

10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

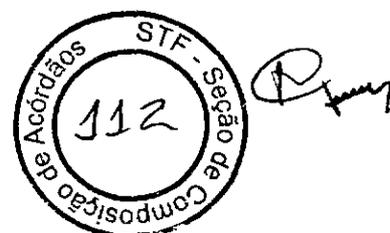
RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
RECLTE.(S) : **S. A O ESTADO DE S. PAULO**
ADV.(A/S) : **MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA E OUTRO(A/S)**
RECLDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**
INTDO.(A/S) : **FERNANDO JOSÉ MACIEIRA SARNEY**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA E OUTRO(A/S)**

EMENTA: LIBERDADE DE IMPRENSA. Decisão liminar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística. Ato decisório fundado na expressa invocação da inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. Contraste teórico entre liberdade de imprensa e os direitos previstos nos arts. 5º, incs. X e XII, e 220, caput, da CF. Ofensa à autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, que deu por não recebida a Lei de Imprensa. Não ocorrência. Matéria não decidida na ADPF. Processo de reclamação extinto, sem julgamento de mérito. Votos vencidos. Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, a decisão que, proibindo a jornal a publicação de fatos relativos ao autor de ação inibitória, se fundou, de maneira expressa, na inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro GILMAR MENDES, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do pedido, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, contra os votos dos Senhores Ministros



Rcl 9.428 / DF

CARLOS BRITTO, CARMÉN LÚCIA e CELSO DE MELLO. Votou o Presidente, Ministro GILMAR MENDES. Não votou o Senhor Ministro MARCO AURÉLIO por ter se ausentado ocasionalmente. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA.

Brasília, 10 de dezembro de 2009.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. CEZAR PELUSO
RECLTE.(S)	: S. A O ESTADO DE S. PAULO
ADV.(A/S)	: MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
INTDO.(A/S)	: FERNANDO JOSÉ MACIEIRA SARNEY
ADV.(A/S)	: MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

1. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, proposta pela empresa jornalística S. A. O Estado de São Paulo, contra decisão da 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.00.2.010738-6, se declarou absolutamente incompetente para apreciar o recurso, reconhecendo conexão (art. 103 do CPC) com decisão que decretou a quebra de sigilo telefônico proferida por juiz federal no Estado do Maranhão, mantendo, porém, com base no poder geral de cautela (art. 798 do CPC), decisão liminar do relator original da causa, que é ação inibitória de publicação de dados sigilosos sobre o autor e contidos em pendente investigação policial.

O relator - ao depois removido da relatoria por acolhimento de exceção de suspeição -, perante decisão que indeferira pedido de antecipação



Rcl 9.428 / DF

de tutela formulado em ação inibitória proposta por Fernando Sarney contra o nora reclamante e proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial da Vara Judiciária de Brasília, determinou, *“em antecipação de tutela recursal, que se abstenha quanto à utilização – de qualquer forma, direta ou indireta – ou publicação dos dados relativos ao agravante, eis que obtidos em sede de investigação criminal sob sigilo judicial”*, bem como fixou pena de multa de R\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) a cada ato de violação do comando judicial.

Alega o reclamante, em síntese, desrespeito à decisão desta Corte que, nos autos da **ADPF nº 130** (rel. Min. **CARLOS BRITTO**, DJe 06.11.2009), declarou a revogação integral, ou não recepção pela ordem jurídica vigente, da Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, conhecida como “lei de imprensa”, uma vez incompatível com Constituição Federal de 1988.

Nos termos da ementa, teria esta Corte definido os componentes da *“liberdade constitucional de relatar e opinar”*, *“verberando destarte o reprovável modismo da ‘censura judicial’ operada sob as vestes da proteção aos direitos da personalidade, tomados estes contudo em óptica apertada e minguada, como se a eles pudesse ser forasteiro, apartado, quiçá incompativelmente distante, o fundamental direito à manifestação de pensamento”*. (fl. 7)

Aponta manifesto conflito da decisão impugnada com o modelo constitucional democrático brasileiro, que une indissociavelmente a liberdade de imprensa e o regime democrático pós-ditatorial, vedando expressamente todas

Rel 9.428 / DF

as hipóteses de censura prévia. Alega ser impossível verificar violação a direitos de personalidade *a priori*, sem que se conheçam as características da informação por divulgar. Sustenta, ainda, inexistir “fundado receio” que ofereça guarida ao poder geral de cautela adotado na decisão questionada, visto já terem outros órgãos de imprensa propalado à larga o conteúdo das gravações telefônicas cuja publicação se lhe atalhou.

Pede, enfim, que, *“observados os pleitos liminares registrados (...), esta reclamação seja agasalhada para o fim de cassar o acórdão – exorbitante e antagônico àquilo que julgou na salientada ‘Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental’ (ADPF/130) – exarado pelo E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no Agravo de Instrumento (...), fazendo assim cessar, em conseqüência e de modo integral, as restrições informativas (censura) que, pela vontade do E. Tribunal-Reclamado, foram impostas a O Estado de São Paulo”* (p.15)

É o relatório.



Rcl 9.428 / DF

VOI O**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

1. O objeto claro desta reclamação reduz-se a que, na ótica do reclamante, impedido de publicar reprodução de dados relativos ao autor da ação inibitória, apurados em inquérito policial coberto por segredo de justiça, teria a *decisão ora impugnada, que confirmou a ordem liminar de impedimento, desrespeitado a autoridade do acórdão proferido por esta Corte na ADPF nº 130.*

Mas sua especificidade está em que, fundando-se tal decisão liminar, editada em agravo de instrumento, na expressa invocação da inviolabilidade constitucional dos direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante necessária proteção do sigilo legal de "*dados obtidos por interceptação judicial de comunicações telefônicas, velados por segredo de justiça*", perante pretensão, não do Estado, mas de particular representado pela empresa jornalística, de os divulgar em nome da liberdade da imprensa, o caso não se limita à configuração de contraste teórico e linear entre os direitos fundamentais garantidos nos arts. 5º, inc. X, e 220, *caput*, da Constituição da República, mas envolve ainda outra garantia, a da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, previsto no art. 5º, inc. XII, e assegurado por segredo de justiça imposto em decisão judicial. 

Daí, para espelhar, na inteireza, o objeto da reclamação, toda a pertinência da remissão feita, na liminar, ao precedente da **PET nº 2.702** (Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 19.09.2003), onde se discutiu, na

Rcl 9.428 / DF

significativa observação do Min. **GILMAR MENDES**, "*interessantíssimo caso de colisão de direitos fundamentais, não na sua acepção clássica de colisão entre direitos diversos, aqui, a liberdade de expressão e de imprensa, de outro lado, o direito à intimidade, à honra, mas, como demonstrou o eminente Relator, cuida-se de um caso de colisão complexa, que envolve a consideração sobre a própria inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas*" (fls. 91), e, acrescento, neste caso, da própria eficácia de decisão judicial que decreta segredo de justiça.

A questão é, pois, saber se tal colisão complexa foi, em toda sua singularidade, objeto da decisão constante do acórdão da **ADPF nº 130**, em termos imperativos que pudessem ter sido vulnerados pelo teor da decisão ora impugnada.

2. Escusaria lembrar que, consoante o disposto no art. 102, inc. I, alínea "I", da Constituição Federal, bem como nos arts. 156 do Regimento Interno desta Corte e 13 da Lei n.º 8.038, de 28.05.90, a reclamação, como remédio processual excepcionalíssimo, só é admissível em duas hipóteses: para a preservação da esfera de competência da Corte e para garantia da autoridade das suas decisões. A só alegação de eventual ofensa à Constituição da República, por mais grave que prefigure ou seja o atentado contra direito fundamental ou liberdade institucional, não se lhe insere entre as causas taxativas de admissibilidade.



Rel 9.428 / DF

Coisa tão indiscutível demonstra o alcance estrito desse instituto constitucional, do qual se tira, logo, que não cabe, no âmbito desta via, a título de questão autônoma, nenhum debate sobre delimitação de direitos, como a liberdade de imprensa, sobre admissibilidade teórica de restrições às respectivas previsões constitucionais, sobre suas características conformadoras - se adotada a teoria interna dos direitos fundamentais -, nem sobre a existência de limites expressamente previstos, autorizados ou não autorizados pela Constituição, segundo o modelo taxinômico proposto por Jorge Reis Novais (*As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra: Coimbra, 2003).

Tampouco tolera análise acerca da possibilidade de, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas de caso concreto, serem afastados preceitos constitucionais que apontem, como regra, a impossibilidade de vedação prévia (censura) de manifestações informativas e de pensamento, em típica situação da chamada colisão de direitos fundamentais.

Nem autoriza discutir a relação do Estado com a liberdade de expressão e de informação, na tensa estrutura relevada por OWEN FISS: ao mesmo tempo em que deve proteger a autonomia discursiva dos indivíduos, mediante atuação de viés negativo, é mister do Estado promover e resguardar a diversidade e a pluralidade do debate democrático, bem como a ampliação da esfera pública, agora em intervenção de conteúdo positivo. (*A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005). 

Rcl 9.428 / DF

Não há, por fim, lugar para estima da legitimidade do trâmite processual da causa, embora admire, à primeira vista, a manutenção de liminar concedida por magistrado afastado por suspeição em acórdão do Tribunal que se declarou absolutamente incompetente para o feito, ao avistar conexão entre o objeto do agravo de Instrumento e a decisão de quebra de sigilo telefônico emitida por juiz federal do Estado do Maranhão.

3. O objeto da reclamação adscrive-se, pois, à alegação de ofensa à autoridade do acórdão prolatado na **ADPF nº 130** (rel. Min. **AYRES BRITTO**, DJe 06.11.2009), que deu por inteiramente revogada ou não recebida a lei de imprensa, sem que seja lícito, por inspiração das mais elevadas ou nobres razões políticas ou institucionais, alargar-lhe os precisos limites decisórios e instaurar, onde não cabe nem a fórceps, ampla querela constitucional a respeito do alcance da liberdade de imprensa na relação com o poder jurisdicional.

4. Nesses termos, que me impõe a moldura constitucional da reclamação, não encontro, no teor da decisão impugnada, desacato algum à autoridade do acórdão exarado na **ADPF nº 130**, assim contra seu comando decisório (*iudicium*), como em relação aos seus fundamentos ou, como se diz, aos seus motivos determinantes (*rationes decidendi*).

No que concerne ao dispositivo ou capítulo decisório do acórdão (*iudicium*), consistente na resposta jurisdicional ao pedido certo de revogação da lei, a razão é óbvia. Julgando procedente a ação, tal aresto cingiu-se a declarar

Rcl 9.428 / DF

que a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, foi revogada pela atual Constituição da República, ou, noutras palavras, que não foi por esta recebida.

Ora, como consta claríssimo da petição inicial da ação inibitória movida contra a ora reclamante, baseia-se o autor na invocação de direitos da personalidade previstos no art. 5º, incs. X e XII, da Constituição Federal, da disposição do art. 12 do Código Civil, assim como da tipificação penal da violação e divulgação de dados sigilosos oriundos de interceptação telefônica autorizada judicialmente, consoante preceituam os arts. 8º e 10 da Lei federal nº 9296/96, e o art. 153, §1º-A, do Código Penal) (cf. fls. 22 e ss.), sem nenhuma menção, próxima nem remota, a norma ou normas da lei ab-rogada. Dá-se o mesmo com a decisão ora impugnada, que, atendo-se aos fundamentos constitucionais e legais invocados pelo autor, tampouco se refere, em algum passo, a dispositivos da Lei nº 5.250, de 1967 (fls. 104-112).

Nesse intransponível contexto, não vejo como nem por onde excogitar-se desrespeito à autoridade do comando decisório do acórdão da **ADPF nº 130**, coisa que só seria concebível se a decisão impugnada houvera aplicado qualquer das normas constantes da lei que a Corte declarou estar fora do ordenamento jurídico vigente.

O caso não se acomoda, pois, em nenhum aspecto, a hipótese em que não podem deixar de reputar-se ofensivas à autoridade desta Corte, decisões que têm por fundamento previsão normativa da revogada lei de imprensa, como se viu na **Rcl nº 9.362** (decisão monocrática do Rel. Min. **CARLOS BRITTO**, j. 06.11.2009). 

Rel 9.428 / DF

5. Não colhe, tampouco, arguição de injúria aos fundamentos ou aos motivos ditos determinantes do acórdão paradigma (*rationes decidendi*).

E as razões aqui também não são sutis.

Conforme já assentou esta Corte, os fundamentos ou motivos determinantes de decisão proferida no âmbito de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, seja em sede liminar, seja em pronunciamento definitivo, são dotados de eficácia vinculante transcendente (art. 102, § 2º, da CF, e art. 28, § único, da Lei nº 9.868, de 10.11.1999), apta a ensejar, quando evidenciada contrariedade de decisão, jurisdicional ou administrativa, ao entendimento firme que ali se tenha firmado, a propositura de reclamação ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, "I", da CF), para fazer prevalecer-lhe a postura desrespeitada (**Rcl nº 2.363**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 01.04.2005; **Rcl nº 2.143-AgR**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 06.06.2003; **RCL nº 1.987**, Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ de 21.05.2004; **Rcl nº 1.722**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 13.05.2005; **Rcl nº 3.625-MC**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 08.11.2005; **Rcl nº 3.291**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ de 31.05.2005; **Rcl nº 2.986-MC**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 18.03.2005; **Rcl nº 2.291-MC**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 01.04.2003).

Mas não é este o caso.

É que só se torna lícito cogitar de insulto à eficácia vinculante de *ratio decidendi* de decisão lançada por esta Corte, no bojo de ADI, ADC ou ADPF, quando o provimento jurisdicional ou administrativo verse a mesma

Rcl 9.428 / DF

questão jurídica, adotando resolução em sentido contraditório ao teor do aresto que se fundou na motivação contrariada. É necessário que a matéria de direito (*quaestio iuris*) debatida na pronúncia, cuja autoridade se alegue ofendida, seja em tudo idêntica, senão semelhante àquela sobre a qual se apóie a decisão que teria desembocado em conclusão oposta. De outra forma, uma vez distintas as situações jurídicas, não se legitima nem justifica reconhecer eficácia vinculante para além dos limites objetivos e subjetivos da ação em que se exerceu controle concentrado de constitucionalidade e da decisão correspondente.

6. Ora, não se extraem do acórdão da **ADPF nº 130** motivos determinantes, cuja unidade, harmonia e força sejam capazes de transcender as fronteiras de meras opiniões pessoais isoladas, para, convertendo-se em *rationes decidendi* determinantes atribuíveis ao pensamento da Corte, obrigar, desde logo, de maneira perene e peremptória, toda e qualquer decisão judicial acerca dos casos recorrentes de conflito entre direitos da personalidade e liberdade de expressão ou de informação. E, muito menos, nos exatos termos em que está posta, na decisão impugnada, a complexa questão de concordância **prática**, i. é, nos contornos do caso concreto, entre as garantias constitucionais de inviolabilidade dos direitos à intimidade e à honra (art. 5º, inc. X), o alcance da liberdade de imprensa (art. 220, *caput*) e a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, imposto por decisão judicial (art. 5º, inc. XII), sob cominação da prática de crime (arts. 8º e 10 da Lei nº 9.296, de 1996, e art. 153, § 1º-A, do Código Penal).



Rcl 9.428 / DF

Daquele acórdão nada consta a respeito desse conflito.

Salvas as ementas, que ao propósito refletem apenas a posição pessoal do eminente Min. Relator, não a opinião majoritária da Corte, o conteúdo semântico geral do acórdão traduz, na inteligência sistemática dos votos, o mero juízo comum de ser a lei de imprensa incompatível com a nova ordem constitucional, não chegando sequer a propor uma interpretação uníssona da cláusula do art. 220, § 1º, da Constituição da República, quanto à extensão da literal ressalva a legislação restritiva, que alguns votos tomaram como *reserva legal qualificada*.

Basta recordar as decisivas manifestações que relevaram a necessidade de ponderação, tendentes a conduzi-los a uma concordância prática nas particularidades de cada caso onde se lhes revele contraste teórico, entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade, como intimidade, honra e imagem, para logo por em evidência o desacordo externado sobre a tese da absoluta prevalência hierárquica da liberdade de expressão frente aos demais direitos fundamentais.

O saudoso Min. **MENEZES DIREITO**, por exemplo, sobre reconhecer tal necessidade de ponderação no caso de colisão de direitos fundamentais (p. 86-87), afirmou:

“a sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para sua sobrevivência institucional, proteção igual à liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana. Esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história” (ADPF nº 130, rel. Min. **AYRES BRITTO**, DJe 06.11.2009, p. 91, grifos nossos).

Rel 9.428 / DF

O Min. **RICARDO LEWANDOWSKI** reconheceu a coexistência teórica, enquanto situados no mesmo plano de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dos direitos de liberdade de expressão, pensamento e informação, previstos nos arts. 5º, incs. IV e IX, e 220, da Constituição da República, e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, garantida no art. 5º, incs. V e X, concluindo pela mesma necessidade de a decisão do caso concreto guiar-se pelo princípio da proporcionalidade (fls.102 e 103), donde, por implicitude, haver negado caráter absoluto e irrestrito à liberdade de imprensa:

“Com efeito, de um lado, a Constituição, nos arts. 5º, incisos IV e IX, e 220 garante o direito coletivo à manifestação do pensamento, à expressão e à informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, independentemente de licença e a salvo de toda restrição ou censura.

De outro, nos art. 5º, incs. V e X, a Carta Magna garante o direito individual de resposta, declarando, ainda, inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação.

São direitos de eficácia plena e aplicabilidade imediata – para usar a consagrada terminologia do Professor José Afonso da Silva – como foi acentuado pelo Deputado Miro Teixeira da tribuna, quando mais não seja, por força do que dispõe o art. 5º, § 1º, do texto magno.

Não impressiona, *data verita*, a objeção de alguns, segundo a qual, se a lei for totalmente retirada do cenário jurídico, o direito de resposta ficaria sem parâmetros e a indenização por dano moral e material sem balizas, esta última à falta de tarifação.

É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o “*direito de resposta, proporcional ao agravo*”, vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário.



Rcl 9.428 / DF

Ademais, o princípio da proporcionalidade, tal com explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução.

Em outras palavras, penso que não se mostra possível ao legislador ordinário graduar de antemão, de forma minudente, os limites materiais do direito de retorção, diante da miríade de expressões que podem apresentar, no dia-a-dia, os agravos veiculados pela mídia em seus vários aspectos.”

O Min. **JOAQUIM BARBOSA**, abeberando-se na doutrina de

Owen Fiss, também advertiu:

“No seu voto, o eminente Relator optou por uma posição radical e preconizou para o nosso País uma Imprensa inteiramente livre de qualquer regulamentação ou de qualquer tipo de interferência por parte dos órgãos estatais. Aparentemente, se não fiz uma leitura errada do posicionamento de S. Exa, até mesmo a intervenção do Poder Judiciário seria vista como suspeita.

Eu, contudo, a exemplo do pensamento sobre a matéria do eminente professor Owen Fiss, da Universidade de Yale, em quem me inspiro, penso que nem sempre o Estado exerce uma influência negativa no campo das liberdades 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.” (ADPF nº 130, rel. Min. **AYRES BRITTO**, DJe 06.11.2009, p. 109, grifos nossos).

Não foi diversa a postura da Min. **ELLEN GRACIE**, ao deixar nítido que a vedação constitucional de norma que constitua, *a priori*, embaraço à liberdade de expressão e de imprensa, concebida no mesmo nível constitucional dos outros direitos fundamentais, não preexclui a análise casuística que compete ao Poder Judiciário:



Rcl 9.428 / DF

“(…) não enxergo, com a devida vênia, uma hierarquia entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal que pudesse permitir, em nome do resguardo de apenas um deles, a completa blindagem legislativa desse direito aos esforços de efetivação de todas as demais garantias individuais.

Entendo, com todo respeito e admiração à visão exposta pelo eminente relator, Ministro Carlos Britto, que a inviolabilidade dos direitos subjetivos fundamentais, sejam eles quais forem, não pode ser colocada na expressão adotada pelo eminente relator, num “estado de momentânea paralisia” para o pleno usufruto de apenas um deles individualmente considerado. A idéia de calibração temporal ou cronológica, proposta por Sua Exa., representaria, a meu sentir, a própria nulificação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra de terceiros. É de todos bastante conhecida a metáfora de que se faz a respeito da busca tardia pela reparação da honra injustamente ultrajada, esforço correspondente àquele de reunir as plumas de um travesseiro, lançadas do alto de um edifício.

Caberá sempre ao Poder Judiciário apreciar se determinada disposição legal representou verdadeiro embaraço ao livre exercício de manifestação, observadas as balizas constitucionais expressamente indicadas, conforme disposto no artigo 220, § 1º, da Constituição, nos incisos IV, V, X, XIII e XIV do seu artigo 5º.

Em conclusão, Senhor Presidente, acredito que o artigo 220 da Constituição Federal, quando assevera que nenhum diploma legal conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade conferida aos veículos de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV, quis claramente enunciar que a lei, ao tratar das garantias previstas nesses mesmos incisos, esmiuçando-as, não poderá nunca ser interpretada como empecilho, obstáculo ou dificuldade ao pleno exercício da liberdade de informação.” (ADPF nº 130, rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 06.11.2009, p. 127 e ss., grifos nossos).

Definindo a questão, de ângulo que sobremodo interessa ao caso, onde também se acha em jogo a incidência de regras de natureza penal, sustentou o Min. **CELSO DE MELLO**: 

Rcl 9.428 / DF

“O fato é que a liberdade de expressão não pode amparar comportamentos delituosos que tenham, na manifestação do pensamento, um de seus meios de exteriorização, notadamente naqueles casos em que a conduta desenvolvida pelo agente encontra repulsa no próprio texto da Constituição, que não admite gestos de intolerância que ofendem, no plano penal, valores fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, consagrados como verdadeiros princípios estruturantes do sistema jurídico de declaração dos direitos essenciais que assistem à generalidade das pessoas e dos grupos humanos.

É certo que a liberdade de manifestação do pensamento, impregnada de essencial transitividade, destina-se a proteger qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social, impedindo que incida, sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, pois todos têm de ser livres para exprimir idéias, ainda que estas possam insurgir-se ou revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade.

Isso não significa, contudo, que a prerrogativa da livre manifestação do pensamento ampare exteriorizações contrárias à própria lei penal comum, pois o direito à liberdade de expressão, que não é absoluto, não autoriza condutas sobre as quais já haja incidido, mediante prévia definição típica emanada do Congresso Nacional, juízo de reprovabilidade penal que se revele em tudo compatível com os valores cuja intangibilidade a própria Constituição da República deseja ver preservada.

É por tal razão que esta Suprema Corte já acentuou que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, bem por isso, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

(...)

Torna-se importante salientar, neste ponto, presente o contexto em exame, que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais - como aqueles concernentes à liberdade de

Rcl 9.428 / DF

informação, de um lado, e à preservação da honra, de outro - há de resultar da utilização, pelo Poder Judiciário, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, "*hic et nunc*", em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar em cada caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais" (ADPF nº 130, rel. Min. **AYRES BRITTO**, DJe 06.11.2009, p. 160 e ss., grifos no original).

Na ocasião, manifestei-me da seguinte forma:

"A mim me parece, e isso é coisa que a doutrina, tirando - ou tirante - algumas posturas radicais, sobretudo no Direito norte-americano, é pensamento universal que, além de a Constituição não prever, nem sequer em relação à vida, caráter absoluto a direito algum, evidentemente não poderia conceber a liberdade de imprensa com essa largueza absoluta e essa invulnerabilidade unímoda.

Quando a Constituição Federal se refere à plenitude desse direito, ela, evidentemente, não apenas pressupõe as suas próprias restrições literais que constam do *caput* do artigo 220, do § 1º e das outras normas a que se remete, como estabelece que se trata de uma plenitude atuante nos limites conceitual-constitucionais.

Noutras palavras, a liberdade da imprensa é plena nos limites conceitual-constitucionais, dentro do espaço que lhe reserva a Constituição. E é certo que a Constituição a encerra em limites predefinidos, que o são na previsão da tutela da dignidade da pessoa humana. Noutras palavras, a Constituição tem a preocupação de manter equilíbrio entre os valores que adota, segundo as suas concepções ideológicas, entre os valores da liberdade de imprensa e da dignidade da pessoa humana." (ADPF nº 130, rel. Min. **AYRES BRITTO**, DJe 06.11.2009, p. 122 e ss., grifos nossos).

Em longo e erudito voto, o Min. **GILMAR MENDES**, após proceder a larga reconstituição das concepções constitucionais da liberdade de imprensa na tradição jurídica norte-americana e na germânica, não hesitou em assentar-lhe, diante do cânone do art. 220 da nossa Constituição, o cunho de



Rel 9.428 / DF

relatividade, que a faz suscetível de restrição, não apenas pelo Legislativo, mas também pelo Poder Judiciário: (fls. 225-227).

“O constituinte de 1988 de nenhuma maneira concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo.

Ao contrário do disposto em alguns dos mais modernos textos constitucionais (Constituição portuguesa de 1976, art. 18º, n. 3, e Constituição espanhola de 1978, art. 53, n. 1) e do estabelecido nos textos constitucionais que a antecederam (Constituição brasileira de 1934, art. 113, 9; Constituição brasileira de 1946, art. 141, § 5º; Constituição brasileira de 1967-69, art. 153, § 8º), a Constituição de 1988 não contemplou, diretamente, na disposição que garante a liberdade de expressão, a possibilidade de intervenção do legislador com o objetivo de fixar alguns parâmetros para o exercício da liberdade de informação.

Não parece correta, todavia, essa leitura rasa do texto constitucional, pelo menos se se considera que a liberdade de informação mereceu disciplina destacada no capítulo dedicado à comunicação social (arts. 220-224 da CF/88).

Particularmente elucidativas revelam-se as disposições constantes do art. 220 da Constituição:

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

§ 1º Nenhuma lei conterà 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:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que

Rcl 9.428 / DF

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”.

Pode-se afirmar, pois, que ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), deixa entrever mesmo a legitimidade de intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito. A própria formulação do texto constitucional — *“Nenhuma lei conterá dispositivo..., observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”* — parece explicitar que o constituinte não pretendeu instituir aqui um domínio inexpugnável à intervenção legislativa. Ao revés, essa formulação indica ser inadmissível, tão somente, a disciplina legal que crie embaraços à liberdade de informação. A própria disciplina do direito de resposta, prevista expressamente no texto constitucional, exige inequívoca regulação legislativa.

Outro não deve ser o juízo em relação ao direito à imagem, à honra e à privacidade, cuja proteção pareceu indispensável ao constituinte também em face da liberdade de informação. Não fosse assim, não teria a norma especial ressalvado que a liberdade de informação haveria de se exercer com observância do disposto no art. 5º, X, da Constituição. Se correta essa leitura, tem-se de admitir, igualmente, que o texto constitucional não só legitima, como também reclama eventual intervenção legislativa com o propósito de concretizar a proteção dos valores relativos à imagem, à honra e à privacidade.

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.

Mais expressiva, ainda, parece ser, no que tange à liberdade de informação jornalística, a cláusula contida no art. 220, § 1º, segundo a qual

Rcl 9.428 / DF

“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. 5.º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Como se vê, a formulação aparentemente negativa contém, em verdade, uma autorização para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de imprensa, tendo em vista, sobretudo, a proibição do anonimato, a outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Do contrário, não haveria razão para que se mencionassem expressamente esses princípios como limites para o exercício da liberdade de imprensa.

Tem-se, pois, aqui expressa a *reserva legal qualificada*, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral.

Que a matéria não é estranha a uma disciplina legislativa é o próprio texto que o afirma explicitamente, ao conferir à lei federal a regulação das diversões e dos espetáculos públicos (natureza, faixas etárias a que se não recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada), o estabelecimento de mecanismos de defesa contra programas e programações de rádio e de televisão que, v. g., sejam contrários a valores éticos e sociais da pessoa e da família (CF, arts. 220, § 2º, e 221, IV).

Essas colocações hão de servir, pelo menos, para demonstrar que o tema não pode ser tratado da maneira simplista ou até mesmo simplória como vem sendo apresentado, até por alguns juristas.

Como se vê, há uma inevitável tensão na relação entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, a qual pode gerar uma situação conflituosa, a chamada *colisão de direitos fundamentais (Grundrechtskollision)*.”

7. É, em suma, patente que ao acórdão da **ADPF nº 130** não se lhe pode inferir, sequer a título de motivo determinante, uma posição vigorosa e unívoca da Corte que implique, em algum sentido, juízo decisório de impossibilidade absoluta de proteção de direitos da personalidade – tais como



Rcl 9.428 / DF

intimidade, honra e imagem – por parte do Poder Judiciário, em caso de contraste teórico com a liberdade de imprensa.

Tal afirmação não significa, nem quer significar, que toda e qualquer interdição ou inibição judicial a exercício da liberdade de expressão seja constitucionalmente admissível, o que constituiria rematado absurdo. Pretende apenas sublinhar que se não descobre, à leitura atenta de todos os votos componentes daquele acórdão, assim no *iudicium*, como nas *rationes decidendi*, nenhuma pronúncia coletiva de vedação absoluta à tutela jurisdicional de direitos da personalidade segundo as circunstâncias de casos concretos, como supõe a tese o reclamante, e que, como tal, seria a única hipótese idônea para autorizar o conhecimento do mérito desta reclamação.

E convém não esquecer que a decisão ora impugnada não tangencia sequer aspectos normativos da revogada lei de imprensa, que foi o objeto exclusivo do pedido da **ADPF**, cujo acórdão não se presta, pois, a desconstituí-la nesta via excepcional, a título de ofensa à autoridade de decisão desta Corte, porque o não permite a própria Constituição da República ao delimitar o âmbito objetivo que define a serventia da reclamação.

Não há identidade entre a questão jurídica discutida nos autos da reclamação e a decidida nessa arguição de descumprimento de preceito fundamental, de modo que, não obstante compreensível e justo o propósito de ver logo julgada sua relevantíssima pretensão jornalística, o reclamante recorreu a via imprópria para lográ-lo, o que, à evidência, não o impede de valer-se dos remédios jurídico-processuais adequados para tanto.

Rcl 9.428 / DF

8. De todo modo, não me escuso, na oportunidade, de enfatizar a parcimônia, senão o rigor e precisão, com que deve acolhida, entre nós, a teoria da chamada *transcendência dos motivos determinantes*, à vista do singular modelo deliberativo historicamente consolidado neste Supremo Tribunal Federal.

É que aqui, diferentemente do que sucede em outros sistemas constitucionais, não há, de regra, tácita e concordância necessária entre os argumentos adotados pelos Ministros, que, em essência, quando acordes, assentimos aos termos do capítulo decisório ou parte dispositiva da sentença, mas já nem sempre sobre os fundamentos que lhe subjazem. Não raro, e é coisa notória, colhem-se, ainda em casos de unanimidade quanto à decisão em si, públicas e irredutíveis divergências entre os fundamentos dos votos que a compõem, os quais não refletem, nem podem refletir, sobretudo para fins de caracterização de paradigmas de controle, a verdadeira *opinion of the Court*.

9. Em que pesem o merecido prestígio do jornal O Estado de São Paulo, do qual sou assinante há décadas e que, ao longo de gloriosa história, tem sido poderoso instrumento da sociedade na luta pela preservação das liberdades públicas e da democracia, contra as forças do arbítrio, da prepotência e dos desmandos públicos, a gravidade e a urgência do caso, o evidente interesse público no resguardo do desenho constitucional das liberdades públicas, em especial da liberdade de imprensa, no seu conspícuo e insubstituível papel institucional na estrutura, vivência e aprimoramento do

Rcl 9.428 / DF

regime democrático, a aparência de lesão a preceito fundamental e, até, as peculiaridades processuais observadas na causa de origem, não é apta esta ação constitucional para tutelar o eventual direito da reclamante.

10. Diante do exposto, com fundamento no art. 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, art. 21, § 1º, do RISTF, e art. 267, inc. VI, do CPC, **extingo o processo da reclamação**, sem resolução do mérito e sem prejuízo de recomendar, enfaticamente, ao juízo *a quo* que dê a necessária prioridade para decisão de questão tão relevante. Oportunamente, arquivem-se.



10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, como eu fui Relator da ADPF 130, peço vênica aos eminentes Ministros para participar do debate e até antecipar o meu voto.

Antes de tudo, é preciso lembrar que nós julgamos, originariamente, uma ADPF, ou seja, uma arguição de descumprimento de preceito fundamental. Essa ADPF foi julgada procedente por maioria. Por que foi julgada procedente? Porque o juízo de recepção da lei adversada, que era a Lei 5.250, autodenominada Lei de Imprensa, violava preceitos fundamentais. Não se trata aqui de aplicar a teoria da transcendência dos princípios, não. Não há necessidade disso.

Nós julgamos procedente a ação de descumprimento de preceito fundamental porque muitos preceitos fundamentais se contrapunham à recepção da Lei 5.250. Dentre esses preceitos fundamentais que nos levaram à não recepção - ou como prefere o Ministro Eros Grau -, ao não recebimento da Lei 5.250, dentre esses preceitos figuram na Constituição os que vedam a censura prévia à imprensa. Os que vedam a censura prévia, as manifestações, as publicações, as edições, as reportagens, as atividades de imprensa,



Rcl 9.428 / DF

enfim, por que a liberdade de imprensa, nos termos da Constituição Federal, não pode sofrer restrição, não pode sofrer censura, não pode sofrer embaraço.

Essa linguagem é a linguagem explícita, expressa, literal do artigo 220. Então havia uma contraposição invencível, insuperável entre - concluimos assim - a totalidade dos dispositivos da Lei 5.250 e os preceitos constitucionais versantes sobre a liberdade de imprensa.

Depois é preciso lembrar que a discussão sobre a ADPF 130 se deu em quatro momentos, em quatro sessões de julgamento, aliás, em três sessões de julgamento, mas compreendendo duas discussões e três decisões. Primeiro, eu decidi, monocraticamente, suspendendo vinte e dois dispositivos da lei de imprensa. Dentre esses dispositivos suspensos, monocraticamente, pelo Relator figuravam quais? Os artigos de n°s 61 a 64, constantes da petição inicial da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Quatro dispositivos, repito, de 61 a 64, que tratavam de quê? Vamos relembrar. Da censura judicial prévia à liberdade de imprensa. Esses quatro dispositivos autorizavam juízes e tribunais a fazer censura prévia à liberdade de imprensa ou liberdade de informação jornalística. Isso constou da petição inicial e do meu relatório.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro, só



Rcl 9.428 / DF

um esclarecimento: este caso não é de censura judicial, mas de confronto entre direitos da personalidade e direito de liberdade de imprensa e normas penais de caráter penal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu vou chegar lá. Perfeito. Eu estou resgatando a etiologia da ADPF que nós discutimos em vários momentos e que foi objeto de mais de uma decisão.

A petição inicial dizia:

"76. O simples fato de se tratar - como esclarece CRETELLA NETO - de dispositivos autoritários é o bastante para que seja declarada a não-recepção dos artigos 61, 62, 63 e 64, que prevêem a apreensão e destruição de impressos, em face de sua incompatibilidade com o próprio Estado Democrático de Direito, art. 1º, e com os arts. 5º, IV, IX, 220, § 1º, 2º e 6º da Constituição Federal.

(...)

78. Não se diga que a apreensão de impressos não constitui censura prévia quando determinada por ordem judicial."

Logo, a questão judicial da censura prévia já figurava da petição inicial e foi objeto da minha decisão. Para que não se diga, aqui, que a questão da censura prévia de caráter judicial não foi objeto de discussão, que todos passaram ao largo desse tema... Absolutamente! O arbítrio de que trata a petição inicial também pode ser praticado pelo Judiciário, como demonstrado abaixo, no pedido de liminar.

À época - os Senhores devem se lembrar da propositura



Rcl 9.428 / DF

da ação -, vários jornais do País - e até grandes jornais - estavam sofrendo censura por parte do Poder Judiciário, em vários Estados da Federação.

Sobreveio a sessão de referendo da liminar do Relator, suspendendo vinte e dois dispositivos da Lei de Imprensa, dentre eles os que tratavam de censura prévia judicial. Com o referendo, foram suspensos os dispositivos que autorizavam o Poder Judiciário a fazer censura. Olhem os dispositivos:

"Art. 61. Estão sujeitos à apreensão os impressos que:

I - contiverem propaganda de guerra ou de preconceitos de raça ou de classe, bem como os que promoverem incitamento à subversão da ordem política e social.

II - ofenderem a moral pública e os bons costumes.

§ 1º A apreensão prevista neste artigo será feita por ordem judicial, a pedido do Ministério Público, que o fundamentará e o instruirá com a representação da autoridade, se houver, e o exemplar do impresso incriminado

(...)

Art. 62. No caso de reincidência da infração prevista no Art. 61, inciso II, praticada pelo mesmo jornal ou periódico, pela mesma empresa, ou por periódicos ou empresas diferentes, mas que tenham o mesmo diretor responsável, o juiz, além da apreensão regulada no Art. 61, poderá determinar a suspensão da impressão, circulação ou distribuição do jornal ou periódico.

(...)

a) reconhecendo a sentença final a ocorrência dos fatos que justificam a suspensão, serão extintos os registros da marca comercial e de denominação



Rcl 9.428 / DF

da empresa editora e do jornal ou periódico em questão, bem como os registros a que se refere o Art. 9º desta Lei, mediante mandado de cancelamento expedido pelo juiz da execução;

(...)

Art. 64. Poderá a autoridade judicial competente, dependendo da natureza do exemplar apreendido, determinar a sua destruição."

Ou seja, o principal móvel do ajuizamento da ADPF foi a censura judicial, que - vou falar numa linguagem talvez demasiadamente coloquial ou prosaica - pipocava nos Estados brasileiros, atingindo até grandes jornais deste País.

A questão da censura judicial está na origem, na etiologia de tudo.

Sobreveio a decisão de mérito, mas esta passou por duas sessões, e os debates foram alongados, os votos foram proferidos e objeto de intensos debates. Em um primeiro momento, sem desdouro para ninguém, devo dizê-lo, ficou projetada uma visão reducionista da liberdade de imprensa - num primeiro momento, não no momento final.

Que visão reducionista? Como se a liberdade de imprensa fosse, digamos, uma bolha normativa e não tivesse nenhum conteúdo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não por parte do autor do voto divergente, que é um arauto da liberdade de expressão e da liberdade de informação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vossa Excelência tem



Rcl 9.428 / DF

um voto, que me permiti trazer, brilhante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, imagine só...

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - De profissão de fé em torno da liberdade de imprensa. Vossa Excelência não admite censura nenhuma, nem mesmo a judicial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Muito menos por parte do Judiciário, se já não admito a censura administrativa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Hoje não se fala mais em censura administrativa. Isso é coisa do passado. o que preocupa é a censura judicial. Aliás, isso nos remete para os pródromos, o próprio início da Revolução Francesa.

Por que o nosso sistema jurídico não é o judicialista ou judiciarista, baseado sobretudo nos precedentes judiciais, na prevalência do Judiciário sobre o legislador?

O nosso sistema jurídico não é o anglo-saxão, judiciarista por excelência; é o romano-germânico, legalista ou legalitário, porque os revolucionários franceses desconfiavam dos juízes, diferentemente da Revolução Inglesa, liberal, que se deu cem anos antes da Revolução Francesa. Lá os juízes não se mancomunavam propriamente com os governantes coroados, mas na França, sim. Então, como os juízes não eram confiáveis, porque - vou incidir outra vez na coloquialidade - eram da copa e da cozinha dos governantes, os revolucionários franceses instituíram um sistema jurídico legalista



Rcl 9.428 / DF

ou legalitário, de prevalência da lei sobre as decisões judiciais. É o sistema romano-germânico, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei - regime de preponderância da lei sobre as sentenças e os acórdãos -, porque jurisdizer não é nem mesmo dizer o direito; é dizer o que seja de direito, isto é, o que seja conforme a lei, porque é a lei que diz o que seja o direito propriamente dito.

Então, foi por isso que a ADPF foi ajuizada, por desconfiança do Poder Judiciário. Nós discutimos o tempo todo aqui se era possível a prevalência da censura judicial prévia. Por isso que, no meu voto, a todo instante eu dizia que a imprensa mantém com a sociedade civil uma linha direta que não passa pela mediação do Estado em assuntos nuclearmente de imprensa. A mediação estatal somente se dá em temas laterais ou reflexamente de imprensa.

A partir da produção do direito-lei, o Estado não pode intervir no núcleo duro das relações de imprensa. Mas claro que, na expressão "a partir do direito-lei" - quantas vezes eu disse isso - desemboca na atuação do Poder Judiciário, que é órgão igualmente estatal.

Mas a visão reducionista a que me referi foi a seguinte: falava-se de liberdade de imprensa como se liberdade de imprensa fosse uma fórmula prescritiva oca, vazia de conteúdo. Ou como se fosse uma bolha normativa, volto a dizer, quando, na



Rcl 9.428 / DF

verdade, liberdade de imprensa tem conteúdo.

Quais são os conteúdos da liberdade de imprensa? São três: Liberdade de manifestação do pensamento; liberdade de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional - isso está na Constituição, artigo 5º; e liberdade de informação. São três os conteúdos desse continente chamado liberdade de imprensa.

O que se está protegendo com essa expressão "liberdade de imprensa" é direito fundamental. A visão reducionista também se manteve, de início, porque alguns Ministros, peço vênica para dizê-lo, ficavam falando de uma falsa dicotomia. De um lado, os direitos fundamentais: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem; bens de personalidade; emanção dos direitos humanos. De outro lado, liberdade de imprensa. Como se liberdade de imprensa, pelo seu conteúdo - manifestação do pensamento, liberdade de expressão científica, artística e comunicacional, liberdade de informação -, não fosse direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. Não fosse direito fundamental. O Ministro Marco Aurélio fez essa distinção perfeita e a Ministra Cármen Lúcia também - ainda naquele momento.

Em verdade as coisas não brigam. Não há contraposição. Estamos diante de bens de personalidade. Tudo é bem de personalidade: manifestação do pensamento, direito à informação, direito à imagem - são bens de personalidade, todos. Direta emanção



Rcl 9.428 / DF

do princípio da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. Todos estão no artigo 5º, mas com uma diferença, pois a discussão foi clareando, foi projetando luzes sobre essa compreensão, e alguns ministros mudando de opinião.

Em matéria dos bens jurídicos que dão conteúdo à liberdade de imprensa, a Constituição se fez muito mais enfática. Ela usou de uma técnica não comum às Constituições: a técnica da exaustão normativa. Quero dizer, a Constituição repete o seu discurso, dando até uma aparência de redundância; repete o seu discurso, correndo o risco de incidir na redundância, para que nada fique do lado de fora da rede de proteção que ela estendeu sobre tais bens, porque são sobredireitos. São bem mais direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana do que os outros.

A Constituição fez essa técnica de exaustão normativa nos artigos 5º e 220. Por que a técnica de exaustão normativa? Porque, se uma norma jurídica não entrar em ignição, a outra entra. É a razão de ser da redundância vernacular da Constituição - que vou me permitir lembrar aos senhores: *"IV - é livre a manifestação do pensamento - é o bônus; mas tem o ônus: sendo vedado o anonimato"*. É a primeira vez que a palavra "censura" é usada pela Constituição; voltará a ser usada no artigo 220:

"independentemente de censura ou licença".



Rcl 9.428 / DF

Para quem é essa censura? É só para o Poder Legislativo? É só para o Poder Executivo? Ou para todos os poderes do Estado?

E, achando pouco, a Constituição consagra:

"XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, ..."

Resguardado o sigilo da fonte para proteger a informação, para que o acesso à informação se dê ainda com mais desembaraço e com plenitude.

Essa técnica da exaustão normativa volta a ser usada no artigo 220. Nele, a Constituição também se faz praticamente repetitiva, e retoma esse discurso do artigo 5º.

Isto está no meu voto: Os direitos à imagem, à honra, à vida privada e à intimidade estão no artigo 5º, são bens de personalidade, são emanações diretas da dignidade da pessoa humana, são direitos fundamentais, mas não foram retomados pela Constituição. No artigo 220, sim, a Constituição retoma os direitos à liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de comunicação, liberdade de informação e criação. Para quê? Para reforçá-los na sua densidade, no seu conteúdo significante, na sua operacionalidade.

Diz aqui:



Rcl 9.428 / DF

"Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo - ou seja, processo judicial, processo legislativo, processo administrativo - "ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

Ou seja, observado o direito à intimidade, observado o direito à honra, observado o direito à imagem, observado o direito à vida privada, sim, mas isto num segundo momento. Depois que a liberdade de imprensa é desfrutada; está isso no voto do Ministro Marco Aurélio também. E eu fui encontrar essa proposição no famoso caso "Caso Spiegel", da Alemanha, em que a precedência do direito à imprensa é reconhecida, pois se trata de assegurar a livre circulação das idéias, das opiniões e das informações.

E vem a técnica de exaustão normativa:

"§ 1º Nenhuma lei conterà ..." - nem a lei, nem o direito-lei, quanto mais a sentença, porque sentença é a aplicação da lei. O nosso sistema não é o anglossaxão, o nosso sistema é o romano-germânico, é o legalitário, é o legalista. Retomo a citação:

"§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística" - o que era livre passou a ser pleno - "em qualquer veículo de comunicação social".

E, finalmente, no § 2º:

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



Rcl 9.428 / DF

Todo esse repetido discurso normativo para que nada fique do lado de fora da enfática proteção das ideias, das opiniões, das informações, das notícias e das percepções, ainda que físicas. É como dizia Hegel: Não basta o sistema jurídico assegurar personalidade ao ser humano nativivo. O princípio da dignidade da pessoa humana não se esgota no reconhecimento da personalidade ao nativivo. É preciso que o indivíduo mais e mais seja sujeito de direitos, protagonize situações jurídicas ativas, porque somente assim é que a ele se agrega a virtude da cidadania. Aliás, isso está muito bem expresso no livro recentíssimo de Maria Cristina Peduzzi, Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, cujo nome é "O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito com Integridade".

Muito bem, essa falsa dicotomia, uma vez desfeita, levou alguns ministros a mudarem de opinião. Eu me lembro que o próprio Ministro Joaquim Barbosa, depois que eu lhe prestei algumas explicações, disse o seguinte:

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Vossa Excelência não exclui a ponderação de valores, tais como os abundantemente citados no voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito?

E eu disse: "Há matérias periféricamente de imprensa ou lateralmente de imprensa", e que essas, sim, podem ser objeto de



Rcl 9.428 / DF

lei. Por exemplo, direito de resposta, direito à indenização, a composição do conselho de imprensa, a participação de estrangeiros no capital de empresas nacionais de imprensa, a regulação de diversões e espetáculos públicos, a reserva legal qualificada. Está aqui, em matérias reflexamente de imprensa. Agora, em matéria nuclearmente de imprensa, não pode haver lei porque as matérias nuclearmente de imprensa dizem qual o tamanho da manifestação do pensamento, tamanho da liberdade. A lei pode dizer qual o tamanho da liberdade de manifestação do pensamento? A lei pode dizer qual o tamanho da liberdade de expressão artística, científica, comunicacional e intelectual. Não tem como. É um dever de inação para o Estado.

O fato de não legislar é o modo natural de o Estado se dobrar à imperatividade da Constituição. O Estado não pode dispor sobre o seu próprio modo de se omitir. E, aqui, o Estado tem que se omitir, ele não pode regular. O tamanho da liberdade não pode ser medido com a trena da lei, do Direito-lei. Agora, as matérias perifericamente de imprensa podem ser objeto de lei. E aí se preserva a idéia de reserva legal qualificada.

E o Ministro Joaquim disse:

Eu estou inteiramente de acordo com o voto proferido pelo eminente Relator. A não ser em relação a pouquíssimas questões.

Fiz apenas essa pequena introdução, porque acho que nós



Rcl 9.428 / DF

estamos examinando essa lei, estamos vendo a imprensa apenas sob a ótica institucional e especialmente não estamos vendo a imprensa quando confrontada com o Estado.

E concluiu dizendo:

"(...)

Apenas com essas observações, concordo com o voto do eminente Relator, a não ser com relação a esses artigos 20 e 21, que versam exatamente sobre o tratamento específico da questão penal quando veiculada através da imprensa."

O Ministro Menezes Direito, que trouxe um voto muito bonito, um voto longo, bem estudado, próprio de Sua Excelência, ao final, respondendo a uma pergunta da Ministra Cármen Lúcia, disse:

Então, Vossa Excelência, em última análise, concorda com o eminente Relator?

E o Ministro Menezes disse que sim.

"A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -
Presidente, apenas para esclarecer, estamos, portanto, em que o eminente Ministro Menezes Direito, que acaba de proferir esse belíssimo voto, acompanha integralmente o Ministro-Relator, não é isso, Ministro?"

E ante o silêncio, o aceno, o assentimento do Ministro Menezes Direito, o Ministro Gilmar Mendes disse:

- "Quanto ao resultado, quando à fundamentação; obviamente, é isso".



Rcl 9.428 / DF

O Ministro Lewandowski disse:

"Com efeito, de um lado, a Constituição, nos artigos 5º, incisos IV e IX, e 220 garante o direito coletivo à manifestação do pensamento, à expressão e à informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, independentemente de licença e a salvo de toda restrição ou censura.

De outro, nos art. 5º, incisos V e X, a Carta Magna garante o direito individual de resposta, declarando, ainda inviolável a intimidade, da vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano moral, material, decorrente de sua violação.

São direitos de eficácia plena e aplicabilidade imediata - para usar a consagrada terminologia do Professor José Afonso da Silva - como foi acentuado pelo Deputado Miro Teixeira da tribuna, quando mais não seja, por força do que dispõe o art. 5º, § 1º do Texto Magno.

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

Evidentemente, que o Ministro Lewandowski estava falando da insubmissão da imprensa à regulação por lei quanto às coordenadas de conteúdo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Britto, Vossa Excelência me permite uma pequena observação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Pois não. Eu estou me alongando.



Rcl 9.428 / DF

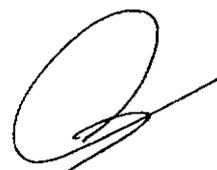
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Seria, Presidente, interessante partirmos para o exame da questão sob o ângulo da instrumentalidade, porque não estamos a julgar incidente de uniformização da jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Não, exatamente. E nem vamos uniformizar os votos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Porque constou do voto do eminente Ministro Peluso a opinião, a convicção de Sua Excelência, que eu respeito, de que parte da ementa que eu redigi do acórdão refletiu apenas a minha opinião isolada e não a opinião majoritária da Corte. Então, eu estou demonstrando que não foi bem assim. À medida em que a discussão se aprofundava, alguns ministros iam mais e mais se chegando para o núcleo do voto proferido pelo Relator; ou seja, por mim.

Eu tenho aqui, também, a opinião do Ministro Eros Grau, do Ministro Celso de Mello.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A questão que está posta e que nós precisamos realmente decidir é aquela sobre o que consta da decisão da ADPF, portanto, coberto com o efeito vinculante para os fins de eventualmente se admitir ou não



Rcl 9.428 / DF

a reclamação. Esse é o objeto da discussão, porque nós agora teremos que encaminhar a questão à luz do cabimento da reclamação. Os votos aqui foram uniformes no sentido da importância, da relevância, do destaque que a Constituição emprestou à imprensa, com divergências eventualmente de fundamentos.

Eu me lembro, por exemplo, que quando se colocou a questão sobre a forma como o Ministro Direito o acompanhava, ele disse claramente que admitia a disciplina legal sobre o tema.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - A Ministra Ellen também.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Eu excepcionei e, também o Ministro Joaquim Barbosa que, posteriormente, retrocedeu dessa posição que Vossa Excelência referiu e adotou a minha posição, preservando alguns artigos da lei.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Aí eu expliquei que, no fundo, não estávamos divergindo, porque eu só estava dizendo que era irregulamentável o núcleo da liberdade, apenas isso. Mas, Ministro, tudo isso vem, sobre a questão que interessa, que é de ordem processual.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Se Vossa Excelência, me permite, o problema é simples: todos nós estamos de acordo com a importância da liberdade da imprensa, etc. Todos nós votamos, com



Rcl 9.428 / DF

exceção do Ministro Marco Aurélio que julgou a ação totalmente improcedente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quanto à liberdade de imprensa, não. Ao contrário, penso que há um princípio no artigo 220, ou seja, existe, diria até mesmo, o dever de informar da imprensa. É um direito subjetivo público do cidadão ter a informação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Nós todos achamos isso também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A premissa de meu voto foi outra.

Já ouvi que se tem um vácuo legislativo no que se fulminou uma lei que estava em vigor, cansada de ser tão acionada, há mais de quarenta anos, vinte dos quais sob a égide da Constituição Federal de 88.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Presidente, só para voltar aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Só para não ficar a dúvida quanto ao meu pensamento a respeito.

Rcl 9.428 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - A questão da reclamação é uma coisa, a meu ver, com o devido respeito, mais simples. O que nós temos? Temos uma decisão que, diante do dispositivo constitucional que assegura a liberdade de imprensa, aplicou outros dispositivos constitucionais, não leis revogadas, mas outros dispositivos constitucionais, que protegem a honra, a vida privada, a intimidade, etc, e normas de caráter penal, para limitar a publicação. A pergunta que se propõe é: esse tema, tal como foi posto na reclamação, foi objeto de decisão da Corte da ADPF? Não. Nem podia sê-lo, porque este é um caso concreto, e lá não havia caso concreto nenhum! O que se discutia lá era apenas se a lei era, ou não, compatível com a Constituição. E todos concordamos em que a lei era incompatível com a Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não, mas a partir de casos concretos, a partir de numerosos casos concretos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Sim, mas ali não se julgava caso concreto nenhum. Nós temos aqui um caso concreto que foi decidido. Queremos saber, não é se a decisão está certa ou se está errada; pode até ser que esteja errada e que o Plenário venha a dizê-lo. Isso não está em jogo. O que está em jogo é: se a



Rcl 9.428 / DF

mesma questão foi decidida imperativamente na ADPF e, por isso, se a decisão ora impugnada viola aquela outra decisão? Só isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu concluo, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Essa óptica prevaleceu, contra o meu voto, no dia de ontem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A minha manifestação coincide com a de Vossa Excelência. Realmente, precisamos nominar o que foi objeto de decisão e aquilo que está coberto pelo efeito vinculante, sem dúvida nenhuma. Até porque houve considerações do Ministro Britto que, com certeza, não mereceram o apoio da maioria. Por exemplo, a afirmação de Sua Excelência segundo a qual não poderia haver lei regulando a imprevisibilidade nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas eu não afirmei isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A reclamação passa a ser polivalente e faz as vezes até de um incidente de uniformização da jurisprudência?



Rcl 9.428 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É importante que haja o debate. Agora, vem a questão - desculpe, Ministro Britto, por esse apartê se alongar, porque houve tantas participações, mas isso é necessário para o esclarecimento, por isso estamos debatendo: é o conceito de censura prévia, que Vossa Excelência foca dentro da unicidade intelectual que marca o seu caráter, definindo que a censura prévia constitui não só a eventual intervenção legislativa, como a intervenção administrativa, como também a eventual intervenção judicial.

O Ministro Peluso já coloca de outra maneira e eu já havia também colocado quando fiz no meu voto, entendendo que essa matéria era passível de proteção judicial efetiva, porque esse é um princípio elementar. Inclusive quando nós lemos e debatemos aqui a cláusula do artigo 220, nós ressaltávamos esse aspecto:

§ 1º - Nenhuma lei conterà 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.

Aí, vem todos os dispositivos que tratam da preservação da intimidade, da honra. Mas, então, Vossa Excelência coloca um adendo nesse seu pensamento dizendo "*primeiro se publica e depois se busca a proteção*", o que resulta apenas em indenização. Quando o texto constitucional - e essa é uma regra central do sistema - diz

Rcl 9.428 / DF

que nenhuma lesão ou ameaça de lesão ficará imune à proteção judicial, é isso que resulta.

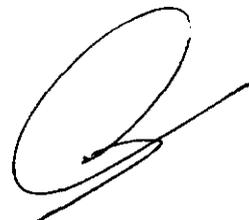
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Pois, é, lesão, depois de lesionado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Não, ou ameaça.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro, depois de lesionado, já não há inviolabilidade alguma do direito. Já foi este violado, Ministro!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não tem ameaça não, Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Isso foi focado, na época. Eu pelo menos procurei deixar muito claro. Se é inviolável a honra, a intimidade, a vida privada das pessoas e se o sistema tem esse modelo de proteção judicial efetiva, não apenas para lesão, mas para ameaça a lesão, é preciso que isso tenha alguma consequência, não que se banalize esse tipo de prática.



Rcl 9.428 / DF

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Presidente, se Vossa Excelência me permite, e novamente interrompendo o Ministro Carlos Britto, apenas gostaria de relembrar que, quando discutimos a questão na ADPF, optou-se por examinar a lei como um todo e não artigo por artigo, como havia sido a proposta inaugural. Então, adotamos uma postura na linha das nossas crenças democráticas, pela liberdade de expressão, pela liberdade de imprensa, pelo direito do cidadão de obter a informação correta. De modo que, até aí, não há divergência nenhuma. Creio que agora se coloca algo diverso do que se colocou nas discussões extensas havidas no âmbito da ADPF. Ali nós estávamos contrastando a liberdade de imprensa com direitos individuais, direitos da privacidade, e ao que me parece aqui nós devemos contrastar a liberdade de imprensa com os poderes da jurisdição. São poderes previstos no Código de Processo Penal, como a decretação do sigilo e do segredo de justiça. A questão não foi enfocada certamente sob esse prisma quando examinamos a ADPF.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Esta matéria não foi discutida e faz parte, é ingrediente da questão. Em outras palavras, estamos perante questão sobre a qual o Tribunal não se pronunciou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Por isso é que eu



Rcl 9.428 / DF

quero concluir.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Exceto o voto do Ministro Celso de Mello, a que fiz referência, o qual, esse, sim, se remeteu expressamente a leis de caráter penal. Foi o único voto. Fora isso, ninguém discutiu o alcance das normas de caráter penal em relação à liberdade de imprensa, que é o que está em jogo aqui na reclamação. Ora, se o Tribunal não se manifestou sobre isso, a reclamação é inviável.

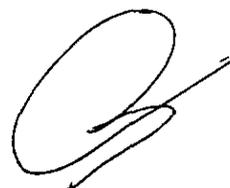
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro, eu quero concluir dizendo o seguinte: o ato atacado, vale dizer, a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios aplicou a Lei de Imprensa. Não falou expressamente, mas aplicou de fato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Qual foi o artigo?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Um momento. Ele silenciou quanto à base legal. Qual foi a base legal?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Está aqui. Já falei.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ele se investiu num



Rcl 9.428 / DF

poder de censura.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não, ele invocou normas constitucionais, Ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Que outro dispositivo dá aos juízes o poder de censura senão a Lei de Imprensa?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro, a decisão impugnada invoca normas constitucionais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Que normas?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - O artigo 5º.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas o artigo 5º não habilita o Judiciário a fazer censura.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Na opinião de Vossa Excelência. Esse é que é o problema.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vossa Excelência falou em ameaça. o substantivo "ameaça" não está no artigo 5º, IX.



Rcl 9.428 / DF

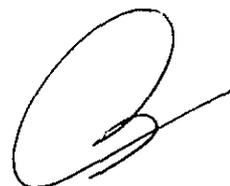
O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro, não vamos alterar-nos. Vossa Excelência está dizendo que ele aplicou a Lei de Imprensa. Vossa Excelência fez afirmação de que a decisão ora impugnada aplicou a Lei de Imprensa. Eu estou dizendo a Vossa Excelência que o que ela aplicou foram normas constitucionais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Claro que nenhum juiz, nenhum tribunal vai dizer, quando quiser impor censura à Imprensa, que estará aplicando a Lei de Imprensa. Mas não há outra base legal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro, isso aqui não é julgamento de paranormalidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - No Direito brasileiro somente a Lei de Imprensa conferia esse poder de censura prévia à judicatura. Não há nenhum outro dispositivo legal que o faça.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - É só ver se o Tribunal se manifestou sobre essa questão posta à decisão impugnada. Não se manifestou.



Rcl 9.428 / DF

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A meu sentir o ato, agora impugnado, viola a autoridade da nossa decisão. Foi por isso que eu fiz uma exposição longa, mas necessariamente longa para resgatar os fundamentos da nossa decisão. Nós estávamos decidindo em arguição de descumprimento de preceito fundamental e demonstramos aqui colegiadamente que diversos preceitos fundamentais foram violados ou continuariam violados a prevalecer a antiga Lei de 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.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Só que o Tribunal não disse isso por enquanto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Por isso estou achando, antecipando meu voto, que a reclamação é de ser conhecida e julgada procedente quanto ao mérito.



Rcl 9.428 / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Se Vossa Excelência me permite, eu faço uma ressalva.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É cautelar. A cautelar é de ser deferida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É que o Ministro-Relator trouxe apenas porque ele votou no sentido de não conhecer. Se for para continuar, não se pode julgar agora procedente ou improcedente, porque aí teria de tomar os votos para se chegar à conclusão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É a questão da cautelar apenas. O Ministro-Relator trouxe a liminar para ser decidida no Plenário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu conheço da reclamação e defiro a cautelar pedida na reclamação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, eu queria trazer uma questão ao eminente Relator.

Estou vendo dos memoriais que recebi. A questão de fundo, ao que parece, está centrada no artigo 8º da Lei 9.296.



Rcl 9.428 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Artigos 8º e 10. O artigo 10 é que prevê como crime.

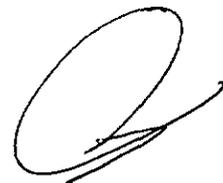
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sigilo decretado pela autoridade judicial. Quer dizer, agora estou realmente meditando sobre a questão ora suscitada em Plenário. Se essa matéria foi ou não discutida nessa ADPF julgada por nós.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Nem foi mencionada longinquamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Judiciário. Esse é o ponto.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Vossa Excelência me permite uma observação? Estou quieto até agora.

Um autor do Século IX que escreveu sobre liberdade de imprensa e diz o seguinte, que me parece fundamental: o juiz está limitado pela lei, o censor não está limitado por lei nenhuma. Exatamente aí se coloca uma afirmação que me parece razoável: é descabível, no caso, falar-se em censura judicial. Porque aí não há censura, há ação de aplicação da lei.



Rcl 9.428 / DF

Esse mesmo autor diz mais: se a lei se aplicasse sozinha não precisava, não seriam necessários os tribunais. A imprensa precisa de uma lei - a lei de imprensa -, mas não a lei do censor. Então, na verdade - e eu quero, Ministro Peluso, exatamente seguir o voto de Vossa Excelência -, nós não estamos falando aqui em censura. Do que estamos tratando é da aplicação da lei, mais do que da lei, da Constituição, pelo Poder Judiciário. Isso não é censura. Na verdade, é exatamente o inverso da censura. Porque é a aplicação da lei e não censura, o que, volto a dizer, de acordo com esse velho autor, é exatamente o arbítrio fora da lei, sem nenhuma limitação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Sabe o nome desse autor?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Carlos Marques. Karl Marx, numa monografia sobre liberdade de imprensa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Isso tudo vai de encontro ao que tem decidido a Suprema Corte americana, por exemplo, no Caso The New York Times v. Sullivan e tantos outros autores. Eu tenho um argentino aqui.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro,



Rcl 9.428 / DF

não vamos discutir se essa decisão ofendeu decisão da Corte Norte-Americana!

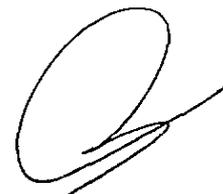
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu citei o Caso Sullivan quando do meu voto, entendeu? E citei também o Caso Spiegel, em cima exatamente de precedentes judiciais e censura judicial.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Até as Cortes americanas leem Karl Marx, não sou apenas eu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Eros Grau, até mesmo por osmose, o Ministro Carlos Ayres Britto ouviu.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Britto, Vossa Excelência, portanto, encaminha o voto no sentido de conhecer da reclamação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Conhecer da reclamação e deferir a cautelar nela requerida.



10/12/2009

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

Senhores Ministros, eu vou pedir licença ao Tribunal para me pronunciar antecipadamente, porque devo, daqui a pouco, viajar.

Entendo que será cabível sempre a reclamação quando, inequivocamente, houver a possibilidade de afronta às disposições constantes do acórdão do caso da ADPF. Não há nenhuma dúvida em relação a isso. Portanto, como disse o Ministro Britto: se houver aplicação da Lei de Imprensa, mesmo que seja uma aplicação disfarçada, certamente caberá a reclamação. Também não há nenhuma dúvida em relação a isso. Portanto, nós estamos de acordo nesse ponto. Não se trata de afirmar que não cabe a reclamação nesse tipo de matéria.

Todavia, a minha dúvida, no caso específico, em função dos vários votos proferidos - fiz aqui um levantamento sobre essa questão -, eu entendo que, de fato, no que diz respeito a esse tipo de entendimento, nós temos valores, e o Tribunal tem grande dificuldade - na verdade todas as cortes têm grande dificuldade - de estabelecer uma hierarquia de direitos fundamentais.

Nós sabemos que há um sobrevalor, no que diz respeito à liberdade de imprensa, não só como direito individual, mas até como um direito marcante do próprio processo democrático. A crítica aos governos, a forma de comunicação é, portanto, um elemento fundamental da própria democracia. Por outro lado, nós não podemos também olvidar - tenho chamado à atenção, já, em artigos antigos - da necessidade de se fazer essa compatibilização, que já foi objeto de discussão desta Corte, naquele célebre caso multicitado, a cautelar na Petição 2.702, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, já agora também aqui referido, o caso O Globo x Garotinho.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Só que ali foi diferente, ali a quebra do sigilo foi ilegal. O caso não tem prestimosidade para essa solução.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -
Só para dizer que era um caso - inclusive relembro aqui, o Ministro Peluso também já

RCL 9.428 / DF

destacou - de ponderação complexa, não estava apenas o direito à intimidade colocado em face da liberdade de imprensa, mas ainda havia a conotação de o interessado e requerido, naquele processo, estar participando de um pleito eleitoral presidencial e dizia-se, claro, e era visível isso, prejudicado, altamente afetado pela divulgação de uma matéria cuja origem era discutível. Supunha-se que era uma gravação clandestina.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Clandestina. Não havia autorização judiciária.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim, nesse contexto é que se colocou. Só para dizer que nesse caso não foi qualquer tribunal ou juiz, foi o próprio Supremo Tribunal Federal que entendeu de estabelecer aquela limitação à empresa jornalística.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas o pressuposto era outro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - O pressuposto não era e nunca foi a Lei de Imprensa, mas as disposições constitucionais que se colocavam e que eventualmente estavam em rota, ou aparente rota de colisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ali não havia sigilo quebrado legalmente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu ainda não estou focando o caso concreto, só mostrando que, independentemente da aplicação da Lei de Imprensa, aplicando apenas as normas constitucionais, foi o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, que entendeu, naquele caso, haver risco de reversibilidade, portanto fez um juízo de ponderação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Maioria de votos, porque fui voto vencido.

RCL 9.428 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

É verdade. Vencido o Ministro Presidente, que era o Ministro Marco Aurélio, portanto todos os demais acompanharam o relator.

Mas eu quero mostrar que, à luz do próprio texto constitucional, esses casos ocorrem, essa situação pode de fato se manifestar. Por isso, no julgamento da ADPF, eu ponderava que tanto a regra relativa ao artigo 5º, inciso XXXV, quanto a regra que baliza a proteção à intimidade, à honra, e que também está incorporada, depois, no artigo 220, § 1º, deveriam ser contempladas para permitir que, em casos específicos, a proteção judicial se desse.

Não acredito que essa posição tenha sido isolada e que tenhamos afirmado a total e absoluta prevalência do direito de imprensa sobre qualquer outro valor constitucional, e nem também afirmamos a ideia de que primeiro se publica e, depois, se busca a proteção, até porque - também já tive a oportunidade de me manifestar sobre isso - é o próprio texto constitucional que diz que esses valores são invioláveis, e o que é inviolável é para não ser violado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

Então, se isso ocorre, temos realmente uma situação complicada. É claro, tem razão o Ministro Carlos Britto: não podemos banalizar esse tipo de intervenção.

Já participei de seminários sobre esse assunto, como, por exemplo, a preocupação com a liberdade de imprensa, em São Paulo, e havia uma outra preocupação da própria imprensa, em geral, que é outra forma, inclusive, de coarctar a liberdade de imprensa, que era a dimensão excessiva das indenizações que se impunham aos órgãos de mídia. É um outro debate que se coloca e, obviamente, deve ser objeto de discussão. Mas tudo isso não foi objeto, a meu ver, com todas as vênias e com todo o respeito, de decisão para efeito do cabimento da reclamação e tão somente isso. Parece-me que não foi. Até posso achar - e talvez até ache - que haja excesso nas medidas que restringem, *in concreto*, a publicação da matéria. Mas a questão posta aqui é exatamente a adequação do tema tendo em vista o debate que travamos. Não houve a definição. Se tivéssemos definido claramente que a intervenção judicial é censura prévia, não teria nenhuma dúvida em dizer: Claro. Mas parece-me que a toda hora vamos ser confrontados com esse tipo de situação. Amanhã uma

RCL 9.428 / DF

notícia bombástica pode deflagrar uma guerra entre os países. Não pode ser legítimo um tipo de intervenção que proíba essa divulgação.

O Ministro Celso de Mello, inclusive, foi vítima injusta - diga-se de passagem - de uma polêmica, ao citar Holmes, quando dizia que a liberdade de expressão não pode permitir que alguém grite, de forma indevida, o vocábulo "fogo" num teatro abarrotado de gente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não diria, Senhor Presidente, que me foi dirigida uma “*crítica injusta*”, pois o jornalista, em sua matéria, reproduziu, equivocadamente, a frase de Holmes por mim corretamente referida no voto que proferi no julgamento da ADPF 130/DF.

Salientei, então, nesse meu voto, que o Juiz Oliver Wendell Holmes Jr., em pronunciamento memorável, em 1919, no julgamento do caso Schenck v. United States (249 U.S. 47, 52), ao pronunciar-se sobre o caráter relativo da liberdade de expressão, tal como protegida pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, acentuou que “*A mais rígida proteção da liberdade de palavra não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico*”, concluindo, com absoluta exatidão, que “*a questão em cada caso é saber se as palavras foram usadas em tais circunstâncias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual (‘clear and present danger’) de se produzirem os males gravíssimos que o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau*”.

O jornalista em referência, Senhor Presidente, tão logo informado do teor dessa passagem de meu voto, reconheceu o equívoco em que ele incidira e, na semana seguinte, retificou a matéria, nesta assinalando que a minha transcrição da frase de Holmes estava inteiramente correta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Aí não é liberdade de expressão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

RCL 9.428 / DF

Estou dizendo que Vossa Excelência foi vítima de uma polêmica, de um ataque, de uma crítica injusta. Mas isso é só para dizer que é o insuspeito Holmes quem está a dizer, portanto, que esse direito comporta limitações.

Naquele próprio julgamento, eu lembrava o deplorável, lamentável caso da escolinha-base de São Paulo. E chamava a atenção dizendo que, se tivesse havido naquele caso - infelizmente não houve - uma intervenção judicial que impedisse aquele delegado, mancomunado com órgãos de imprensa, de divulgar aquele fato, aquela estrutura toda, a escolar e a familiar, teria sido justamente preservada. E não o foi.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro, há exagero. Respeito muito o ponto de vista de Vossa Excelência.

A imprensa comete erros e o Judiciário comete erros. Nós cometemos erros e nem por isso deixamos de decidir livremente. A própria Constituição, no artigo 5º, inciso LXXV, trata de indenização por erro judiciário. Então, não é pelo temor do abuso que se vai se proibir o uso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Fê só para dizer que, como estamos a lidar com valores que eventualmente podem estar em contraposição, isso permite, sim, um juízo de ponderação.

Por isso, louvando mais uma vez a manifestação de Vossa Excelência, que, na verdade, recoloca o brilhante voto proferido na ADPF, por todos nós reconhecido, peça vênia para acompanhar o Relator. Eu só não vou acompanhar Sua Excelência no que diz respeito à extinção do processo. Vou me limitar a indeferir a liminar, para que o assunto possa, eventualmente, ser objeto de discussão, mas, portanto, me manifesto nesse sentido.

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

Senhores Ministros, gostaria de destacar, tal como já fiz no caso, que não há justificativa para que se defira a liminar porque não vislumbro a presença da violação à decisão. Mais do que isto: eu afirmo que isso não foi objeto de decisão por parte do Tribunal, tendo em vista as premissas assentes.

Lembro-me do julgamento que fizemos, aquele complexíssimo, com múltiplas manifestações, eu estava destacando-as. O próprio Ministro Menezes Direito, no julgamento da liminar - o Ministro Britto há de se lembrar -, se posicionava no sentido da total não recepção da Lei de Imprensa, ele dizia, mas desta Lei. Não se trata de repudiar qualquer Lei de Imprensa. E, no que diz respeito a este tópico específico, que são as medidas judiciais, creio que, realmente, não há base para se afirmar que aqui se cuida de censura prévia. O risco dessa tese, inclusive, parece-me enorme. Fico a imaginar as múltiplas situações que podem surgir e que demandem uma intervenção judicial específica diante de cláusula constante do artigo 5º, inciso XXXV. Na verdade, acho que se há uma cláusula que, de fato, nós podemos dizer definidora do



Rcl 9.428 / DF

Estado de Direito, é esta: da proteção judicial efetiva.

Tem uma passagem que eu sempre cito de um autor alemão, Professor de Colônia, hoje já aposentado, Professor Martin Kriele. Ele diz que pode se dispensar até catálogos de direitos fundamentais, mas não a proteção judicial efetiva, não a existência de um juízo independente. Ele citava, por exemplo, o modelo soviético em que havia catálogo de direitos fundamentais, mas eles não eram observados, exatamente porque não havia Justiça independente. O Professor Kriele dizia ainda que, ao contrário, os ingleses, aqui já citados pelo Ministro Britto, lograram construir um modelo de estado de direito, pelo menos de *rule of law*, sem a existência de catálogo de direitos fundamentais, pelo menos com nível de hierarquia superior. Exatamente porque reconheciam a independência judicial.

Então, tendo em vista essa premissa, me parece que devo inclusive avançar não só para indeferir a cautelar solicitada, mas até mesmo para me manifestar também no que diz respeito à própria admissibilidade da reclamação. E, aí sim, tendo em vista essa premissa, afirmando, portanto, que essa matéria não foi objeto de decisão, acompanhar às inteiras o voto do eminente Ministro Cezar Peluso que, ao não conhecer da reclamação, estendia a própria ação.

Portanto, me manifesto nesse sentido.



10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas, esse substantivo, ameaça, não consta do dispositivo que fala de intimidade nem de inviolabilidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas nós estamos tratando de direito específico, não direito geral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas quando Vossa Excelência fala de ameaça, é preciso lembrar: ameaça a quê? A direito. Não existe direito de impedir a imprensa de funcionar, então não há ameaça. Aliás, quem diz isso magnificamente é o Professor Sergio Monte Alegre. Não cabe falar de ameaça se não há o direito de impedir a imprensa de funcionar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vossa Excelência pode dizer qual foi o artigo da Lei?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Porque o artigo 10



Rcl 9.428 / DF

diz outra coisa completamente diferente.

"Art. 10. Constitui crime realizar
interceptação de comunicações telefônicas..."

O Estadão não interceptou comunicação telefônica.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas o artigo 8º
também não tem aplicabilidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa
Excelência tem todo o direito de concluir.



10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL**ADITAMENTO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, começo por louvar o brilhantíssimo voto de Vossa Excelência, que perpassou todo o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Lembro que cada um de nós enfatizou determinados pontos objetos daquele questionamento e conclusão, mas peço vênia a Vossa Excelência para acompanhar a divergência iniciada pelo eminente Ministro Carlos Britto.

Tenho voto muito pequeno - inclusive vou fazer a juntada -, mas vou apenas justificar o seguimento que faço à divergência iniciada, uma vez que aqui se vai por ponto nuclear da discussão de um único debate se haveria pertinência ou não entre o paradigma apontado e o ato reclamado. 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.

Rigorosamente, se tomarmos tanto a ementa, os votos realçados em alguns pontos por Vossa Excelência, Relator, quanto a contradita do Ministro Carlos Britto, põe-se de maneira muito clara que ali se fixou que, fora as restrições que a Constituição faz para o Estado de Direito, artigo 139, qualquer outra forma de obstar e inibir - para usar uma expressão usada no ato reclamado - a atuação da imprensa, cuja liberdade é assegurada, é inconstitucional. Penso

Rcl 9.428 / DF

que aqui ninguém está a discutir isso, realmente, estamos todos de acordo com o fato de que a liberdade de imprensa está amplamente assegurada, mas para efeito de ficar apenas na preliminar de cabimento e de se dever, ou não, garantir ou deferir a liminar, tenho para mim que realmente, nas palavras do Ministro Celso de Mello, por exemplo, naquela ocasião, 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 Poderes, seria expressão odiosa da face autoritária do Poder Público.

Com isso, na longuíssima ementa elaborada pelo eminente Ministro, ficou claro que nós estávamos tratando da liberdade de imprensa e da impossibilidade de se fixar, tal como afirmado pelo Ministro Celso de Mello e enfatizado na ementa, que qualquer forma de inibição poderia desconfigurar a liberdade de imprensa, que é um dos núcleos centrais de todas as formas de liberdade previstas pela Constituição, razão pela qual eu tenho que o paradigma é válido para efeito de recebimento da reclamação.

Por essa razão peço vênica, mais uma vez - faço juntar o meu voto então na parte específica, só do cabimento e não na outra parte, já de mérito, porque não é o momento oportuno -, para acompanhar a divergência, mais uma vez pedindo desculpas a Vossa Excelência e àqueles que o seguem e já votaram, que foram, basicamente, os Ministro Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Conheço da Reclamação e defiro a liminar. *d*

#

10/12/2009

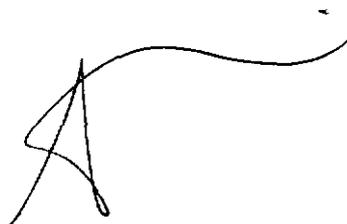
TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, trago um longo voto quanto ao mérito da questão em debate, mas, ao longo das discussões, verifiquei que existe uma questão preliminar que precisa ser superada.

Sensibilizei-me pela corrente que pugna pelo não conhecimento da reclamação. E o faço porque tenho me manifestado reiteradamente no sentido de que o conhecimento da reclamação, ou para o conhecimento da reclamação, é preciso que haja uma estrita correspondência entre o ato reclamado e a decisão paradigma.

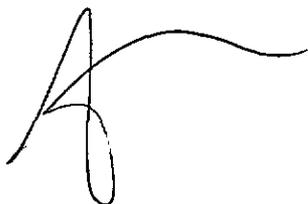
É por essa razão que, na sessão de ontem, quando se discutia uma reclamação que dizia respeito ao Tribunal Regional Federal de São Paulo, manifestei-me pela improcedência daquela reclamação porque entendi que o ato reclamado, ou seja, a eleição que se procedeu naquela Corte, nada tinha a ver diretamente com a decisão paradigma, com a decisão que servia de fundamento para a reclamação.



Rcl 9.428 / DF

Na presente reclamação, vejo que a decisão reclamada baseou-se nos artigos 8º e 10º da Lei nº 9.296, de 1996, que trata do sigilo das investigações judiciais. E verifico, analisando a ADPF 130, do Distrito Federal, tão bem relatada pelo eminente Ministro Carlos Britto, que o que se decidiu foi exatamente a não recepção da lei de imprensa pelo atual ordenamento constitucional. E mais: remeteu-se o trato da matéria à legislação ordinária substantiva e adjetiva, civil e penal.

Por essa razão, Senhor Presidente, sem adentrar no mérito - e meu voto, no mérito, adianto desde logo, coincide com o pensamento de Sua Excelência, o eminente Ministro-Relator Carlos Britto, no sentido de que se deve assegurar a mais ampla liberdade de imprensa, independentemente de censura -, pois não consigo, *data venia*, ultrapassar a questão preliminar do conhecimento desta reclamação. Acompanho Vossa Excelência quanto ao não conhecimento ou à improcedência da reclamação, como fizeram alguns outros Colegas.



10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente já me manifestei rapidamente e tenho breves anotações; quero afirmar alguns pontos.

O primeiro é que a censura é a contradição da liberdade de imprensa, mas também é certo, por outro lado, que liberdade e legalidade caminham juntas. Ninguém luta contra a liberdade; no máximo luta-se contra liberdade do outro. E quando a luta é contra a liberdade, é necessária a lei. É isso que faz com que ambas caminhem juntas: a liberdade e a legalidade. É a lei que interfere quando a liberdade está em perigo. Por isso tenho afirmado, aqui neste Tribunal, que a legalidade é o último instrumento de defesa dos oprimidos e das classes subalternas.

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 individualizadamente.

Vou citar:

A lei é universal. O caso que deve ser decidido através da lei é individual. Para submeter o indivíduo ao universal é necessário o julgamento. O julgamento é problemático. O juiz também faz parte da lei. Se as leis fossem aplicadas por si mesmas os tribunais seriam supérfluos.



Rcl 9.428 / DF

Esse mesmo autor que eu citei antes, do Século XIX, fazia essa observação exatamente para apontar a importância da lei como fundamento, como sustentação da liberdade de imprensa. Aqui, no caso, estamos diante de um caso concreto que não reclama ponderação nenhuma. Porque a ponderação é o subjetivismo. Não estamos falando em ponderação, mas em decisão judicial.

E é por isso --- por que o que se reclama, no caso concreto, é uma decisão judicial para o caso concreto --- que eu entendo, como Vossa Excelência, que a reclamação é a via inadequada.

Por isso eu não conheço da reclamação.



10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

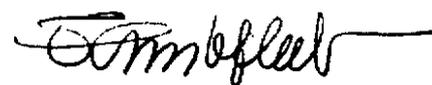
RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL**V O T O**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, já tive oportunidade de manifestar anteriormente, com a devida vênia ao eminente Ministro Carlos Britto, Relator da ADPF nº 130. Parece-me que, naquele caso, nós tratamos de um aparente conflito entre a liberdade de imprensa e direitos individuais à privacidade. Recordo também que, juntamente com o Ministro Joaquim Barbosa, excepcionava aqueles artigos da lei que cuidavam da tarifação das indenizações devidas.

Neste caso, o que eu verifico é uma contradição que se coloca entre a liberdade de imprensa e os poderes da jurisdição e a abrangência dos seus ditames. De modo que se trata de matéria que, seguramente, não foi objeto de discussão nem de deliberação na ADPF nº 130. Portanto, dentro do estreito limite que é posto pelo instrumento processual utilizado – a reclamação – entendo que não é ela cabível.

A eventual erronia da decisão judicial atacada será corrigida pela via recursal própria, mas, não, na via da reclamação, que o Tribunal inúmeras vezes já afirmou não ser uma espécie recursal.

Nesse sentido é o meu voto. Acompanho Vossa Excelência para não conhecer da Reclamação.



10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Preliminarmente, reconheço admissível, no caso em exame, o instrumento constitucional da reclamação.

Todos sabemos que a reclamação, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua - ação (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Ministro DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) -, configura instrumento de extração constitucional destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia



Rcl 9.428 / DF

da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "1"), consoante tem enfatizado a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Vale referir, neste ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem enfatizado que a reclamação reveste-se de idoneidade jurídico-processual, quando utilizada, como na espécie, com o objetivo de fazer prevalecer a autoridade decisória dos julgamentos emanados desta Corte, notadamente quando impregnados de eficácia vinculante, como sucede com aqueles proferidos em sede de fiscalização normativa abstrata (RTJ 169/383-384 - RTJ 183/1173-1174):

"O DESRESPEITO À EFICÁCIA VINCULANTE, DERIVADA DE DECISÃO EMANADA DO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE, AUTORIZA O USO DA RECLAMAÇÃO.

- O descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões proferidas com efeito vinculante, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, autoriza a utilização da via reclamatória, também vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Precedente: Rcl 1.722/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno)."

(RTJ 187/151, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)



Rcl 9.428 / DF

A destinação constitucional da via reclamatória, portanto - segundo acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV/393, 2ª ed., Forense) -, além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados **desta** Suprema Corte.

Esse saudoso e eminente jurista, ao justificar a necessidade da reclamação - enquanto meio processual vocacionado à imediata restauração do "imperium" inerente à decisão desrespeitada -, destaca, em tom de grave advertência, a própria razão de ser desse especial instrumento de defesa da autoridade decisória dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal ("Manual de Direito Processual Civil", vol. 3/199-200, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva):

"O Supremo Tribunal, sob pena de se comprometerem as elevadas funções que a Constituição lhe conferiu, não pode ter seus julgados desobedecidos (por meios diretos ou oblíquos), ou vulnerada sua competência. Trata-se (...) de medida de Direito Processual Constitucional, porquanto tem como causa finalis assegurar os poderes e prerrogativas que ao Supremo Tribunal foram dados pela Constituição da República." (grifei)

Rcl 9.428 / DF

Não é por outra razão que a Lei nº 9.882/99 - que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental - prescreve, em seu art. 13, que "Caberá reclamação contra o descumprimento de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno" (grifei).

Isso porque a decisão proferida em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental (como aquela que julgou a ADPF 130/DF) apresenta-se impregnada de efeito vinculante e de eficácia geral ("erga omnes"), suscetível de legitimar, quando eventualmente descumprida, o ajuizamento de reclamação, tal como assinala, em obra monográfica ("Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental", p. 314/316, item n. 3, 2007, Saraiva/IDP), o eminente Ministro GILMAR MENDES:

"Os vários óbices à aceitação do instituto da reclamação em sede de controle concentrado parecem ter sido superados, estando agora o STF em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.

Com o advento da Lei n. 9.882/99, que estendeu o reconhecimento do efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Público, a questão assume relevo prático, em razão, especialmente, do objeto amplo da ADPF, que envolve até mesmo o direito municipal.

Não há dúvida de que a decisão de mérito proferida em ADPF será dotada de efeito vinculante, dando azo, por isso, à reclamação para assegurar a autoridade da decisão do STF.



Rcl 9.428 / DF

Da mesma forma, cabível a reclamação para assegurar a autoridade da decisão proferida em ADPF, não há razão para não reconhecer também o efeito vinculante da decisão proferida em cautelar na ADPF (art. 5º, § 3º, da Lei n. 9.882/99), o que importa, igualmente, na admissão da reclamação para garantir o cumprimento de decisão adotada pelo Tribunal em sede de cautelar.

.....
Tal como já explicitado em relação à ADI e à ADC, a não-observância de decisão concessiva de cautelar em ADPF poderá dar ensejo também à reclamação nos expressos termos do art. 13 da Lei n. 9.882/99.

É que a decisão concessiva de liminar na ADPF será, igualmente, dotada de efeito vinculante.

Assim, reconhecida que a decisão de mérito (bem como a decisão concessiva de liminar) é dotada de efeito vinculante, ter-se-á de admitir que, em caso de descumprimento, será cabível a reclamação.

Nesses termos, qualquer pessoa cujos interesses jurídicos tenham sido afetados por ato judicial ou administrativo contrário a decisões proferidas em caráter definitivo ou cautelar em ADPF poderia propor reclamação perante o STF." (grifei)

Mostra-se irrecusável concluir, desse modo, que o descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal autoriza a utilização da via reclamatória, vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia dos comandos que emergem de seus atos decisórios, na linha do magistério jurisprudencial consagrado por este Tribunal (RTJ 187/150-152, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Rcl 9.428 / DF

Cabe reconhecer, de outro lado, que, mesmo terceiros - que não intervieram no processo objetivo de controle normativo abstrato - dispõem de legitimidade ativa **para o ajuizamento** da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, **quando promovida** com o objetivo de fazer restaurar o "imperium" **inerente** às decisões emanadas desta Corte, **proferidas em sede** de ação direta de inconstitucionalidade, de ação declaratória de constitucionalidade ou, como no caso, de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É inquestionável, pois, sob tal aspecto, nos termos do julgamento plenário **de questão de ordem** suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, que se revela plenamente viável a utilização, na espécie, **do instrumento reclamatório, razão pela qual assiste**, à parte ora reclamante, **legitimidade ativa** "ad causam" para fazer instaurar a **presente** medida processual.

Impende registrar, por oportuno, que esse entendimento tem prevalecido em sucessivos julgamentos proferidos por esta Suprema Corte:

" (...) LEGITIMIDADE ATIVA PARA A RECLAMAÇÃO NA HIPÓTESE DE INOBSERVÂNCIA DO EFEITO VINCULANTE.

- Assiste plena legitimidade ativa, em sede de reclamação, àquele - particular ou não - que venha a ser afetado, em sua esfera jurídica, por decisões de

Rcl 9.428 / DF

outros magistrados ou Tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurados mediante ajuizamento, quer de ação direta de inconstitucionalidade, quer de ação declaratória de constitucionalidade. **Precedente.** (...)."

(RTJ 187/151, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Plenamente justificável, assim, a utilização, no caso, do instrumento constitucional da reclamação, motivo pelo qual peço vênua para acompanhar, no que concerne a essa questão preliminar, o voto divergente proferido pelo eminente Ministro AYRES BRITTO.

Feitas estas considerações, passo ao exame do pedido formulado nesta sede processual. E, ao fazê-lo, verifico que a decisão ora questionada nesta sede reclamatória diverge, em seus aspectos essenciais, do entendimento que o Plenário desta Suprema Corte firmou no julgamento da ADPF 130/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO.

Entendo assistir razão ao eminente Ministro AYRES BRITTO quando observa que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento final da ADPF 130/DF, examinou a questão pertinente à censura.



Rcl 9.428 / DF

A abordagem desse tema transpareceu, de modo claro e inequívoco, do conteúdo de diversos votos - como o do Ministro AYRES BRITTO e o meu próprio - proferidos no curso daquele julgamento.

Lembro-me, claramente, que iniciei o meu voto, no julgamento da ADPF 130/DF, rememorando que se realizou, em 1994, no Castelo de Chapultepec, situado no centro da Cidade do México, a Conferência Hemisférica sobre liberdade de expressão, que elaborou uma importantíssima Carta de Princípios, fundada em postulados, que, por essenciais ao regime democrático, devem constituir objeto de permanente observância e respeito por parte do Estado e de suas autoridades e agentes.

Acentuei, então, que a Declaração de Chapultepec - ao enfatizar que uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua liberdade, não devendo existir, por isso mesmo, nenhuma lei ou ato de poder que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa, seja qual for o meio de comunicação - proclamou, dentre outros postulados básicos, os que se seguem:

"I - Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício dessa

Rcl 9.428 / DF

não é uma concessão das autoridades, é um direito inalienável do povo.

II - **Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente. Ninguém pode restringir ou negar esses direitos.**

.....
V - A censura prévia, as restrições à circulação dos meios ou à divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e movimentação dos jornalistas se opõem, diretamente, à liberdade de imprensa.

VI - **Os meios de comunicação e os jornalistas não devem ser objeto de discriminações ou favores em função do que escrevam ou digam.**

.....
X - Nenhum meio de comunicação ou jornalista deve ser sancionado por difundir a verdade, criticar ou fazer denúncias contra o poder público." (grifei)

Destaquei, ainda, em meu voto, quando do julgamento da ADPF 130/DF, na linha de outras decisões por mim proferidas no Supremo Tribunal Federal (AI 505.595/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que o conteúdo da Declaração de Chapultepec revela-nos que nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão (ou de ilegitimamente interferir em seu exercício), pois o pensamento há de ser livre - permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre!!!

Torna-se extremamente importante reconhecer, desde logo, que, sob a égide da vigente Constituição da República,

Rcl 9.428 / DF

intensificou-se, em face de seu inquestionável sentido de fundamentalidade, a liberdade de informação e de manifestação do pensamento.

Todos sabemos, Senhor Presidente, que o exercício concreto, pelos profissionais da imprensa, da liberdade de expressão, cujo fundamento reside no próprio texto da Constituição da República, assegura, ao jornalista, o direito de expender crítica, ainda que desfavorável e em tom contundente, contra quaisquer pessoas ou autoridades (Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, ainda mais quando a crítica - por mais dura que seja - revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra da prática legítima, como sucede na espécie, de uma liberdade pública de extração eminente constitucional (CF, art. 5º, IV, c/c o art. 220).

Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender,

Rcl 9.428 / DF

dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.

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 as pessoas públicas.

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

Lapidar, sob tal aspecto, a decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciada em acórdão assim ementado:

"Os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental que se garanta não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e



Rcl 9.428 / DF

censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma."

(JTJ 169/86, Rel. Des. MARCO CESAR - grifei)

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.

Com efeito, a exposição de fatos e a veiculação de conceitos, utilizadas como elementos materializadores da prática concreta do direito de crítica, descaracterizam o "*animus injuriandi vel diffamandi*", legitimando, assim, em plenitude, o exercício dessa particular expressão da liberdade de imprensa.

Expressivo dessa visão pertinente à plena legitimidade do direito de crítica, fundado na liberdade constitucional de comunicação, é o julgamento, que, proferido pelo E. Superior

Rcl 9.428 / DF

Tribunal de Justiça - e em tudo aplicável ao caso ora em exame -,
está assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - (...) - DIREITO DE INFORMAÇÃO - 'ANIMUS NARRANDI' - EXCESSO NÃO CONFIGURADO (...).

.....
3. No que pertine à honra, a responsabilidade pelo dano cometido através da imprensa tem lugar tão-somente ante a ocorrência deliberada de injúria, difamação e calúnia, perfazendo-se imperioso demonstrar que o ofensor agiu com o intuito específico de agredir moralmente a vítima. Se a matéria jornalística se ateve a tecer críticas prudentes ('animus criticandi') ou a narrar fatos de interesse coletivo ('animus narrandi'), está sob o pálio das 'excludentes de ilicitude' (...), não se falando em responsabilização civil por ofensa à honra, mas em exercício regular do direito de informação."

(Resp 719.592/AL, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - grifei)

Não é por outro motivo que a jurisprudência dos Tribunais - com apoio em magistério expandido pela doutrina (JULIO FABBRINI MIRABETE, "Manual de Direito Penal", vol. 2/147 e 151, 7ª ed., 1993, Atlas; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Código Penal Anotado", p. 400, 407 e 410/411, 4ª ed., 1994, Saraiva; EUCLIDES CUSTÓDIO DA SILVEIRA, "Direito Penal - Crimes contra a pessoa", p. 236/240, 2ª ed., 1973, RT, v.g.) - tem ressaltado que 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 a crítica a estes feita, ainda que

Rcl 9.428 / DF

por meio da imprensa (RTJ 145/381 - RTJ 168/853 - RT 511/422 - RT 527/381 - RT 540/320 - RT 541/385 - RT 668/368 - RT 686/393), eis que - insista-se - "em nenhum caso deve afirmar-se que o dolo resulta da própria expressão objetivamente ofensiva" (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, "Lições de Direito Penal - Parte especial", vol. II/183-184, 7ª ed., Forense - grifei), valendo referir, por oportuno, decisão que proferi, a propósito do tema, neste Supremo Tribunal Federal:

"LIBERDADE DE IMPRENSA (CF, ART. 5º, IV, c/c O ART. 220). JORNALISTAS. DIREITO DE CRÍTICA. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL CUJO SUPORTE LEGITIMADOR REPOUSA NO PLURALISMO POLÍTICO (CF, ART. 1º, V), QUE REPRESENTA UM DOS FUNDAMENTOS INERENTES AO REGIME DEMOCRÁTICO. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÍTICA INSPIRADO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO: UMA PRÁTICA INESTIMÁVEL DE LIBERDADE A SER PRESERVADA CONTRA ENSAIOS AUTORITÁRIOS DE REPRESSÃO PENAL. A CRÍTICA JORNALÍSTICA E AS AUTORIDADES PÚBLICAS. A ARENA POLÍTICA: UM ESPAÇO DE DISSENSO POR EXCELÊNCIA."
(RTJ 200/277, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Entendo relevante destacar, no ponto, analisada a questão sob a perspectiva do direito de crítica - cuja prática se mostra apta a descaracterizar o "animus injuriandi vel diffamandi" (CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY, "A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade", p. 100/101, item n. 4.2.4, 2001, Atlas; VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, "A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística", p. 88/89, 1997, Editora FTD; RENÉ

Rcl 9.428 / DF

ARIEL DOTTI, "Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação", p. 207/210, item n. 33, 1980, RT, v.g.) -, que essa prerrogativa dos profissionais de imprensa revela-se particularmente expressiva, quando a crítica, exercida pelos "mass media" e justificada pela prevalência do interesse geral da coletividade, dirige-se a figuras notórias ou a pessoas públicas, independentemente de sua condição oficial.

Daí a existência de diversos julgamentos, que, proferidos por Tribunais judiciais, referem-se à legitimidade da atuação jornalística, considerada, para tanto, a necessidade do permanente escrutínio social a que se acham sujeitos aqueles que, exercentes, ou não, de cargos oficiais, qualificam-se como figuras públicas:

"Responsabilidade civil - Imprensa - Declarações que não extrapolam os limites do direito de informar e da liberdade de expressão, em virtude do contexto a que se reportava e por relacionar-se à pessoa pública - Inadmissibilidade de se cogitar do dever de indenizar - Não provimento."

(Apelação nº 502.243-4/3, Rel. Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI - TJSP - grifei)

"Indenização por dano moral. Matéria publicada, apesar de deselegante, não afrontou a dignidade da pessoa humana, tampouco colocou a autora em situação vexatória. Apelante era vereadora, portanto, pessoa pública sujeita a críticas mais contundentes. Termos deseducados utilizados pelo réu são insuficientes para

Rcl 9.428 / DF

caracterizar o dano moral pleiteado. Suscetibilidade exacerbada do pólo ativo não dá supedâneo à verba reparatória pretendida. Apelo desprovido."

(Apelação Cível nº 355.443-4/0-00, Rel. Des. NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA - TJSP - grifei)

"INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE TRADUZ CRÍTICA JORNALÍSTICA. AUTORA QUE, NO EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO, NÃO PODE SE FURTAR A CRÍTICAS QUE SE LHE DIRIGEM. CASO EM QUE FERIDA MERA SUSCETIBILIDADE, QUE NÃO TRADUZ DANO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DO COMPORTAMENTO DOS RÉUS. DIREITO DE CRÍTICA QUE É INERENTE À LIBERDADE DE IMPRENSA. VERBA INDEVIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO, PREJUDICADO O APELO ADESIVO. (...)."

(Apelação Cível nº 614.912.4/9-00, Rel. Des. VITO GUGLIELMI - TJSP - grifei)

"INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. PUBLICAÇÃO DE ARTIGO EM REVISTA COM REFERÊNCIAS À PESSOA DO AUTOR. INFORMAÇÕES COLETADAS EM OUTRAS FONTES JORNALÍSTICAS DEVIDAMENTE INDICADAS. AUSÊNCIA DE CONOTAÇÃO OFENSIVA. TEOR CRÍTICO QUE É PRÓPRIO DA ATIVIDADE DO ARTICULISTA. AUTOR, ADEMAIS, QUE É PESSOA PÚBLICA E QUE ATUOU EM FATOS DE INTERESSE PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO."

(Apelação Cível nº 638.155.4/9-00, Rel. Des. VITO GUGLIELMI - TJSP - grifei)

"(...) 03. Sendo o envolvido pessoa de vida pública, uma autoridade, eleito para o cargo de Senador da República após haver exercido o cargo de Prefeito do Município de Ariquemes/RO, condição que o expõe à crítica da sociedade quanto ao seu comportamento, e levando-se em conta que não restou provado o 'animus' de ofender, tenho que o Jornal não pode ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais.

04. Deu-se provimento ao recurso. Unânime."

(Apelação Cível nº 2008.01.5.003792-6, Rel. Des. ROMEU GONZAGA NEIVA - TJDF - grifei)

"A notoriedade do artista, granjeada particularmente em telenovela de receptividade popular acentuada, opera por forma a limitar sua intimidade

Rcl 9.428 / DF

pessoal, erigindo-a em personalidade de projeção pública, ao menos num determinado momento. Nessa linha de pensamento, incorreu iliceidade ou o propósito de locupletamento para, enriquecendo o texto, incrementar a venda da revista. (...) cuida-se de um ônus natural, que suportam quantos, em seu desempenho exposto ao público, vêm a sofrer na área de sua privacidade, sem que se aviste, no fato, um gravame à reserva pessoal da reclamante."

(JTJ/Lex 153/196-200, 197/198, Rel. Des. NEY ALMADA - TJSP - grifei)

Vê-se, pois - tal como tive o ensejo de assinalar (Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 398/2005) -, que a crítica jornalística, quando inspirada pelo interesse público, não importando a acrimônia e a contundência da opinião manifestada, ainda mais quando dirigida a figuras públicas com alto grau de responsabilidade na condução dos interesses de certos grupos da coletividade, não traduz nem se reduz, em sua expressão concreta, à dimensão do abuso da liberdade de imprensa, não se revelando suscetível, por isso mesmo, em situações de caráter ordinário, de sofrer qualquer repressão estatal ou de se expor a qualquer reação hostil do ordenamento positivo.

Não é menos exato afirmar-se, de outro lado, que o direito de crítica encontra suporte legitimador no pluralismo político, que representa um dos fundamentos em que se apóia,

Rcl 9.428 / DF

constitucionalmente, o próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, V).

É por tal razão, como assinala VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR ("A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística", p. 87/88, 1997, Editora FTD), que o reconhecimento da legitimidade do direito de crítica - que constitui "pressuposto do sistema democrático" - qualifica-se, por efeito de sua natureza mesma, como verdadeira "garantia institucional da opinião pública":

"(...) o direito de crítica em nenhuma circunstância é ilimitável, porém adquire um caráter preferencial, desde que a crítica veiculada se refira a assunto de interesse geral, ou que tenha relevância pública, e guarde pertinência com o objeto da notícia, pois tais aspectos é que fazem a importância da crítica na formação da opinião pública." (grifei)

Não foi por outra razão - e aqui rememoro anterior decisão por mim proferida nesta Suprema Corte (Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) - que o Tribunal Constitucional espanhol, ao veicular as Sentenças nº 6/1981 (Rel. Juiz FRANCISCO RUBIO LLORENTE), nº 12/1982 (Rel. Juiz LUIS DÍEZ-PICAZO), nº 104/1986 (Rel. Juiz FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE) e nº 171/1990 (Rel. Juiz BRAVO-FERRER), pôs em destaque a necessidade essencial de preservar-se



Rcl 9.428 / DF

a prática da liberdade de informação, inclusive o direito de crítica que dela emana, como um dos suportes axiológicos que informam e que conferem legitimação material à própria concepção do regime democrático.

É relevante observar, ainda, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), em mais de uma ocasião, também advertiu que a limitação do direito à informação e do poder-dever de informar, mediante (inadmissível) redução de sua prática "ao relato puro, objetivo e asséptico de fatos, não se mostra constitucionalmente aceitável nem compatível com o pluralismo, a tolerância (...), sem os quais não há sociedade democrática (...)" (Caso Handyside, Sentença do TEDH, de 07/12/1976).

Essa mesma Corte Européia de Direitos Humanos, quando do julgamento do Caso Lingens (Sentença de 08/07/1986), após assinalar que "a divergência subjetiva de opiniões compõe a estrutura mesma do aspecto institucional do direito à informação", acentua que "a imprensa tem a incumbência, por ser essa a sua missão, de publicar informações e idéias sobre as questões que se discutem no terreno político e em outros setores de interesse público (...)", vindo a concluir, em tal decisão, não ser aceitável

Rcl 9.428 / DF

a visão daqueles que pretendem negar, à imprensa, o direito de interpretar as informações e de expender as críticas pertinentes.

Não custa insistir, neste ponto, na asserção de que a Constituição da República revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de idéias e de pensamento.

É preciso advertir, bem por isso, notadamente quando se busca promover, como no caso, a repressão à crítica jornalística, mediante condenação judicial ao pagamento de indenização civil, que o Estado - inclusive o Judiciário - não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais dos meios de comunicação social.

Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento, como precedentemente assinalado, representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática. Nenhuma autoridade, mesmo a autoridade judiciária, pode prescrever o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja



Rcl 9.428 / DF

observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento. Isso, porque "o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental" representa, conforme adverte HUGO LAFAYETTE BLACK, que integrou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, "o mais precioso privilégio dos cidadãos (...)" ("Crença na Constituição", p. 63, 1970, Forense).

Vale rememorar, por relevante, tal como o fiz em anterior decisão neste Supremo Tribunal Federal (Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), fragmento expressivo da obra do ilustre magistrado federal SÉRGIO FERNANDO MORO ("Jurisdição Constitucional como Democracia", p. 48, item n. 1.1.5.5, 2004, RT), no qual esse eminente Juiz põe em destaque um "landmark ruling" da Suprema Corte norte-americana, proferida no caso "New York Times v. Sullivan" (1964), a propósito do tratamento que esse Alto Tribunal dispensa à garantia constitucional da liberdade de expressão:

"A Corte entendeu que a liberdade de expressão em assuntos públicos deveria de todo modo ser preservada. Estabeleceu que a conduta do jornal estava protegida pela liberdade de expressão, salvo se provado que a matéria falsa tinha sido publicada maliciosamente ou com desconsideração negligente em relação à verdade. Diz o voto condutor do Juiz William Brennan:

'(...) o debate de assuntos públicos deve ser sem inibições, robusto, amplo, e pode incluir

Rcl 9.428 / DF

ataques veementes, cáusticos e, algumas vezes, desagradáveis ao governo e às autoridades governamentais." (grifei)

Essa mesma percepção em torno do tema tem sido manifestada pela jurisprudência dos Tribunais, em pronunciamentos que se orientam em sentido favorável à postulação da empresa jornalística ora reclamante, que agiu, na espécie, com o ânimo de informar e de expender crítica, em comportamento amparado pela liberdade constitucional de comunicação, em contexto que claramente descaracteriza qualquer imputação, a ela, de responsabilidade civil pelas matérias que publicou:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA PUBLICADA EM REVISTA SEMANAL. VIÉS CRÍTICO SOBRE TERAPIAS ALTERNATIVAS. LIBERDADE DE IMPRENSA. INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS.

1. A liberdade de imprensa, garantia inerente a qualquer Estado que se pretenda democrático, autoriza a publicação de matéria que apresente críticas a quaisquer atividades."

(REsp 828.107/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - grifei)

"Críticas - inerentes à atividade jornalística.

Estado Democrático - cabe à imprensa o dever de informar.

Art. 5º, IV e X, da Constituição. Idéias e opiniões pessoais são livres. Garantia constitucional.

Vida pública - todos estão sujeitos a críticas favoráveis ou desfavoráveis.

.....
Exercício da crítica não produz lesão moral."

(Apelação Cível nº 2006.001.21477/RJ, Rel. Des. WANY COUTO - grifei)

Rcl 9.428 / DF

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - LIBERDADE DE IMPRENSA - DIVULGAÇÃO DE FATOS ENVOLVENDO O AUTOR - AUSÊNCIA DE DESVIRTUAMENTO.

1 - A liberdade de imprensa deve ser exercida com a necessária responsabilidade, para que não resulte em prejuízo à honra, à imagem e ao direito de intimidade da pessoa abrangida na notícia.

2 - Não tendo as matérias publicadas ultrapassado os limites legais e constitucionais do direito de informação, afasta-se a ocorrência de dano moral, eis que ausente a intenção de lesar ou prejudicar outrem." (Apelação Cível nº 2004.01.1.063638-4/DF, Rel. Des. HAYDEVALDA SAMPAIO - grifei)

Impõe-se reconhecer que esse entendimento tem o beneplácito do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, que, em hipótese assemelhada à ora em exame, proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

"Direito à informação (CF, art. 220). Dano moral. A simples reprodução, pela imprensa, de acusação de mau uso de verbas públicas, prática de nepotismo e tráfico de influência, objeto de representação devidamente formulada perante o TST por federação de sindicatos, não constitui abuso de direito. Dano moral indevido. RE conhecido e provido." (RE 208.685/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)

Não constitui demasia insistir na observação de que a censura, por incompatível com o sistema democrático, foi banida do ordenamento jurídico brasileiro, cuja Lei Fundamental - reafirmando a repulsa à atividade censória do Estado, na linha de anteriores Constituições brasileiras (Carta Imperial de 1824, art. 179, nº 5; CF/1891, art. 72, § 12; CF/1934, art. 113, nº 9; CF/1946, art. 141,



Rcl 9.428 / DF

§ 5º) - **expressamente vedou** "(...) qualquer censura de natureza política, ideológica e artística" (CF/88, art. 220, § 2º).

Cabe observar, ainda, Senhor Presidente, **que a repulsa à censura**, além de haver sido **consagrada** em nosso constitucionalismo democrático, **representa expressão** de um compromisso que o Estado brasileiro **assumiu** no plano internacional.

Com efeito, o Brasil, dentre **tantos outros** instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, **subscreveu** a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, **promulgada** pela III Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, **há exatos 61 anos**, em 10 de dezembro de 1948.

Esse estatuto contempla, **em seu Artigo XIX**, previsão do direito à liberdade de opinião e de expressão, **inclusive** a prerrogativa de procurar, de receber e de transmitir informações e idéias por quaisquer meios, **independentemente** de fronteiras.

O direito fundamental à liberdade de expressão, **inclusive** à liberdade de imprensa, **é igualmente assegurado** pelo Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (Artigo 19), **adotado** pela Assembléia Geral da ONU em 16/12/1966 e **incorporado**,



Rcl 9.428 / DF

formalmente, ao nosso direito positivo interno, em 06/12/1992 (Decreto nº 592/92).

Vale mencionar, ainda, por sumamente relevante, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, promulgada pela IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, em abril de 1948, cujo texto assegura, a todos, a plena liberdade de expressão (Artigo IV). 

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Inclusive o Pacto de San José da Costa Rica.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esse, precisamente, é o outro documento internacional que eu, agora, irei mencionar.

Com efeito, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, garante, às pessoas em geral, o direito à livre manifestação do pensamento, sendo-lhe absolutamente estranha a idéia de censura governamental.

Eis o que proclama, em seu Artigo 13, esse pacto fundamental:

"Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão
1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a

Rcl 9.428 / DF

liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de **qualquer** natureza, **sem** considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por **qualquer** meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente **não pode estar sujeito à censura prévia**, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas." (grifei)

É interessante assinalar, neste ponto, até mesmo como registro histórico, que a idéia da incompatibilidade da censura com o regime democrático já se mostrava presente nos trabalhos de nossa primeira Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, reunida em 03/05/1823 e dissolvida, por ato de força, em 12/11/1823.

Com efeito, Antonio Carlos Ribeiro de Andrada, ao longo dessa Assembléia Constituinte, apresentou proposta que repelia, de modo veemente, a prática da censura, no âmbito do (então) nascente Estado brasileiro, em texto que, incorporado ao projeto da Constituição, assim dispunha:

"Artigo 23 - Os escritos não são sujeitos à censura nem antes nem depois de impressos." (grifei)



Rcl 9.428 / DF

A razão dessa proposta de Antonio Carlos Ribeiro de Andrada prendia-se ao fato de que D. João VI editara, há pouco mais de dois anos, em 02 de março de 1821, um decreto régio que impunha o mecanismo da censura, fazendo-nos recuar ao nosso passado colonial, período em que prevaleceu essa inaceitável restrição às liberdades do pensamento.



O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ou seja, o passado está adiante de nós, hoje.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: E o passado deve ser respeitado por esta Corte, pelos magistrados e pelos Tribunais em geral. Devo registrar, no entanto, Senhor Presidente, que, embora lamentando, não posso deixar de reconhecer que o exercício, por alguns juízes e Tribunais, do poder cautelar geral transformou-se em inadmissível instrumento de censura estatal, com grave comprometimento da liberdade de expressão, aí compreendida a liberdade de imprensa. Ou, em uma palavra: o poder cautelar geral é, hoje, o novo nome da censura!

Todas as observações que venho de fazer evidenciam que a decisão objeto da presente reclamação transgrediu a autoridade do



Rcl 9.428 / DF

juízo plenário ora invocado, **pela parte reclamante, como paradigma de confronto**, eis que o tema da censura foi **efetivamente** abordado e **plenamente** examinado **quando** do julgamento plenário da ADF 130/DF.

Enfatizo, Senhor Presidente, **que eu próprio**, no voto **que proferi** na ADF 130/DF, **fiz expressa referência** à censura estatal, **qualquer** que tenha sido o órgão **ou** Poder de que tenha emanado esse ato (**inadmissível**) de cerceamento da liberdade de expressão.



O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Como está na ADF n.º 130, nos debates e no voto, na relação de pertinência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Antes de concluir o meu voto**, Senhor Presidente, **devo lembrar** que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **no julgamento final** da ADI 869/DF, **ao declarar a inconstitucionalidade** de determinada expressão normativa **constante** do § 2º do art. 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **advertiu**, em decisão **impregnada** de efeito vinculante, que a cláusula legal **que punia** emissoras de rádio e de televisão, **bem assim** empresas jornalísticas, **pelo fato** de exercerem o direito



Rcl 9.428 / DF

de informar, mostrava-se formalmente colidente com o texto da Constituição da República (art. 220, § 2º).

O julgamento em questão restou consubstanciado em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 8069/90. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE CRIAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO.

1. Lei 8069/90. Divulgação total ou parcial, por qualquer meio de comunicação, de nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança ou adolescente a que se atribua ato infracional. Publicidade indevida. Penalidade: suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números. Inconstitucionalidade. A Constituição de 1988 em seu artigo 220 estabeleceu que a liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o que nela estiver disposto.

2. Limitações à liberdade de manifestação do pensamento, pelas suas variadas formas. Restrição que há de estar explícita ou implicitamente prevista na própria Constituição.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente."

(ADI 869/DF, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA - grifei)

O fato, Senhor Presidente, é que não podemos retroceder neste processo de conquista e de reafirmação das liberdades democráticas. Não se trata de preocupação retórica. Ao contrário,

Rcl 9.428 / DF

cuida-se de preocupação de um Juiz do Supremo Tribunal Federal, preocupação de um cidadão desta República, pois o peso da censura é algo insuportável, absolutamente intolerável.


O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro, se Vossa Excelência permite? Ruy Barbosa, tão enfático quanto Vossa Excelência, e incidindo intencionalmente na profissão de fé pela liberdade de imprensa, disse:

Sou pela liberdade total da imprensa, pela sua liberdade absoluta, pela sua liberdade sem outros limites que os do Direito comum, os do Código Penal e os da Constituição em vigor. A Constituição não a queria menos livre, e se o Império não se temeu dessa liberdade, vergonha será que a República a não tolere.

E arrematou:

A liberdade de imprensa, devemos a ela exclusivamente não ser hoje o Brasil, em toda a sua extensão, um vasto charco de lama.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência faz uma abordagem que me parece inteiramente pertinente. **Lembro-me** do historiador TOBIAS MONTEIRO, **que costumava dizer** que os brasileiros **devem sempre recorrer** "à botica de Rui Barbosa quando se agravem os males públicos que afligem o país". O grande político baiano, o grande jurisconsulto brasileiro, o grande Advogado que forjou, nesta

Rcl 9.428 / DF

Corte, a consciência do novo regime que então se iniciava entre nós **versou o tema** da liberdade de expressão, **fazendo-o** em precioso opúsculo denominado "A Imprensa e o Dever da Verdade", a que Vossa Excelência fez expressa menção **no curso** do julgamento da ADPF 130/DF, **ora invocado** como paradigma de confronto pela parte reclamante.



O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu mencionei no meu voto.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Rui Barbosa, em texto no qual registrou as suas considerações **sobre a atuação** do Marechal Floriano Peixoto **durante** a Revolução Federalista e a Revolta da Armada ("A Ditadura de 1893"), **após acentuar** que a "rule of law" **não podia** ser substituída **pelo império da espada**, assim se pronunciou sobre a questão da censura governamental:

"A Constituição **proibiu** a censura **irrestritamente, radicalmente, inflexivelmente. 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." (grifei)

Rcl 9.428 / DF

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Ministro Celso de Mello.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não.



O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Vou pedir licença a Vossa Excelência só para fazer uma pequena observação, que me parece oportuna. Embora me sinta um pouco como se estivesse pronunciado, lembrando Roberto Schwarz, não uma idéia fora do lugar, mas um discurso fora do lugar.

Tudo que Vossa Excelência disse a respeito da censura, eu vivi, Ministro. Eu estava ao lado de Aldo Lins e Silva e Israel Febrot, impetrando mandados de segurança para tentar liberar peças de teatro. Depois, Ministro, eu vivi outras coisas ainda, em tempos mais duros e sofridos, que só eu sei. Agora, veja bem, o meu discurso não é fora do lugar, porque, realmente, acho que até ganhei legitimidade para isso, lutando contra a censura e pagando caro, viu Ministro. Mas aqui não estamos falando em censura, estamos falando na aplicação da lei e da Constituição. Perdoem-me - Vossa Excelência sabe do respeito profundo que tenho por Vossa Excelência -, eu sei que Vossa Excelência se entusiasma, mas é que eu comecei a me sentir meio oprimido.

Rcl 9.428 / DF

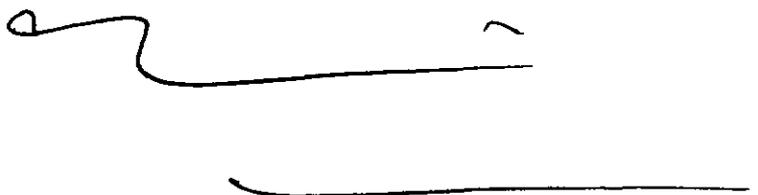
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: De modo algum.



O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Veja, Ministro, perdoe-me esse desabafo, mas não defendi a censura, muito pelo contrário. O que afirmei foi a liberdade. E aqui continuo a insistir em que a censura é a ausência de lei. E isso que se está a fazer aí é a aplicação da lei. Quero discutir isso, mas não no âmbito da reclamação. Porque, se eu admitir, amanhã a reclamação vai ser usada para oprimir também. E é contra isso tudo, é contra a opressão, sob qualquer das suas formas, que nós estamos aqui, Ministro.

O meu discurso não é um discurso fora do lugar. Perdoem-me.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ministro EROS GRAU, antes de mais nada quero observar que a minha crítica não se dirige a qualquer dos eminentes Juízes desta Corte. A minha crítica dirige-se a certas práticas judiciais, de que a decisão ora reclamada constitui - a meu juízo - perigoso exemplo. A minha crítica dirige-se a esses magistrados que parecem não ter consciência dos novos tempos que estamos vivendo.



Rcl 9.428 / DF

Por todas essas razões, Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator, para acompanhar o voto do eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, deferindo, em consequência, a medida cautelar ora requerida pela empresa jornalística.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected strokes that form a cursive name, likely belonging to a member of the Supreme Federal Court.

10/12/2009

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, só gostaria de reiterar meu voto no sentido do não conhecimento da reclamação, de que todo esse debate a respeito da questão da liberdade de imprensa, liberdade de expressão e de censura não foi trazido em meu voto, porque entendo que esse não é o meio processual adequado para essa discussão nesse caso concreto.

Não teria nenhuma dificuldade em aderir a praticamente tudo que foi dito, tanto pelo Ministro decano, **Celso de Mello**, quanto pelo Ministro **Ayres Britto**, que abriu a divergência, e pela Ministra **Cármem Lúcia**, que acompanhou a abertura de divergência, mas o fato é que entendo que a posição tomada majoritariamente pela Corte - Vossa Excelência está prestes a proclamar o resultado - foi a de que essa via instrumental, essa via processual, não é adequada para todo esse debate.

Nesse sentido, reitero o meu voto.



RECLAMAÇÃO 9.428 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
 RECLTE.(S) : S. A O ESTADO DE S. PAULO
 ADV.(A/S) : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA E
 OUTRO(A/S)
 RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
 E DOS TERRITÓRIOS
 INTDO.(A/S) : FERNANDO JOSÉ MACIEIRA SARNEY
 ADV.(A/S) : MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA E
 OUTRO(A/S)

VOTO VOGAL**O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Segundo Montesquieu, *"As Leis têm responsabilidade para punir as ações externadas"*.

Benjamin Constant (In *"Princípios de Política Aplicáveis a Todos os Governos"*, ed. Top Books, 2007) comentando esta assertiva diz que ***"A demonstração dessa verdade pode parecer desnecessária. Contudo, o governo, com frequência, não entende assim. Por vezes ele quis dominar o próprio pensamento"*** (op. cit., págs. 189/190).

Diz ele ainda:

"(...)

Todas as defesas - civil, política ou judicial - tornam-se ilusórias sem liberdade de imprensa. A independência dos tribunais pode ser violada com escárnio desdenhoso nas constituições mais bem formuladas. Se a publicação ostensiva não for garantida, essa violação não poderá ser controlada, pois ficará coberta por um véu. Os próprios tribunais podem prevaricar nos seus julgamentos e subverter o devido processo. A única salvaguarda para tal processo é, mais uma vez, a publicação ostensiva. A inocência pode ser posta em grilhões. Se a publicação ostensiva não alertar os cidadãos sobre o perigo que paira sobre todas as cabeças, as masmorras, favorecidas pelo silêncio generalizado, reterão indefinidamente suas vítimas. A perseguição pode ser contra opiniões, crenças ou dúvidas, e quando ninguém possui o direito de chamar a atenção pública para si mesmo, a proteção prometida pela lei é apenas uma quimera, um outro perigo. Nos países em que existem assembleias representativas, a representação nacional pode ser escravizada, mutilada e caluniada. Se as gráficas são instrumentos só nas mãos do governo, todo o país ressoará com calúnias, sem que a verdade encontre uma única voz a seu favor.

Rcl 9.428 / DF

Sintetizando, a liberdade de imprensa, mesmo que não venha acompanhada de conseqüências legais, ainda apresenta vantagens em uma série de casos, como aqueles em que os elementos seniores do governo ignoram os desmandos que estão sendo cometidos e, noutros, em que tais elementos possam achar conveniente dissimular essa ignorância. A liberdade de imprensa resolve essas duas dificuldades: ilustra o governo e evita que ele, deliberadamente, feche seus olhos. Forçado a saber dos fatos que desconhecia e a admitir que agora tem conhecimento, o governo não ousará tanto a legitimação de abusos que achava conveniente permitir, supostamente por ignorá-los.

Todas essas idéias que acabei de apresentar aos leitores aplicam-se somente às relações do governo com a publicidade de opiniões. Os indivíduos ofendidos por tais opiniões, seja nos seus interesses seja na sua honra, sempre guardam o direito de demandar reparações. Todo homem tem o direito [137] de invocar a lei para repelir o dano a ele infligido, quaisquer que sejam as armas que empregue. As campanhas individuais contra a calúnia não têm nenhuma das desvantagens da intervenção governamental. Ninguém tem interesse em alegar que foi atacado nem de recorrer a interpretações exageradas para agravar as acusações feitas contra ele" (págs. 202/203).

Benjamin Constant publicou esta obra em 1815, no ocaso da era napoleônica. Suas palavras continuam atuais, tendo em vista serem de caráter universal e substancial ao Estado Democrático de Direito.

Mas o que estamos a julgar aqui hoje é se houve alguma afronta, algum descumprimento de decisão emanada deste Supremo Tribunal Federal, que teria sido praticada pela autoridade reclamada.

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.

O que se julga no presente caso é se a autoridade reclamada desafiou e descumpriu alguma decisão emanada desta Suprema Corte e apta a fulminar, **de antemão**, a decisão proferida contra o reclamante.

No caso concreto, o que se deve perquirir é se houve descumprimento por parte da autoridade reclamada do quanto decidido na ADPF nº 130, Relator o eminente Ministro **Carlos Britto**.

A parte dispositiva do acórdão da referida ADPF, constante do voto vencedor do Relator originário, está assim redigida:

Rcl 9.428 / DF

“(...)

71. Em conclusão, voto, inicialmente, pela confirmação do recebimento da presente ADPF. Quanto ao mérito, encaminho o meu voto no sentido de sua total procedência (dela ADPF), para o efeito de declarar como não-recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, nele embutido o de natureza penal (compreensivo dos preceitos definidores de crime, impositivos de penas e determinantes de responsabilidades)”.

Por sua vez, a decisão que se ataca como tendo afrontado tal aresto desta Suprema Corte não se fundou na malfadada Lei de Imprensa, já extirpada de nosso ordenamento jurídico.

Neste passo, entendo que a decisão proferida na ADPF foi, em sua parte dispositiva, apenas e tão somente acerca do entendimento da não recepção da Lei de Imprensa e da aplicabilidade consequente da Lei Comum, seja civil, penal ou administrativa, sempre de acordo com os princípios e normativos constitucionais.

Ora, os fundamentos e as razões que levaram a esta conclusão do STF na referida ADPF têm origem, por óbvio, no texto constitucional, como não poderia ser diferente.

Portanto, se entendermos que caberá a reclamação, mesmo fora das hipóteses constantes da parte dispositiva, qual seja, caso o fundamento da decisão reclamada seja lei ou dispositivo outro que não a finada Lei de Imprensa, passará o STF a julgar diretamente, afrontando o sistema processual recursal, toda causa cuja matéria seja a liberdade de imprensa ou de expressão, como se o decidido na ADPF nº 130 tivesse esgotado a análise de compatibilidade de toda e qualquer norma infraconstitucional que trate do tema da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão, quando, na verdade, aquele julgado analisou apenas a validade da Lei de Imprensa em face da Constituição de 1988.

Sendo uma ação própria, a reclamação, se conhecida, **abrirá ao STF a obrigatoriedade de analisar todas as ações sobre a temática da liberdade de imprensa em trâmite no Brasil.**

Estaríamos atraindo para esta Corte Suprema a competência originária dada aos juízes e tribunais do país para o julgamento dos litígios interpessoais e intersubjetivos. Seria uma usurpação de competência às avessas, barateadora do papel desta Suprema Corte



Rcl 9.428 / DF

Assim, que fique claro que não se recusa ao reclamante remédio processual, sequer se recusa o acesso ao STF. **O que entendo é que a via da reclamação não é cabível diante do caso concreto em discussão.**

Acaso a decisão reclamada estivesse fundada na Lei de Imprensa, não teria dúvida nenhuma em conhecer da reclamação como ação constitucional apta a fazer valer o quanto decidido pelo STF na ADPF nº 130.

Mas se disso não se trata, não cabe reclamação.

E, no modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, todo juiz e Tribunal têm competência para analisar a compatibilidade de uma lei em face do ordenamento constitucional vigente, aplicando-se ao caso concreto a lei, desde que compatível com a Constituição, ou afastando-a, caso incompatível.

Trata-se, como todos sabemos, nessa hipótese, do controle difuso de constitucionalidade, que é feito diante de uma demanda concreta e subjetiva, posta em juízo por alguma parte interessada.

Não havendo concordância com a decisão proferida, qualquer das partes poderá fazer a matéria chegar ao STF pela via do recurso extraordinário. Comprovado tratar-se de tema de repercussão geral, a Corte irá analisar o mérito do RE e, verificando que o acórdão recorrido esteja de acordo com a CF/88, irá mantê-lo. Caso contrário, irá reformá-lo.

Este é o sistema.

Por outro lado, não desconheço a jurisprudência desta Corte de dar efeito vinculante não só à parte dispositiva de uma decisão, mas também às suas razões ou fundamentos determinantes.

Neste sentido, veja a verdadeira lição que se nos dá o quanto contido no voto proferido pelo Presidente da Corte, eminente Ministro **Gilmar Mendes**, na Reclamação de nº 2.363/PA.

Mas, na hipótese do julgamento da ADPF nº 130, houve nos diversos votos proferidos fundamentos múltiplos. Muito embora a conclusão majoritária seja em dado sentido, isso não significa que as “razões” ou “fundamentos” tenham obtido a maioria, muito menos que foram elas submetidas a escrutínio.

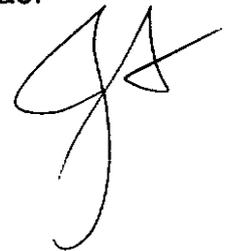
A segurança jurídica e a responsabilidade devem pautar e ser características a todo o Poder Judiciário. Tratando-se de uma Suprema Corte, que

Rcl 9.428 / DF

julga em última instância, a cautela, a responsabilidade e a segurança jurídica devem ser ainda mais presentes.

O tema de fundo traz questões concretas e subjetivas que não podem ser trazidas à deliberação desta Suprema Corte para a análise na via da ação estreita e de caráter bem específico que é a ação constitucional reclamatória.

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.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'J' with a horizontal stroke extending to the right, followed by a smaller, more complex mark.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECLAMAÇÃO 9.428**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

RECLTE.(S): S. A O ESTADO DE S. PAULO

ADV.(A/S): MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA E OUTRO(A/S)

RECLDO.(A/S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

INTDO.(A/S): FERNANDO JOSÉ MACIEIRA SARNEY

ADV.(A/S): MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu do pedido, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, contra os votos dos Senhores Ministros Carlos Britto, Carmén Lúcia e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Não votou o Senhor Ministro Marco Aurélio por ter-se ausentado ocasionalmente. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.12.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


p/ Luiz Tomimatsu
Secretário