



CONSTITUCIONAL – QUESTÃO 2
CURSO POPULAR PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

Ainda que não haja hierarquia entre direitos fundamentais, a CF/88 conferiu grande proteção, e certa prioridade, à liberdade de expressão (art. 5º, IV, IX e XIV e art. 220, §§ 1º e 2º). Assim, o afastamento da liberdade de expressão é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Deve-se buscar a aplicação da técnica da ponderação, tendo por fio condutor a proporcionalidade e a razoabilidade. Mais especificamente pode-se averiguar a veracidade do fato, licitude do meio empregado na obtenção da informação, personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia, local do fato, etc. De qualquer modo, deve-se sempre preferir sanções <i>a posteriori</i> , que não envolvam a proibição prévia da divulgação.	2,0	
Nenhum direito constitucional é absoluto e, portanto, a liberdade de expressão também não o é. A própria Constituição impõe alguns limites ou qualificações à liberdade de expressão. Citar exemplos.	1,0	
Na ADPF 130, o Supremo declarou que a Lei de Imprensa é incompatível com a atual ordem constitucional. Em regra, o STF é muito restritivo em aceitar reclamações, dada a chamada “jurisprudência defensiva”. Assim, em regra, não se admite reclamação sob a alegação de que houve violação dos fundamentos da decisão do STF. Essa linha restritiva, no entanto, tem sido excepcionada em processos relacionados com a liberdade de expressão ou liberdade de imprensa. A justificativa para essa postura mais ampla está no fato de que a liberdade de expressão ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário, exigindo um controle e uma maior proteção por parte da Corte Suprema.	2,0	

PADRÃO DE RESPOSTA:

A CF/88 conferiu grande proteção, e certa prioridade, à liberdade de expressão (art. 5º, IV, IX e XIV e art. 220, §§ 1º e 2º). Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, a liberdade de expressão possui uma posição preferencial em relação aos demais direitos. Isso significa que o afastamento da liberdade de expressão é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Em um cenário ideal, a ponderação deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa. No limite, porém, fazem-se escolhas. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade. Mas, há outros critérios mais específicos como



CONSTITUCIONAL – QUESTÃO 2 CURSO POPULAR PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

veracidade do fato, licitude do meio empregado na obtenção da informação, personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia, local do fato, natureza do fato, existência de interesse público na divulgação em tese, existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos e preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Assim, vislumbra-se que nenhum direito constitucional é absoluto e, portanto, a liberdade de expressão também não é. A própria Constituição impõe alguns limites ou qualificações à liberdade de expressão, como por exemplo: (a) vedação do anonimato (art. 5º, IV); (b) direito de resposta (art. 5º, V); (c) classificação indicativa (art. 21, XVI); e (d) dever de respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X). Isso significa, então, que é indispensável que haja uma ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade.

Na ADPF 130, o Supremo declarou que a Lei de Imprensa é incompatível com a atual ordem constitucional. Em regra, o STF é muito restritivo em aceitar reclamações propostas contra decisões que teriam desrespeitado acórdãos da Corte. Essa posição do STF está dentro daquilo que se chama de “jurisprudência defensiva”, ou seja, uma postura interpretativa dos Tribunais Superiores de restringir o cabimento de recursos e de ações autônomas (como é o caso da reclamação), com o objetivo de reduzir a quantidade de processos que chegam aos Tribunais. Dessa forma, em regra, não se admite reclamação sob a alegação de que houve violação dos fundamentos da decisão do STF. Essa recusa em se admitir a transcendência dos motivos determinantes representa “uma jurisprudência defensiva, destinada a conter a multiplicação de reclamações, em número que ultrapassaria a capacidade física de julgamento dos ministros”. Essa linha restritiva, no entanto, tem sido excepcionada em processos relacionados com a liberdade de expressão ou liberdade de imprensa. Nesses casos, o STF tem proferido inúmeras decisões admitindo reclamações mesmo que a decisão



CONSTITUCIONAL – QUESTÃO 2 CURSO POPULAR PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

reclamada não esteja baseada no mesmo ato declarado inconstitucional em sede concentrada. A justificativa para essa postura mais ampla está no fato de que “a liberdade de expressão ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário de uma maneira geral. Não sem sobressalto, assiste-se à rotineira providência de juízes e tribunais no sentido de proibirem ou suspenderem a divulgação de notícias e opiniões, num “ativismo antiliberal” que precisa ser contido”.

APROFUNDAMENTO:

Em abril de 2009, por maioria, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que a Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) é incompatível com a atual ordem constitucional (Constituição Federal de 1988).

No voto, destacou-se que a imprensa é a única instituição “dotada de flexibilidade para publicar as mazelas do Executivo”, sendo reservada a outras instituições a tarefa de tomar atitudes a partir dessas descobertas. Segundo ele, a imprensa apresenta uma missão democrática, pois o cidadão depende dela para obter informações e relatos com as avaliações políticas em andamento e as práticas do governo. Por isso, essa instituição precisa ter autonomia em relação ao Estado.

“Não existe lugar para sacrificar a liberdade de expressão no plano das instituições que regem a vida das sociedades democráticas”, disse o ministro, revelando que há uma permanente tensão constitucional entre os direitos da personalidade e a liberdade de informação e de expressão. “Quando se tem um conflito possível entre a liberdade e sua restrição deve-se defender a liberdade. O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das ideias”,



CONSTITUCIONAL – QUESTÃO 2 CURSO POPULAR PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

completou, ao citar que a democracia para subsistir depende da informação e não apenas do voto.

Segundo o então ministro Menezes Direito, “a sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para a sua sobrevivência institucional, proteção igual a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana e esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história”. Ele salientou que deve haver um cuidado para solucionar esse conflito sem afetar a liberdade de expressão ou a dignidade da pessoa humana.

Ao votar no mesmo sentido do relator, a ministra Cármen Lúcia afirmou que o ponto de partida e ponto de chegada da Lei de Imprensa é “garrotear” a liberdade de expressão. Ela acrescentou ainda que o direito tem “mecanismos para cortar e repudiar todos os abusos que eventualmente ocorram em nome da liberdade de imprensa”.

A Lei de Imprensa, editada em período de exceção institucional, foi tida, portanto, como totalmente incompatível com os valores e princípios abrigados na Constituição Federal de 1988. O texto da lei além de não se harmonizar com os princípios democráticos e republicanos presentes na Carta Magna, é supérfluo, uma vez que a matéria se encontra regulamentada pela própria Constituição. Diversos dispositivos constitucionais garantem o direito à manifestação de pensamento – direito de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Na época, o ainda decano do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Celso de Mello, também manifestou seu posicionamento pela revogação total da Lei de Imprensa. “Nada mais nocivo e perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão e pensamento”, disse o ministro. Informar e buscar informação, opinar e criticar são direitos que se encontram incorporados ao sistema constitucional em vigor no Brasil, salientou. Nesse sentido, prosseguiu o ministro, as críticas dos meios de comunicação social dirigidas às autoridades - citou como exemplo -, por mais dura que sejam, não podem sofrer limitações arbitrárias. Essas críticas, quando emitidas com



CONSTITUCIONAL – QUESTÃO 2 CURSO POPULAR PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

base no interesse público, não se traduzem em abuso de liberdade de expressão, e dessa forma não devem ser suscetíveis de punição. Essa liberdade é, na verdade, um dos pilares da democracia brasileira, asseverou o decano.

Mas a liberdade de expressão não é absoluta – como aliás nenhum direito, disse o ministro, explicando que o próprio direito à vida tem limites, tendo em vista a possibilidade de pena de morte (artigo 5º, XLVII) nos casos de guerra.

Se o direito de informar tem fundamento constitucional, salientou o ministro, o seu exercício abusivo se caracteriza ilícito e como tal pode gerar, inclusive, o dever de indenizar. Celso de Mello explicou que a própria Carta Magna reconhece a quem se sentir lesado o direito à indenização por danos morais e materiais. A mesma Constituição que garante a liberdade de expressão, frisou, garante também outros direitos fundamentais, como os direitos à inviolabilidade, à privacidade, à honra e à dignidade humana. Para o ministro, esses direitos são limitações constitucionais à liberdade de imprensa. E sempre que essas garantias, de mesma estatura, estiverem em conflito, o Poder Judiciário deverá definir qual dos direitos deverá prevalecer, em cada caso, com base no princípio da proporcionalidade.

O ministro lembrou ainda que o direito de resposta existe na legislação brasileira desde 1923, com a Lei Adolpho Gordo. Hoje, disse Celso de Mello, esse direito ganhou status constitucional (artigo 5º, V), e se qualifica como regra de suficiente densidade normativa, podendo ser aplicada imediatamente, sem necessidade de regulamentação legal. Por isso, a eventual ausência de regulação legal pela revogação da Lei de Imprensa pelo STF, não será obstáculo para o exercício dessa prerrogativa por quem se sentir ofendido, seja para exigir o direito de resposta ou de retificação.

A questão em tela foi baseada nas Rcl 22328/RJ e Rcl 28747/PR, sendo apenas uma das diversas sobre o tema que chegaram até o Supremo. Em um dos casos concretos, uma decisão judicial determinou a retirada de uma matéria de “blog”



CONSTITUCIONAL – QUESTÃO 2 CURSO POPULAR PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

jornalístico, bem como a proibição de novas publicações, por haver considerado a notícia ofensiva à honra de delegado da polícia federal.

Foi, então, ajuizada uma Reclamação com base na ADPF 130, e a 1ª Turma a julgou procedente. Tal ação de controle poderia ser utilizada como parâmetro para ajuizamento de reclamação que verse sobre conflito entre a liberdade de expressão e de informação e a tutela das garantias individuais relativas aos direitos de personalidade. Em matéria de liberdade de expressão, o STF tem aceitado julgar reclamações mesmo que não tenham correlação direta com o julgado no caso paradigma.

Em regra, o STF é muito restritivo em aceitar reclamações propostas contra decisões que teriam desrespeitado acórdãos da Corte. Essa posição do STF está dentro daquilo que se chama de “jurisprudência defensiva”, ou seja, uma postura interpretativa dos Tribunais Superiores de restringir o cabimento de recursos e de ações autônomas (como é o caso da reclamação), com o objetivo de reduzir a quantidade de processos que chegam aos Tribunais. Assim, os Ministros do STF e do STJ adotam um “rigor” maior na análise dos aspectos formais a fim de limitar os casos que chegam para análise dos Tribunais.

Um exemplo de “jurisprudência defensiva” é a interpretação consolidada no STF no sentido de que não se deve adotar a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Pela teoria da transcendência dos motivos determinantes (efeitos irradiantes dos motivos determinantes), a *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos determinantes da decisão do STF também teriam efeito vinculante.

Ocorre que, como já dito, o Supremo não acolhe esta posição e entende que, **em regra**, as decisões proferidas pelo STF em controle abstrato de constitucionalidade devem ter eficácia vinculante apenas quanto à parte dispositiva do julgado. Assim, a princípio, não se admite reclamação sob a alegação de que houve violação dos fundamentos da decisão do STF. Nesse sentido:



CONSTITUCIONAL – QUESTÃO 2 CURSO POPULAR PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

(...) a exegese jurisprudencial conferida ao art. 102, I, “I”, da Magna Carta rechaça o cabimento de reclamação fundada na tese da transcendência dos motivos determinantes. (...) STF. 1ª Turma. Rcl 22470 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 24/11/2017.

Como explica o Min. Roberto Barroso, essa recusa em se admitir a transcendência dos motivos determinantes representa “uma jurisprudência defensiva, destinada a conter a multiplicação de reclamações, em número que ultrapassaria a capacidade física de julgamento dos ministros”.

Essa linha restritiva, no entanto, tem sido excepcionada em processos relacionados com a liberdade de expressão ou liberdade de imprensa. Nesses casos, o STF tem proferido inúmeras decisões admitindo reclamações mesmo que a decisão reclamada não esteja baseada no mesmo ato declarado inconstitucional em sede concentrada.

A justificativa para essa postura mais ampla está no fato de que “a liberdade de expressão ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário de uma maneira geral. Não sem sobressalto, assiste-se à rotineira providência de juízes e tribunais no sentido de proibirem ou suspenderem a divulgação de notícias e opiniões, num “ativismo antiliberal” que precisa ser contido.” (Min. Roberto Barroso).

Em suma, o STF possui uma posição menos rigorosa ao analisar reclamações envolvendo decisões que violem a liberdade de expressão. Por essa razão, é cabível reclamação contra decisão judicial que determina a retirada de matéria jornalística da página eletrônica do meio de comunicação mesmo que esta decisão esteja supostamente baseada no art. 20 do Código Civil, e não na Lei de Imprensa.