemã, particularmente quando do julgamento do chamado “Caso Lebach”, chamou de processo de ponderação.”⁵⁰

Por fim, entendi que a liberdade de expressão, por ser inerente à democracia e por garantir seu pluralismo político e ideológico, não pode de

⁴⁸ STF, ADPF 130, Min. Gilmar Mendes, j. 30/04/2009, pág. 267.

⁴⁹ STF, ADPF 130, Min. Marco Aurélio, j. 30/04/2009, pág.144.

⁵⁰ STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, pág. 86.

nenhuma maneira sofrer censura prévia por parte do Poder Judiciário. Entretanto, como não é absoluta e não pode ferir direitos de terceiros, seu abuso é passível de indenização pela responsabilidade tanto penal quanto civil.

5.4. A EXIGÊNCIA DE DIPLOMA PARA O CURSO SUPERIOR DE JORNALISMO (RE 511.961)

O presente Recurso Extraordinário analisa o Decreto Lei 972 de 1969 que exigia para a profissão de jornalista, diploma e registro profissional no Ministério do Trabalho. Essa exigência foi declarada inconstitucional pela maioria do Plenário⁵¹. Os Ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Carmen Lucia, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto acompanharam o voto do relator Ministro Gilmar Mendes. Enquanto o Ministro Marco Aurélio foi o único a divergir e votar pela improcedência do Recurso Extraordinário.

O Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, afirma que o exercício do jornalismo não deve ser controlado por nenhuma medida estatal *a priori*. Constata que se o seu uso indevido ou abusivo implicar em danos, tanto individuais quanto coletivos, estes serão reparados unicamente *a posteriori*, através da responsabilização civil e da responsabilização penal:

“É certo, assim, que o exercício abusivo do jornalismo implica sérios danos causados pela atividade jornalística não podem ser evitados ou controlados por qualquer tipo de medida estatal de índole preventiva. Como se sabe, o abuso da liberdade de expressão não pode ser objeto de controle prévio, mas de responsabilização civil e penal, *a posteriori*. E, como analisado acima, não há razão para se acreditar que a exigência de diploma de curso superior de jornalismo seja uma medida adequada e eficaz para evitar o exercício abusivo da profissão. De toda forma, caracterizada essa

⁵¹ Alguns votos possuem uma maior preocupação em defender a liberdade de profissão em vez de explicar a liberdade de expressão. A liberdade de profissão não corresponde ao meu tema e, portanto, só expliquei a fundamentação dos votos que versavam sobre a liberdade de expressão.

exigência como típica forma de controle prévio das liberdades de expressão e de informação, e constatado, assim, o embaraço à plena liberdade jornalística, é de se concluir que não está ela autorizada constitucionalmente.”⁵²

Segundo ele, a Constituição permite o regulamento legal de profissões a fim de proteger, efetivar e reforçar seu acesso. Entretanto nota que nesse caso ocorre o inverso, pois o Decreto acaba por impedir o efetivo exercício da liberdade jornalística, o que o torna inconstitucional.

Afirmando que jornalistas são profissionais que se dedicam ao exercício pleno da liberdade de expressão, o Ministro Gilmar Mendes transmite a ideia de que a imprensa é um importante instrumento da sociedade, pois é uma das formas de se garantir o estado democrático de direito. Além de defender que o jornalismo possui uma completa correlação com a manifestação do pensamento e da informação, a partir do momento que o Estado exige o diploma de jornalista, ele as estaria controlando de forma prévia.

Também menciona outro bloco de personalidade, comumente confrontado com a liberdade de expressão, constituído pela honra, intimidade, vida privada e imagem. Observa que a Constituição garante a liberdade de expressão e de informação, mas sem violar este bloco. Assim, a imprensa precisa ter sua liberdade de atuação garantida, e os cidadãos o direito de serem protegidos do poder social da imprensa.

Como argumento externo à norma constitucional, ele cita a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que declara a obrigatoriedade do diploma universitário, e da inscrição profissional para o exercício da profissão de jornalista, como sendo uma violação ao direito de liberdade de expressão. A Corte surgiu com o Pacto de San Jose da Costa Rica⁵³, o qual enuncia como direito fundamental do homem a liberdade de pensamento e de expressão.

⁵² STF, RE 511961, Min. Gilmar Mendes, j. 17/06/2009, pág.75.

⁵³ “Pacto de San Jose da Costa Rica” também conhecido como “Convenção Americana de Direitos Humanos” é um tratado relativo a direitos humanos, que vigora no Brasil pelo Decreto Nº 678 de 6 de novembro de 1992 e com a Emenda Constitucional 45/2004 foi

A Ministra Carmen Lucia acompanha o voto do relator pela não recepção do Decreto-Lei nº972/1969 e reforça a ideia de que não há critério de proporcionalidade possível a ser adotado perante o Decreto e nem a possibilidade de compatibilizá-lo com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Ministro Lewandowski, por sua vez, diz que a exigência de diploma para essa profissão tem por escopo controlar os jornais e as informações veiculadas pela oposição, visto que o Decreto foi promulgado em plena ditadura militar. Complementa que o Pacto San Jose da Costa Rica se preocupa em garantir o livre exercício da profissão de jornalista sem restrições. E que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição atual (ADPF 130) porque essa Lei também restringia o exercício da liberdade de expressão pelos meios de comunicação.

O Ministro Carlos Britto sopesa a liberdade de expressão com o direito à imagem e à honra. Ele acredita que o artigo 220 da Constituição garante a livre circulação de ideias, opiniões, notícias e informações e que, portanto, o direito à liberdade de expressão se sobrepõe, nesse caso, ao

equiparado a normas constitucionais. O Pacto criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que julga casos de violação de direitos humanos ocorridos em países que integram a Organização de Estados Americanos (OEA) e que reconheçam sua competência, aplicando a Convenção e outros tratados de Direitos Humanos.

O artigo 13 do mesmo Pacto, sobre a Liberdade de pensamento e de expressão enuncia que:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
 - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
 - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

direito à imagem e à honra. Com isto, vota pela inconstitucionalidade do Decreto:

“Dai que o seu artigo 220 [da Constituição Federal] traduza que, em tema de liberdade de imprensa, não há como servir a dois senhores ao mesmo tempo: ou se prestigia por antecipação outros bens de personalidade, como a imagem e a honra, por exemplo, ou por antecipação se prestigia a livre circulação das ideias, a livre circulação das opiniões, a livre circulação das notícias ou informações. E, ao meu sentir, a Constituição fez uma opção pela liberdade de imprensa. Deu-lhe precedência, de sorte que tudo o mais é consequência ou responsabilização *a posteriori*.⁵⁴”

Percebi mais uma vez que a censura prévia é combatida, e a responsabilidade civil e/ou penal é a forma do Estado garantir uma proteção efetiva a cada cidadão que tenha algum direito violado. Ademais, que a imprensa é tida como mantenedora de democracias, já que garante o livre fluxo de informações e de opiniões de quem queira dizê-las.

5.5. CASO FERNANDO SARNEY (RECLAMAÇÃO 9.428)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) concedeu uma liminar à empresa jornalística S. A. O Estado de São Paulo proibindo-a de publicar reportagens acerca da Operação da Polícia Federal denominada Boi Barrica que investiga Fernando Sarney. O jornal já havia reproduzido alguns dados que estavam sob segredo judicial dessa mesma Operação.

A fim de contrariar a decisão do TJDFT e fazer cessar as restrições impostas, essa empresa apresentou a Reclamação⁵⁵ 9428. A Reclamação é um instrumento que serve para alegar um descumprimento de uma decisão do STF. Neste caso, o autor alegou a violação da decisão da ADPF 130, a

⁵⁴ STF, RE 511961, Min. Carlos Britto, j. 17/06/2009, pág.117.

⁵⁵ A Lei 9882/99 que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal enuncia em seu artigo 13 que caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.

qual declarou inconstitucional a Lei de Imprensa garantindo a liberdade de expressão aos meios de comunicação em massa e proibindo qualquer tipo de censura prévia. Segundo essa ADPF os jornais devem ter sua liberdade de expressão preservada e a partir disso a empresa jornalística S. A. O Estado de São Paulo apresentou essa Reclamação afirmando que tal decisão não foi respeitada em seu caso.

A Reclamação não foi conhecida, julgando-se extinto o processo sem julgamento de mérito. O STF manteve a decisão liminar de ação inibitória de publicação de dados sigilosos sobre Fernando Sarney com multa ao jornal de R\$ 150 mil para cada ato de violação do comando judicial. Os votos foram de seis pela improcedência da Reclamação, contra três a favor de seu conhecimento. O grupo vencedor foi composto pelos Ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Enquanto que o grupo vencido, composto pelos Ministros Carlos Britto, Carmen Lucia e Celso de Mello.

O Ministro relator Cezar Peluso afirma que esse caso não envolve somente os direitos fundamentais de liberdade de expressão em colisão com o direito à intimidade e à honra, mas também a garantia à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, inciso XII⁵⁶), o qual é assegurado por segredo de justiça (imposto em decisão judicial) visto que o jornal divulgou dados sigilosos relativos a Fernando Sarney. Alega também que tais restrições não tiveram por base a extinta Lei de Imprensa, o que não contraria a decisão proferida pela ADPF 130, e acarreta na improcedência desta Reclamação.

Segundo o Ministro Cezar Peluso, a Ministra Ellen Gracie, e o Ministro Ricardo Lewandowski, a Reclamação interposta possui objeto diferente da ADPF 130, tornando-a inviável à finalidade pretendida pelo

⁵⁶ Constituição Federal de 1988 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

jornal de anular a espécie de censura que lhe foi infligida. O Ministro Peluso relembra que o jornal é um instrumento importante à garantia da democracia e das liberdades públicas.

O Ministro Peluso e o Ministro Gilmar Mendes deixam claro a visão de que a liberdade de expressão é passível de proteção judicial, pois constitui um princípio elementar.

Para o Ministro Eros Grau não se pode falar em censura judicial neste caso, mas sim em aplicação da lei, que é a limitação que o juiz deve seguir:

“De qualquer modo, é também necessário dizer que a liberdade de imprensa coexiste com a proteção de intimidade. Por essa razão, embora se repudie sob todas as formas a censura, ao juiz incumbe decidir, em cada caso, sobre a relatividade da liberdade de imprensa e da proteção da intimidade. Nenhuma é superior a outra, não há nenhuma absoluta e ao juiz incumbe, caso a caso, limitado pela lei, decidir a situação. Por isso cada caso há de ser examinado individualmente. (...) o que se reclama, no caso concreto, é uma decisão judicial para o caso concreto (...).”⁵⁷

O Ministro Gilmar Mendes afirma que a liberdade de imprensa é um elemento fundamental à democracia, e, portanto, possui um sobrevalor na hierarquia de direitos fundamentais. A crítica aos governos e a forma de comunicação são alguns dos elementos que a integram. Entretanto, diz que em certos momentos, intervenções judiciais específicas são autorizadas, desde que constituam uma proteção efetiva e não censura prévia.

O Ministro Eros Grau por sua vez defende que o juiz deve, em cada caso, analisar se existe uma preponderância da liberdade de imprensa sobre a intimidade, ou o inverso, visto que uma proteção não é superior à outra. Ele aproveita para repudiar qualquer forma de censura.

O Ministro Dias Toffoli diz que a Reclamação não é cabível porque:

⁵⁷ STF, Rcl 9428, Min. Eros Grau, j. 10/12/2009, pág. 69/70.

“Em outras palavras, o objeto de julgamento posto na reclamação não é o fato em si da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da vedação prévia de divulgação de matéria jornalística pela imprensa, no caso, pelo jornal reclamante. (...) Em conclusão tenho que o tema poderá chegar ao STF pelas vias recursais próprias do sistema constitucional processual, mas não mediante a ação constitucional da reclamação. É como voto. Não conheço da reclamação.”⁵⁸

O Ministro Carlos Britto classifica a liberdade de imprensa como um sobredireito, já que esta emana diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana. Ele relembra a discussão da ADPF 130, na qual os Ministros pareciam não compartilhar com ele a opinião de que liberdade de imprensa é um direito fundamental. Diz ele que nenhum juiz tem o poder de censurar previamente órgãos de comunicação social como os jornais e que não há nenhum direito que legitime o não funcionamento da imprensa:

“Não há, Ministro, no Direito brasileiro nenhuma norma constitucional nem legal que chancela o poder de censura à magistratura. Não existe. Só existia a antiga Lei de Imprensa, porque mesmo a lei que cuida de interceptação telefônica, por exemplo, e o Código de Processo Penal quando fala de investigação, sigilo necessário à elucidação do fato exigido pelo interesse da sociedade e mesmo o Código de Processo Civil, quando fala em segredo de justiça, nada autoriza o juiz a exercer esse juízo prévio de censura a nenhum jornal, a nenhum órgão de comunicação social.”⁵⁹

O Ministro Britto explica que a liberdade de imprensa deve ser a primeira a ser garantida. A partir disto é que se observará o direito à intimidade, à honra, à imagem e à vida privada. Enuncia também que direitos como o de resposta, o de indenização, o de composição do conselho de imprensa, o de participação de estrangeiros no capital de empresas nacionais de imprensa e o de regular diversões e espetáculos públicos, por

⁵⁸ STF, Rcl. 9428, Min. Dias Toffoli j. 10/12/2009, pág. 108/111.

⁵⁹ STF, Rcl 9428, Min. Carlos Britto, j. 10/12/2009, pág. 51.

constituírem matérias periféricas à imprensa, podem ser regulados por lei. Em contrapartida, defende a ideia que nenhuma norma pode especificar os limites e tamanho da liberdade de manifestação do pensamento.

Ao proferir seu voto, o Ministro Carlos Britto foi interrompido pelo Ministro Marco Aurélio. Este afirma ser contra qualquer tipo de censura, seja a judicial, também preocupação do Ministro Britto, ou a administrativa.

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanha o Ministro Britto dizendo que a liberdade de imprensa deve ser sempre ampla e livre de censuras.

O Ministro Celso de Mello parte da ideia de que nossa Constituição vigente intensifica certos direitos fundamentais como o da liberdade de informação e de manifestação do pensamento, sendo até mesmo hostil com práticas estatais que os limitem. Ele cita sua decisão monocrática da Petição 3486/DF, em que havia afirmado que a Constituição assegura o direito de crítica aos jornalistas, já que garante a liberdade de expressão. A crítica é inspirada pelo interesse coletivo, baseada no espírito democrático, e a repressão ao pensamento é intolerável. Identifica que o direito de informar, o direito de buscar a informação, o direito de opinar e o direito de criticar são garantias constitucionais que compõem a liberdade de expressão. A crítica, segundo ele, não deve ser limitada da mesma forma que os direitos de personalidade. Ela exclui o ânimo doloso de ofender, portanto não importa como foi feita e nem a quem foi dirigida, ela simplesmente não deve ser restringida. Isto garante plena legitimidade ao direito de crítica, o qual compõe a liberdade de expressão. Juntos, fundamentam o pluralismo político. De acordo com o Ministro, não se condiz falar em indenização por responsabilidade civil pela divulgação de qualquer matéria que exponha uma opinião mais contundente, principalmente quando o interesse público, e coletivo, foi a inspiração do artigo. Neste caso, não há abuso da liberdade de imprensa, o que não autoriza tal repressão estatal à crítica.

O Ministro Mello cita Vidal Serrano Nunes Junior que diz que a legitimidade do direito de crítica, o qual é pressuposto do sistema

democrático, tem por efeito uma garantia institucional da opinião pública; cita Hugo Lafayette Black, da Suprema Corte americana:

“o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental representa o mais precioso privilégio dos cidadãos.”⁶⁰

E cita também Rui Barbosa:

“a Constituição proibiu a censura (...) radicalmente. Toda lei preventiva contra os excessos da imprensa, toda lei de tutela à publicidade, toda lei de inspeção policial sobre os jornais, é, por consequência, usurpatória e tirânica. Se o jornalismo se apasquina, o Código Penal proporciona aos ofendidos, particulares, ou funcionários públicos, os meios de responsabilizar os verrineiros.”⁶¹

Ele relembra a Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante a todos o direito à livre manifestação do pensamento sem nenhuma censura governamental; concluindo que a censura é hoje em dia realizada pelo poder cautelar.

A Ministra Carmen Lucia conhece da Reclamação, pois afirma que há pertinência entre o ato reclamado e o paradigma apontado:

“Para mim, realmente o que se contém no ato reclamado afronta, pelo menos à primeira vista, não para fins de procedência ou improcedência, mas para fins de cabimento ou não cabimento, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.130 e o que nela se contém.”⁶²

A Ministra também aponta que a ADPF 130 decidiu que a imprensa não pode sofrer qualquer tipo de censura prévia:

“(...)ficou taxativo que a coibição a abuso não poderia acontecer, no caso da liberdade de imprensa, e que a censura governamental, emanada de qualquer um dos Três

⁶⁰ STF, Rcl. 9428, j. 10/12/2009, pág. 92

⁶¹ STF, Rcl. 9428, j. 10/12/2009, pág. 102

⁶² STF, Rcl. 9428, Min. Carmen Lucia, j. 10/12/2009, pág. 65.

Poderes, seria expressão odiosa da face autoritária do Poder Público.”⁶³

Percebi que a liberdade de expressão, por não ser um direito absoluto, pode ser restringida até mesmo quando a matéria veiculada for pronunciada por algum jornalista ou meio de comunicação. Isto foi possível neste caso, pois não havia somente o direito à liberdade de expressão em confronto com o direito à honra. Se esta fosse a situação, tenho certeza que certamente a liberdade de expressão prevaleceria, visto que o meio de divulgação da reportagem foi um jornal. Entretanto, constatei que o direito ao sigilo, neste caso, preponderou sobre o direito à liberdade de expressão pelo fato dessa ponderação ter analisado três direitos diferentes: o direito ao sigilo judicial, o direito à liberdade de expressão e o direito à honra e à intimidade.

5.6. A CRÍTICA JORNALÍSTICA

5.6.1. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 675.276

O agravo de instrumento versa sobre a improcedência de uma ação indenizatória de entrevista jornalística, em tom de crítica, em relação a uma denúncia de irregularidades no mundo esportivo. O agravo regimental pedia a revisão da decisão do agravo de instrumento e por decisão unânime da Turma confirmou a improcedência da ação indenizatória.

O único voto presente é o do Ministro relator Celso de Mello que começa dizendo que a liberdade de expressão, por ser um direito fundamental do cidadão, é inerente a qualquer sociedade livre e democrática. O Ministro defende que esta garantia é prevista em nossa Constituição, o que impossibilita sua restrição por Juízes e Tribunais. Tal cerceamento abrange tanto convicções de cunho político, filosófico, ideológico, quanto meios de divulgação e de manifestação do pensamento.

Segundo o Ministro, opiniões midiáticas não possuem o intuito doloso de ofender a honra de terceiro. Por conseqüente, não constituem

⁶³ STF, Rcl. 9428, Min. Carmen Lucia, j. 10/12/2009, pág. 66.

abuso da liberdade de expressão, pois respaldam no direito à crítica e no direito à manifestação do pensamento.

Como não existem direitos ou garantias absolutas, o direito à crítica não constitui exceção. O Ministro o apresenta como sendo limitável, e quando a crítica veiculada for de matéria de grande relevância pública, de interesse geral ou de influência considerável na formação da opinião pública, prevalece e subsiste:

“Se é certo que o direito de crítica não assume caráter absoluto, eis que inexistem, em nosso sistema constitucional, como reiteradamente proclamado por esta Suprema Corte (RTJ 173/805-810, 807-808, v.g.), direito e garantias revestidos de natureza absoluta, não é menos exato afirmar-se que o direito de crítica encontra suporte legitimador no pluralismo político, que representa um dos fundamentos em que se apoia, constitucionalmente, o próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, V).”⁶⁴

O Estado Democrático de Direito é legitimado pelo pluralismo político, o qual obtém sustentação, dentre outros, na liberdade de expressão e no direito à crítica, visto que garantem a opinião pública.

Ele cita o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual afirma que, para uma sociedade democrática existir, é necessário se ter tolerância e um pluralismo de ideias, ambos assegurados pelo direito de informar. Portanto, a imprensa é incumbida de divulgar tanto questões de interesse público quanto de cunho político e possui o direito de criticá-las conforme sua vontade.

Ele defende a prerrogativa dos jornalistas de criticarem figuras notórias ou pessoas públicas, não importando sua condição oficial. Principalmente quando tais apreciações desfavoráveis são de interesse coletivo. Entendi com isto que ele quis demonstrar que qualquer pessoa é suscetível a ser criticada, não importando quem ela seja ou qual profissão exerça, desde que a crítica tenha sido feita por um jornalista:

⁶⁴ STF, AI 675276 AgR, Min. Celso de Mello, j. 22/06/2010, pág.8

“(...) a necessidade de narrar ou de criticar (tal como ocorreu neste caso) atua como fator de descaracterização da vontade consciente e dolosa de ofender a honra de terceiros, a tornar legítima a crítica a estes feita, ainda que por meio da imprensa (...). Essa prerrogativa dos profissionais de imprensa revela-se particularmente expressiva, quando a crítica, exercida pelos ‘mass media’ e justificada pela prevalência do interesse geral ad coletividade, dirige-se a figuras notórias ou a pessoas públicas, independentemente de sua condição oficial.”⁶⁵

Ele cita também a declaração de Chapultepec que enuncia ser fundamental a existência de uma imprensa livre, sem qualquer restrição de liberdade de expressão.

Assim, percebi que o direito à crítica tal como o direito à liberdade de expressão não são absolutos. Entretanto, a crítica por não possuir o intuito doloso de ofender proíbe uma responsabilização civil. Neste agravo observei também a importância dada à liberdade de informação e à liberdade de crítica, já que garantem a opinião pública, e conseqüentemente o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito.

5.6.2. AGRAVO REGIMENTAL 705.630⁶⁶

O Agravo Regimental no agravo de instrumento 705.630 versa sobre um jornalista condenado ao pagamento de indenização civil por danos morais pelo fato de ter veiculado uma matéria jornalística em tom de crítica. A decisão do Plenário foi unânime pela insubsistência da condenação civil, ou seja, decidiu-se pela improcedência da ação indenizatória.

O relator deste caso é o Ministro Celso de Mello, o mesmo do caso anterior⁶⁷ e percebi que a argumentação empregada por ele nesses dois acórdãos é muito similar.

⁶⁵ STF, AI 675276 AgR, Min. Celso de Mello, j. 22/06/2010, pág.11/12.

⁶⁶ Constitui jurisprudência por parte do Tribunal que “não é possível, em agravo regimental, inovar o feito, trazendo à discussão temas ou questões complementares, não objeto do *decisum*” [RE nº216.936, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 9.6.00], argumento citado no Agravo Regimental 554.772-8

Os Ministros da Segunda Turma votaram nos termos do voto do Ministro Mello, relator do caso e, por isto, seu voto foi o único publicado.

O Ministro começa o acórdão afirmando que a liberdade de imprensa é a conjugação da liberdade de comunicação com a manifestação do pensamento. Esta última abrange o direito de informar, o direito de buscar a informação, o direito de opinar e o direito de criticar.

Diz que, como a liberdade de informação dá sustentação à democracia, o STF possui a necessidade de preservá-la. Isto porque a partir da liberdade de expressão tem-se o direito constitucional à crítica. E cabe ao STF zelar pelos princípios, direitos e garantias presentes em nossa Constituição Federal, assegurando um Estado Democrático de Direito.

Mais uma vez afirma que o Estado não possui legitimidade para censurar ou reprimir jornalistas:

“Reconheci, por isso mesmo, que o conteúdo da matéria que motivou a condenação do jornalista ora recorrido ao pagamento de indenização civil, por danos morais, ao ora agravante, longe de evidenciar prática ilícita contra a honra subjetiva do suposto ofendido, traduziu, na realidade, o exercício concreto, por aquele profissional da imprensa, da liberdade de expressão, cujo fundamento reside no próprio texto da Constituição da República, que assegura, a qualquer jornalista, o direito de expender crítica, ainda que desfavorável e mesmo que em tom contundente, contra quaisquer pessoas ou autoridades.”⁶⁸

E segundo ele, o direito e a liberdade de crítica é justificada pelo interesse social:

“a crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar

⁶⁷ 5.2.4.1 Agravo Regimental no agravo de instrumento 675.276.

⁶⁸ STF, AI 705630 AgR, Min. Celso de Mello, j. 22/03/2011, pág.8

as pessoas publicas. (...) É por tal razão que a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas publicas, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos da personalidade.”⁶⁹

Em decorrência disto, em sua opinião, profissionais deste ramo possuem a independência de escrever, especialmente quando a matéria tratar sobre figuras notórias ou pessoas públicas. Tal legitimidade tem por base a veiculação de informações que atingem um grande número de indivíduos.⁷⁰

Ele defende que a crítica não possui o intuito doloso de ofender e, portanto, qualquer artigo com críticas ou ironias não deve acarretar em responsabilidade civil por parte de seu autor:

“(...) a necessidade de narrar ou de criticar (tal como sucedeu na espécie) atua como fator de descaracterização da vontade consciente e dolosa de ofender a honra de terceiros, a tornar legítima, em consequência, a crítica a estes feita, ainda que por meio da imprensa (...), eis que – insista-se – em nenhum caso deve afirmar-se que o dolo resulta da própria expressão objetivamente ofensiva’.”⁷¹

Com isto, o pagamento de indenização por danos morais só seria justificado pelo *animus* de ofender.

O Ministro deixa claro que o pluralismo de ideias, o pluralismo político e a intolerância à repressão estatal do pensamento estão estritamente ligados ao regime democrático. Entretanto, com base nos incisos IX e X do artigo 5º da Constituição Federal, alega que as diferentes formas de expressão devem ser livres, mas sem prejudicar terceiros. Afirma que a honra, a imagem e o direito à intimidade do indivíduo em tela não podem ser, em decorrência disto, prejudicados.

⁶⁹ STF, AI 705630 AgR, Min. Celso de Mello, j. 22/03/2011, pág.9

⁷⁰ Essa veiculação também é conhecida por “meio de comunicação em massa” (*mass media*), a qual atinge o maior número de pessoas possível formando a opinião pública.

⁷¹ STF, AI 705630 AgR, Min. Celso de Mello, j. 22/03/2011, pág.12.

Como em outros casos analisados em minha monografia, o Ministro defende que o conflito entre princípios constitucionais deve ser resolvido pelo magistrado, através da ponderação de princípios constitucionais. No caso do direito à honra ou o direito à intimidade prevalecer, caberá indenização ao ofendido. Entretanto, percebi que toda vez que a crítica não possui o ânimo de ofender não se poderá pleitear indenização.

No mesmo molde do acórdão anterior, o Ministro recorda que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos é contra qualquer limitação ao direito à informação e ao dever de informar. São estes formados por informações sobre questões políticas de interesse público que garantem o pluralismo e a sociedade democrática. Cada indivíduo possui sua própria opinião, a qual deve ser respeitada.

Destaquei que este acórdão também indica que direitos absolutos não existem. Por serem relativos, devem ser ponderados para saber qual convém melhor ao caso concreto. No caso de ofensa a um direito de personalidade, caberá responsabilidade civil e/ou penal. Entretanto, as críticas expendidas por jornalistas não podem sofrer responsabilização por não possuírem nenhum ânimo de ofender.

5.7. A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO – MARCHA DA MACONHA (ADPF 187)⁷²

A Procuradoria Geral da República (PGR) ajuizou essa ADPF pedindo uma interpretação conforme a Constituição para o artigo 287 do Código Penal⁷³. Seu objetivo foi de descriminalizar manifestações públicas que tratem sobre a legalização de substâncias entorpecentes. A PGR atacou decisões judiciais que decidiram que tais eventos constituem apologia ao crime, restringindo assim os direitos fundamentais à liberdade de expressão e de reunião. Por unanimidade de votos, o Tribunal decidiu pela procedência da ADPF.

⁷² Os únicos votos analisados foram dos Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e Luiz Fux, pois somente estes estavam disponíveis para consulta.

⁷³ CP. Art. 287. Apologia de crime ou criminoso: Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena – detenção, de 3 a 6 meses, ou multa.

O relator da ADPF, o Ministro Celso de Mello, começa citando o artigo 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos que enuncia que marchas públicas são protegidas pelo direito à liberdade de expressão.

Segundo o Ministro, a liberdade de expressão é um direito fundamental, pressuposto de regimes democráticos, que possibilita a livre troca de ideias e o controle do poder pela sociedade. A proibição de uma manifestação viola duas liberdades distintas: a dos impedidos de exprimir suas ideias, e a dos privados do contato com pontos de vista divergentes, dificultando a livre formação de opinião.

A liberdade de expressão garante que o Estado não determine o que as pessoas devam fazer ou ouvir e protege tanto o direito da maioria quanto da minoria de expressarem suas diferentes visões sobre um mesmo tema:

“Impende advertir, bem por isso, notadamente quando os agentes do Poder, atuando de forma incompatível com a Constituição, buscam promover a repressão à liberdade de expressão, vedando o exercício do direito de reunião e, assim, frustrando, de modo injusto e arbitrário, a possibilidade de livre exposição de opiniões, que o Estado não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias, sobre o pensamento e sobre as convicções manifestadas pelos cidadãos.”⁷⁴

O Ministro complementa que a democracia garante o direito à crítica, e, portanto, a proibição e a criminalização das drogas não podem estar imunes a esta garantia.

Segundo o Ministro, a liberdade de reunião⁷⁵ tem por limite o exercício de alguma ilicitude. Protestar em favor de entorpecentes é, portanto um direito e um ato lícito, pois representa a liberdade de se

⁷⁴ STF, ADPF 187, Min. Celso de Mello, j. 15/06/2011, pág.47

⁷⁵ CF art. 5º, XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

expressar. Seria ilícito se, por exemplo, o encontro tivesse por finalidade fumar maconha.

Complementando o voto do Ministro Celso de Mello, o Ministro Marco Aurélio aponta que a liberdade de expressão é limitada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Essas garantias são inerentes à democracia, a qual possibilita qualquer um participar ativamente da vida em sociedade, emitindo a opinião que quiser.

Segundo o Ministro Marco Aurélio, a liberdade de expressão não pode sofrer censura prévia, seja por políticas discriminatórias, ou por órgãos públicos incumbidos de executá-la, já que garante a formação das opiniões individuais. Porém, seus excessos podem posteriormente ser responsabilizados:

“O que extraio da Convenção? [Convenção Interamericana de Direitos Humanos que aponta o binômio liberdade-responsabilidade, característico de sociedades livres] De início, o direito à liberdade de expressão é irrestringível na via legislativa. Cabe ao Estado somente tomar as providências para responsabilizar posteriormente os excessos.”⁷⁶

O Ministro também aponta outra característica da liberdade de expressão:

“A defesa da liberdade de expressão também pode ser fundamentada na autonomia individual do ser humano. Ao expressar publicamente opiniões e pensamentos próprios, o indivíduo vale-se da liberdade como instrumento para o desenvolvimento da personalidade. Mesmo quando a adesão coletiva se revela improvável, a simples possibilidade de proclamar publicamente certas ideias corresponde a um ideal de realização pessoal e de demarcação do campo da individualidade. Caso contrário, o direito à autodeterminação

⁷⁶ STF, ADPF 187, Min. Marco Aurélio, j. 15/06/2011, pág.7

estaria violado com a ingerência estatal, solapando-se um dos atributos da dignidade da pessoa humana.”⁷⁷

E conclui justificando que os únicos tipos de crimes de opinião legítimos são:

“A conjugação dos preceitos 13 (1) e 13 (5) [da Convenção Interamericana de Direitos Humanos] conduz à conclusão de que somente são legítimos os crimes de opinião quando relacionados ao ódio nacional, racial ou religioso bem como a toda propaganda em favor da guerra.”⁷⁸

O Ministro Luiz Fux alega que a deliberação democrática é essencial à sociedade para que decida como o Estado deva se comportar⁷⁹.

Esse Ministro enuncia que a liberdade de expressão, direito previsto na Constituição, garante a livre emissão de opinião e a participação do cidadão no regime democrático. Portanto, são lícitas as manifestações que pregam a descriminalização de condutas.

Segundo ele, o direito à liberdade de expressão não pode sofrer qualquer tipo de repressão, pois além de controlar os abusos estatais, garante a todo cidadão sua manifestação de pensamento, preserva a faculdade de cada indivíduo em tentar convencer o próximo e acaba por contribuir com o debate público:

“A liberdade de expressão também funciona como mecanismo de controle dos abusos do Estado, uma vez que é tênue a linha divisória entre a manifestação de pensamento legítima e aquela inadmissível, de modo que, para proteção do discurso legítimo, é recomendável que quaisquer expressões de pensamento sejam livre da repressão estatal.”⁸⁰

Como outros direitos fundamentais, a liberdade de expressão e a liberdade de reunião não são absolutas e limitam-se pela colisão com outras normas constitucionais. O Ministro afirma que tal colisão deve ser resolvida

⁷⁷ STF, ADPF 187, Min. Marco Aurélio, j. 15/06/2011, pág.4

⁷⁸ STF, ADPF 187, Min. Marco Aurélio, j. 15/06/2011, pág.7

⁷⁹ Políticas públicas que tratem sobre a saúde pública, a segurança pública...

⁸⁰ STF, ADPF 187, Min. Luiz Fux, j. 15/06/2011, pág.6

pela ponderação de princípios constitucionais⁸¹ e que a liberdade de expressão possui uma tendência a prevalecer⁸², mesmo não existindo uma hierarquia entre esses valores constitucionais. Ele diz que:

“O indivíduo é livre para posicionar-se publicamente a favor da exclusão da incidência da norma penal sobre o consumo de drogas e lhe é dado, inclusive, o direito de convencer o outro a compartilhar de seu entendimento, mas não ao consumo do entorpecente propriamente dito.”⁸³

Assim como em casos anteriores, percebi que os direitos fundamentais podem ser confrontados, pois possuem a mesma importância. Tal problema será resolvido através da ponderação dos princípios colidentes, em cada caso concreto. Compreendi que a liberdade de expressão é fundamental à democracia, e não pode ser sofrer censura prévia. Quando for abusiva, seus excessos serão reparados através de indenizações.

5.8. DIREITO À CRÍTICA (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 690 841)

O Tribunal de Justiça de São Paulo declarou no Agravo de Instrumento que a indenização por danos morais pleiteada era insubsistente. Portanto, o jornalista que publicou a reportagem não teve intenção alguma de ofender a honra do agravante, agindo em seu legítimo exercício da liberdade de expressão.

Discordando da decisão, o agravante interpôs esse Agravo Regimental com o objetivo de obter a indenização. Entretanto, por unanimidade de votos a Turma negou seu provimento.

⁸¹ O ministro para justificar o método de ponderação cita a doutrina de ANA PAULA DE BARCELLOS, *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

⁸² O ministro para justificar o método de ponderação cita também a doutrina de LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade*. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In. SARLET, Ingo (Org.).

⁸³ STF, ADPF 187, Min. Luiz Fux, j. 15/06/2011, pág. 11.

O único voto declarado é do Ministro Celso de Mello, relator do caso, o qual enuncia em primeiro que a liberdade de imprensa se encontra dentro das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, que abrangem o direito de informar, o direito de buscar a informação, o direito de opinar e o direito de criticar.

Em segundo, diz que da mesma forma que a liberdade de expressão, o direito à crítica legitima o regime democrático e o pluralismo de ideias. Por tal motivo, o Poder Público não pode restringi-lo, visto que a crítica jornalística não constitui abuso da liberdade de imprensa; e nem ao menos impor padrões de conduta a serem seguidos pela sociedade:

“É importante acentuar, bem por isso, que não caracterizará hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicular opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender.”⁸⁴

Segundo ele, a crítica jornalística é um direito constitucional legitimado pelo interesse social, porém, que não é absoluto ou ilimitável. Este possui um caráter preferencial, ou seja, deve prevalecer toda vez que a opinião veiculada seja de interesse geral ou de relevância pública, e por mais contundente que for não deve sofrer as limitações resultantes dos direitos de personalidade. Como a liberdade de crítica não possui o intuito doloso de ofender, não deve resultar em responsabilidade civil.

Por fim, ele reafirma que a Constituição veda qualquer restrição estatal ao exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento, e que a crítica deste agravo não se enquadra em uma prática ilícita contra a honra subjetiva, mas sim em um legítimo exercício da

⁸⁴STF, AI 690841 AgR, Min. Celso de Mello, j. 21/06/2011, pág. 12.

liberdade de expressão pelo profissional da imprensa. Com isto ele nega provimento a este recurso.

Reparei a importância dada ao direito à crítica e à liberdade de expressão, pois ambos mantêm um equilíbrio social e político e garantem o regime democrático. Notei que esses direitos não podem de maneira alguma sofrer censura estatal prévia, pois cada cidadão é livre para acreditar no que desejar.

Percebi que quando a crítica veiculada se referir a assunto de interesse geral ou que tenha relevância pública não constituirá abuso à liberdade de expressão, pois a liberdade de crítica afasta o intuito doloso de ofender. Portanto, que esse tipo de matéria jornalística não pode ser responsabilizada civilmente. Caso este gênero de reportagem vier a prejudicar a honra, a liberdade de expressão prevalecerá, visto que o direito à crítica afasta a intenção de ofender.

O direito à crítica, como o direito à liberdade de expressão, não é absoluto. A partir disto conclui que quando a opinião veiculada não for de interesse geral, poderá ser limitada se vier a prejudicar a honra de terceiros e assim, acarretar em indenizações.

6. CONCLUSÕES

Os Ministros deixam claro que a liberdade de expressão é a faculdade de todo cidadão expor o que quiser, quando bem entender, sem sofrer qualquer tipo de restrição estatal prévia. Em contrapartida, são reconhecidas as formas de responsabilização civil e penal, nas hipóteses em que alguém tiver sua honra ofendida, o que constitui uma limitação ao direito de opinar livremente, mas *a posteriori*. Portanto, a calúnia, a difamação e a injúria serão corrigidas pela indenização.

Notei que em várias passagens, os Ministros reiteram a necessidade em se garantir a liberdade de expressão, sem nenhum controle prévio. Auferi que isto ocorre, pois tal garantia controla os abusos estatais e garante uma sociedade livre e democrática.

Percebi dentre os casos que analisei, que o direito à crítica é garantido somente quando a liberdade de expressão conflita com o direito à honra e a matéria publicada for de grande relevância pública, de interesse geral ou de influência considerável na formação da opinião pública. Nestes casos a crítica não possui o intuito doloso de ofender. Entretanto caso um advogado, e não um jornalista como no Agravo Regimental no recurso extraordinário 544.772-8 (Indenização por abuso no exercício da liberdade de expressão), queira criticar, ele possivelmente não estará protegido pela liberdade de expressão inerente aos meios de comunicação em massa e poderá sofrer responsabilidade civil e/ou penal caso ofenda o direito à honra de outra pessoa. Ressaltei que tal proteção ao direito de crítica só atinge a crítica jornalística, pois os jornalistas, ao expenderem esses comentários, não estão abusando de seu direito à liberdade de imprensa.

A maior parte dos Ministros afirma que direitos absolutos não existem. Portanto, até mesmo os direitos fundamentais não são ilimitáveis e podem ser contrapostos a outras garantias. Segundo eles, o princípio da dignidade da pessoa humana é o primeiro a entrar em confronto com a liberdade de expressão, garantindo que os direitos à personalidade não sejam atingidos. Eles apontam o método de ponderação de princípios como a solução, em cada caso concreto, do conflito entre direitos. Entendi com

isto que tal relativização ocorre porque os direitos constitucionais possuem o mesmo valor, ou seja, um não é mais importante do que o outro.

Percebi que houve sopesamento de princípios em todos os casos de meu universo menos no Agravo Regimental 675.276 (Crítica Jornalística). Na maior parte, a liberdade de expressão prevaleceu. Exceto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 544.772-8 (Indenização por abuso no exercício da liberdade de expressão), em que o direito à honra foi escolhido, acarretando em indenizações; e da Reclamação 9.428 (Caso Fernando Sarney), no qual a ponderação feita não envolvia somente o direito à liberdade de expressão, com o direito à honra e à personalidade, mas também a inviolabilidade do sigilo das comunicações. As informações que eram mantidas por segredo judicial, e que foram veiculadas foram interpretadas como sendo mais importantes do que a liberdade de expressão.

Conclui que a inconstitucionalidade da Lei de imprensa (ADPF 130) não representou um marco no STF dentre os casos que estudei, pois os Ministros somente a utilizaram como precedente, no RE 511.961 (A inconstitucionalidade da exigência de diploma de jornalista). A condição de marco, em minha opinião, seria alcançada por acórdãos citados mais de uma vez pelos Ministros, em diferentes casos. O que não ocorreu dentre o universo que delimitar.

Mas vale ressaltar a possibilidade desta ADPF ser futuramente citada como um precedente importante, em casos posteriores ao meu recorte temporal.

Na Reclamação 9.428 (Caso Fernando Sarney) os Ministros relembrou a discussão dessa ADPF (Lei de Imprensa), pois a Reclamação foi ajuizada justamente com base na decisão de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa. Entretanto os Ministros não a usaram como argumento, o que não entrou não meu quesito de a ADPF 130 ser um marco no STF.

Percebi que os argumentos usados nos diferentes acórdãos para justificar a liberdade de expressão em detrimento de outra garantia, nos casos de ponderação de princípios, são muito parecidos.

Gisela Istamati⁸⁵ havia concluído que os Ministros afirmam que os direitos são relativos, mas em certos casos julgam como se fossem absolutos, supervalorizando a liberdade de expressão. Reparei que discordo dela, pois analisei casos em que a liberdade de expressão não prevaleceu. Este direito é sim apresentado como essencial ao regime democrático, mas os Ministros deixam claro que seu uso não pode ser abusivo.

Ela afirma também que a concepção da liberdade de expressão não pode sofrer interferência estatal prévia e que muda de acordo com cada situação. Entretanto, em todos os casos que analisei a censura *a priori* é combatida, e para sanar possíveis lesões à direitos alheios, caberá responsabilização *a posteriori*.

Como ISTAMATI, percebi que os Ministros não se preocupam em definir o que é a liberdade de expressão, mas tão somente em enunciar sua importância e dizer por quais direitos é composta. Na minha opinião, essa falta de definição não é tão prejudicial à essa liberdade, pois os Ministros acabam muitas vezes apresentado argumentos parecidos em relação a esse direito, e garantindo a liberdade de expressão.

Por não ter analisado nenhum caso referente à religião e questões político-eleitorais, não posso afirmar que, como até 2006, esses direitos ainda prevalecem sobre a liberdade de expressão. Entretanto, em dois casos a liberdade de expressão não prevaleceu como previamente explicado.

Em relação aos casos que analisei, o Agravo Regimental no recurso extraordinário 544.772-8 (Indenização por abuso no exercício da liberdade de expressão) contraria o que ela havia apresentado porque ele não trata de religião e nem de questões políticas, e o direito à honra prevaleceu em face do direito à liberdade. Neste caso as críticas foram feitas por um advogado, o qual de acordo com as circunstâncias do Agravo foi passível de sofrer sanções e cometer crimes contra a honra. Notei que esse caso

⁸⁵ Monografia "O Supremo Tribunal Federal e a liberdade de expressão: análise de casos após a Constituição de 1988" de Gisela Barroso Istamati - Escola de Formação, 2008.

constituiu uma exceção, visto que o abuso à liberdade de expressão resultou em danos morais, os quais devem ser reparados com indenizações.

Entretanto, o Inquérito 2.297 (Imunidade parlamentar e a profissão de jornalista) preenche as conclusões de Istamati, pois a liberdade de expressão, caracterizada pelo direito à crítica, prevaleceu e afastou a responsabilidade de uma jornalista e de um parlamentar. Notei que nesse caso a liberdade de expressão se apresenta de duas formas. A primeira, em relação aos Congressistas que recebem a “imunidade parlamentar”. Enquanto que a segunda, caracteriza-se pelo legítimo direito de informar que os jornalistas possuem, o qual não possui intenção de difamar ou injuriar.

A partir dos acórdãos que analisei, posso afirmar que a liberdade de expressão continua a ser garantida em quase todos os casos em que é ponderada, portanto, não houve uma mudança significativa na jurisprudência do Supremo no decorrer de cinco anos.

7. BIBLIOGRAFIA

ISTAMATI, Gisela Barroso. "O Supremo Tribunal Federal e a liberdade de expressão: análise de casos após a Constituição de 1988". Escola de Formação, SBDP, 2008.

Sites consultados:

<http://www.stf.jus.br>

<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>

<http://www.stf.jus.br/portal/indiceAdi/listarIndiceAdi.asp?letra=L>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=114654>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf