

DECISÃO: VISTOS, ETC.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, aparelhada com pedido de medida liminar, proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT). Ação que impugna os incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/97, assim vernacularmente postos:

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

(...)

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

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

2. Pois bem, argui a requerente que *“tais normas geram um grave efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e televisão, obrigadas a evitar a divulgação de temas políticos polêmicos para não serem acusadas de difundir opinião favorável ou contrária a determinado candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes. Além disso, esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral”*. Pelo que toma corpo intolerável violação aos incisos IV, IX e XIV do art. 5º e ao art. 220, todos da Constituição Federal.

3. Segue o autor na mesma linha de raciocínio para dizer que, não obstante *“o pretense propósito do legislador de assegurar a lisura do processo eleitoral, as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação [...] constituem garantias tão caras à democracia quanto o próprio sufrágio”*. Isso porque *“a idéia de um procedimento eleitoral justo não exclui, mas antes pressupõe, a existência de um livre, aberto e robusto mercado de idéias e informações, só alcançável nas sociedades que asseguram, em sua plenitude, as liberdades de expressão e de imprensa, e o direito difuso da cidadania à informação”*. Pelo que os dispositivos legais impugnados, *“ao criar restrições e embaraços a priori à liberdade de informação jornalística e à livre manifestação do pensamento e da criação, no âmbito das emissoras de rádio e televisão, [...] instituem verdadeira censura de natureza política e artística”*.

4. Ainda compõem o arsenal argumentativo do requerente as considerações de que: a) o sistema constitucional da liberdade de expressão abrange as dimensões substantiva e instrumental; b) o fato de a radiodifusão sonora (rádio) e de sons e imagens (televisão) constituir serviço público “*não representa um fator relevante de diferenciação em relação a outros veículos de comunicação social, no que se refere à proteção das liberdades de expressão, imprensa e informação*”; c) sob o ângulo do postulado da proporcionalidade, a lisura que é própria do regime jurídico das eleições populares não justifica as restrições veiculadas pelos incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/97 à liberdade de informação jornalística, por se tratar de restrições patentemente inadequadas e excessivas. Daí requerer “*seja declarada a inconstitucionalidade integral do inciso II e de parte do inciso III (isto é, da expressão ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes) do art. 45 da Lei Federal nº 9.504/1997*”. Sucessivamente, pleiteia que este Supremo Tribunal Federal dê “*interpretação conforme a Constituição*” aos dispositivos impugnados para afastar do ordenamento jurídico: a) “*interpretação do inciso II do art. 45 da Lei Eleitoral que conduza à conclusão de que as emissoras de rádio e televisão estariam impedidas de produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam candidatos, partidos ou coligações*”; b) “*interpretação do inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/97 que conduza à conclusão de que as empresas de rádio e televisão estariam proibidas de realizar a crítica jornalística, favorável ou contrária, a candidatos, partidos, coligações, seus órgãos ou representantes, inclusive em seus editoriais*”.

5. Feito este compreensível relato aligeirado do processo, passo à decisão. Fazendo-o, começo por dizer que opto pelo exame monocrático da questão, *ad referendum* do Plenário e “*sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado*” (§ 3º do art. 10 da Lei 9.868/99), por entender que a situação retratada nos autos é de extrema urgência, a demandar providência imediata. Estamos em pleno evolter do período eleitoral e a tramitação rotineira para a tomada de decisão terminaria por esvair a utilidade da medida cautelar requerida. Nesse sentido, cito o precedente da ADI 4.307-MC, em que o Plenário referendou decisão monocrática da relatora, Ministra Carmen Lúcia, dada a marcante urgência do caso.

6. Analiso, portanto, o pedido de medida liminar. Ao fazê-lo, pontuo, de saída, não caber ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir

previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Dever de omissão que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o *núcleo duro* das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação *lato sensu*. Vale dizer: **não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o Poder estatal de que ela provenha**. Isso porque a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca. Tem conteúdo, e esse conteúdo é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir da cabeça do art. 220 da Constituição Federal: liberdade de “manifestação do pensamento”, liberdade de “criação”, liberdade de “expressão”; liberdade de “informação”. Liberdades, ressalte-se, constitutivas de verdadeiros **bens de personalidade**, porquanto correspondentes aos seguintes direitos que o art. 5º da nossa Constituição intitula de “Fundamentais”: a) “livre manifestação do pensamento” (inciso IV); b) “livre (...) expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” (inciso IX); c) “acesso a informação” (inciso XIV). Liberdades, enfim, que bem podem ser classificadas como **sobredireitos**, sendo que a última delas (acesso à informação) ainda mantém com a cidadania o mais vistoso traço de pertinência, conforme, aliás, candente sustentação oral do jurista e deputado Miro Teixeira quando do julgamento plenário da ADPF 130.

7. Com efeito, são esses eminentes conteúdos que fazem da imprensa em nosso País uma instância sócio-cultural que se orna de “plena” liberdade (§1º do mesmo art. 220 da Constituição). Plenitude, essa, constitutiva de um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado da nossa evolução político-institucional, pois o fato é que, pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes *do papel*, a imprensa termina por manter com a democracia a mais entranhada relação de interdependência ou retroalimentação. Estou a falar que a presente ordem constitucional brasileira autoriza a formulação do juízo de que o caminho mais curto entre a verdade sobre a conduta dos detentores do Poder e o conhecimento do público em geral é a liberdade de imprensa. A traduzir, então, a ideia-força de que abrir mão da liberdade de imprensa é renunciar ao conhecimento geral das coisas do Poder, seja ele político, econômico, militar ou religioso. Um *abrir mão* que repercute pelo modo mais danoso para a nossa ainda jovem democracia,

necrosando o coração de todas as outras liberdades. Vínculo operacional necessário entre a imprensa e a Democracia que Thomas Jefferson sintetizou nesta frase lapidar: *“Se me coubesse decidir se deveríamos ter um governo sem jornais, ou jornais sem um governo, não hesitaria um momento em preferir a última solução”*. Pensamento que a própria Constituição norte-americana terminou por positivizar como a primeira das garantias individuais da 1ª emenda, *verbis*:

“O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; *ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir.*”

8. A Magna Carta Republicana destinou à imprensa, portanto, o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como a mais avançada sentinela das liberdades públicas, como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Os jornalistas, a seu turno, como o mais desanuviado olhar sobre o nosso cotidiano existencial e os recônditos do Poder, enquanto profissionais do comentário crítico. Pensamento crítico, diga-se, que é parte integrante da informação plena e fidedigna. Como é parte, acresça-se, do estilo de fazer imprensa que se convencionou chamar de **humorismo** (tema central destes autos). Humorismo, segundo feliz definição atribuída ao escritor Ziraldo, *que não é apenas uma forma de fazer rir. Isto pode ser chamado de comicidade ou qualquer outro termo equivalente. O humor é uma visão crítica do mundo e o riso, efeito colateral pela descoberta inesperada da verdade que ele revela* (cito de memória). Logo, a previsível utilidade social do labor jornalístico a compensar, de muito, eventuais excessos desse ou daquele escrito, dessa ou daquela charge ou caricatura, desse ou daquele programa.

9. Relançando ou expondo por outra forma o pensamento, o fato é que programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de “imprensa”, sinônimo perfeito de “informação jornalística” (§1º do art. 220). Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que a ela, imprensa, é assegurada pela Constituição até por forma literal (já o vimos). Dando-se que o

exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. Respondendo, penal e civilmente, pelos abusos que cometer, e sujeitando-se ao direito de resposta a que se refere a Constituição em seu art. 5º, inciso V. Equivale a dizer: a crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura. É que o próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, lócus do pensamento crítico e necessário contraponto à versão oficial da coisas, conforme decisão majoritária deste Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Decisão a que se pode agregar a ideia, penso, de que a locução “humor jornalístico” é composta de duas palavras que enlaçam pensamento crítico e criação artística. Valendo anotar que **João Elias Nery**, em sua tese de doutorado em Comunicação e Semiótica, afirma que tal forma de comunicação apenas se desenvolve em espaços democráticos, pois costumeiramente envolvem personalidades públicas (“Charge e Caricatura na construção de imagens públicas”, PUC, São Paulo, 1998). São, nas palavras de **Marques de Melo**, mecanismos estéticos de informação sobre realidades públicas (Jornalismo opinativo, São Paulo, Mantiqueira, 2003). Sem falar no conteúdo libertador ou emancipatório de frases que são verdadeiras *tiradas* de espírito, como essa do genial cronista **Sérgio Porto**, o **Stanilaw Ponte Preta**: “a prosperidade de alguns homens públicos do Brasil é uma prova evidente de que eles vêm lutando pelo progresso do nosso subdesenvolvimento”.

10. Daqui se segue, ao menos nesse juízo prefacial que é próprio das decisões cautelares, que a liberdade de imprensa assim abrangentemente livre não é de sofrer constrições em período eleitoral. Ela é plena em todo o tempo, lugar e circunstâncias. Tanto em período não-eleitoral, portanto, quanto em período de eleições gerais. Seria até paradoxal falar que a liberdade de imprensa mantém uma relação de mútua dependência com a democracia, mas sofre contraturas justamente na época em a democracia mesma atinge seu clímax ou ponto mais luminoso (refiro-me à democracia representativa, obviamente). Sabido que é precisamente em período eleitoral que a sociedade civil em geral e os eleitores em particular mais necessitam da liberdade de imprensa e dos respectivos profissionais. Quadra histórica em que a tentação da subida aos

postos de comando do Estado menos resiste ao viés da abusividade do poder político e econômico. Da renitente e triste ideia de que os fins justificam os meios. Se podem as emissoras de rádio e televisão, fora do período eleitoral, produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam partidos políticos, pré-candidatos e autoridades em geral, também podem fazê-lo no período eleitoral. **Até porque processo eleitoral não é estado de sítio** (art. 139 da CF), única fase ou momento de vida coletiva que, pela sua excepcional gravidade, a nossa Constituição toma como fato gerador de “restrições à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei” (inciso III do art. 139).

11. É de se perguntar, então: seriam inconstitucionais as vedações dos incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/97? Não chego a tanto **quanto ao inciso III**, ao menos neste juízo provisório. É que o próprio texto constitucional trata de modo diferenciado a mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. Tanto assim que o art. 223 da Magna Carta estabelece competir *ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens*. Enquanto isso, o § 6º do art. 220 da Constituição impõe que *a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade*. **Daí o Tribunal Superior Eleitoral (Resolução 22.874/08) haver decidido que o rádio e a televisão, por constituírem serviços públicos, dependentes de “outorga” do Estado e prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequências), têm um dever que não se estende à mídia escrita: o dever da imparcialidade ou da equidistância perante os candidatos. Imparcialidade, porém, que não significa ausência de opinião ou de crítica jornalística. Equidistância que apenas veda às emissoras de rádio e televisão encamparem, ou então repudiarem, essa ou aquela candidatura a cargo político-eletivo.**

12. Feitas estas considerações de ordem sumária (dado que sumária é a cognição das coisas em sede de decisão cautelar), tenho que o inciso III do art. 45 da Lei 9.504/97 comporta uma interpretação conforme à Constituição. Diz ele: “É vedado às emissoras de rádio e televisão *veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes*”. **Ora, apenas estar-se-á diante de uma**

conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada, caso a caso e sempre a posteriori, pelo Poder Judiciário. Sem espaço, portanto, para qualquer tipo de censura prévia.

13. Por fim, quanto ao inciso II do art. 45 da Lei 9.504/97, tenho por necessária a suspensão de sua eficácia. É que o dispositivo legal não se volta, propriamente, para aquilo que o TSE vê como imperativo de imparcialidade das emissoras de rádio e televisão. Visa a coibir um estilo peculiar de fazer imprensa: aquele que se utiliza da trucagem, da montagem ou de outros recursos de áudio e vídeo como técnicas de expressão da crítica jornalística, em especial os programas humorísticos. Suspensão de eficácia, claro, que não imuniza tal setor de atividade jornalística quanto à incidência do inciso III do art. 45 da Lei 9.504/97, **devidamente interpretado conforme a parte deliberativa desta decisão.**

14. Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar, ad referendum** do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, para suspender a eficácia do inciso II do art. 45 da Lei 9.504/97 e conferir ao inciso III do mesmo dispositivo a seguinte interpretação conforme à Constituição: considera-se conduta vedada, aferida *a posteriori* pelo Poder Judiciário, a veiculação, por emissora de rádio e televisão, de crítica ou matéria jornalísticas que venham a descambar para a propaganda política, passando, nitidamente, a favorecer uma das partes na disputa eleitoral, de modo a desequilibrar o “princípio da paridade de armas”.

Publique-se.

Brasília, 26 de agosto de 2010.

Ministro **AYRES BRITTO**

Relator

Documento assinado digitalmente