

Limites da liberdade de expressão: humor, imprensa e democracia



Marcus Vinicius
Ex-presidente da OAB

Às vésperas das eleições gerais de 2010, a Associação Brasileira de

Emissoras de Rádio e Televisão ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF, instando o Supremo Tribunal Federal a pronunciar-se novamente quanto à abrangência da proteção dada pela Constituição Federal de 1988 à liberdade de imprensa, à livre manifestação e ao direito à informação. Ao questionar os incisos II e III do artigo 45 da Lei 9.504[1] frente os incisos IV, IX e XIV do artigo 5º da Lei Fundamental[2], pôs-se em debate a possibilidade de manifestações humorísticas serem lidas como atividades de imprensa e, como tais, serem resguardadas contra censura prévia.

A inconstitucionalidade dos incisos II e III do artigo 45 foi levantada mais de 12 anos após a entrada em vigência da Lei das Eleições, muito provavelmente devido à edição da Lei 12.304 em 2009[3]. Mais um diploma normativo a promover “reforma política”, a Lei 12.304 introduziu diversas alterações não só na Lei das Eleições como também na Lei dos Partidos Políticos e no próprio Código Eleitoral, reproduzindo jurisprudência sedimentada do Tribunal Superior Eleitoral nas áreas de propaganda eleitoral, pesquisa e arrecadação de recursos. A fim de melhor controlar a “companha ‘suja’ na TV”, como dispunha a justificativa do Projeto de Lei que originaria a Lei 12.304, acrescentou-se ao artigo 45 da Lei 9.504/97 os parágrafos quarto e quinto[4] para melhor esclarecer as definições de truncagem e de montagem a que faz referência o inciso II.

De acordo com a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, os incisos II e III do artigo 45 da Lei das Eleições provocariam um perigoso efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e de televisão, que seriam obrigadas a não tratar de temas políticos controvertidos. Do contrário, seriam acusadas de favorecer ou desmerecer determinado candidato ou partido. Ademais, sustentava-se na exordial que esses dispositivos teriam o condão de inviabilizar a veiculação de conteúdo humorístico envolvendo personalidades da política durante o período eleitoral, o que configuraria violação aos incisos IV, IX e XIV do artigo 5º e ao artigo 220 da Constituição Federal de 1988[5]. Para a requerente, proteger a hígidez do pleito não deveria exigir o sacrifício da liberdade da manifestação de pensamento e comunicação ou da atividade intelectual, artística e científica, que *per se* constituiriam “garantias tão



caras à democracia quanto o próprio sufrágio”.

A equivalência entre liberdade de expressão e sufrágio desimpedido dar-se-ia na medida em que um procedimento de eleição justo pressuporia a livre existência de informações e de ideias, observando-se restrições proporcionais à liberdade de expressão se levadas a cabo para aperfeiçoar o processo de debate acerca das preferências eleitorais. A relação intrínseca entre democracia e expressão foi bem delineada por Owen Fiss, professor da Universidade de Yale, para quem o fim da liberdade de expressão não é proporcionar à realização individual, mas, sim, a preservar a democracia e o direito do povo de, enquanto entidade coletiva, decidir qual vida deseja viver[6]. *In casu*, os incisos II e III do artigo 45 da Lei 9.504 haveriam extrapolado os limites do sistema constitucional ao criar limitações excessivas e desproporcionais ao proibir a produção e a veiculação de conteúdo humorístico envolvendo candidatos e agremiações e ao vedar a veiculação de propaganda política e a difusão de opiniões favoráveis ou contrárias.

A medida cautelar formulada pela associação foi parcialmente deferida pelo relator da ADI 4.451/DF, ministro Carlos Ayres Britto. Suspendeu-se a eficácia do inciso II do artigo 45 e deu-se interpretação conforme ao inciso III para impedir censura prévia, mas permitindo ao Judiciário aferir posteriormente se a conduta desequilibraria a paridade de armas na eleição ao valer-se da liberdade de imprensa para veicular propaganda em prol de uma das partes em disputa. O relator entendeu haver no pleito tanto urgência, devido à proximidade do período eleitoral, quanto *fumus boni iuris*, considerando a necessária plenitude da liberdade de imprensa, sobretudo na eleição de representantes políticos. No Plenário, o relator submeteu aos pares voto inicialmente idêntico à decisão monocrática na cautelar: mantinha a suspensão da eficácia do inciso II e conferia ao inciso III leitura adequada à constituição para cancelar, “entre vários sentidos a priori configuráveis da norma infraconstitucional, aquele que lhe seja conforme ou mais conforme”[7].

De início, instalou-se uma divergência em relação ao final do voto do ministro relator, particularmente na autorização para que o Judiciário analisasse *a posteriori* a ocorrência de condutas vedadas. Ainda que proibisse a censura prévia, tomou cuidado o relator em destacar a relevância de responsabilizar emissora *a posteriori* por matéria jornalística que nada mais fosse do que propaganda política travestida em exercício da liberdade de imprensa. Para a ministra Cármen Lúcia, que foi acompanhada pelos ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição impõe ao Poder Judiciário a análise de toda e qualquer lesão e ameaça a direito, pelo que essa leitura do inciso III do artigo 45 permaneceria inconstitucional. Em faces de tais ponderações, fez por bem o ministro em alterar o voto para suspender também a eficácia do inciso III do artigo 45 da Lei 9.504.

Assim, a maioria do Supremo, integrada pelos ministros Carlos Ayres Britto, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Celso de Mello e Cezar Peluso, entendeu pela suspensão integral do inciso II e parcial do inciso III da Lei das Eleições, suspendendo por arrastamento a eficácia do parágrafo quarto e quinto, na medida em que a liberdade de imprensa livre não deve sofrer constrições durante o pleito, sendo defesa a invocação de afronta à isonomia na disputa por veiculação de mensagens humorísticas desde que não houvesse abuso de poder econômico, midiático ou político.

Sendo permitido à emissora de rádio e de televisão veicular charges, sátiras e programas humorísticos em relação a um partido, candidato ou autoridade, entendeu o relator que também deverá sê-lo durante o período eleitoral. Portanto, seria indispensável suspender a eficácia do inciso II do artigo. 45 da Lei



9.504, que visaria reprimir um estilo peculiar de fazer imprensa. Já o inciso III teve sua eficácia suspensa no que dizia respeito a “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”. A conduta será vedada apenas se a matéria jornalística descambasse em propaganda política que favorecesse abertamente uma das partes na disputa.

Acerca do *periculum in mora*, os ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie agregaram ao raciocínio do ministro relator a renovação diária do risco de o provimento final da ação tornar-se ineficaz, vez que, quando da ratificação da medida liminar, falta apenas um mês para a realização das eleições de 2010, em que seriam eleitos presidente, senadores, deputados federais, governadores de Estado e deputados estaduais.

Por sua vez, a ministra Cármen Lúcia precisou que a vedação antecipada de truncagem, montagem ou outro recurso de áudio e de vídeo que, “de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação” constituiria cerceamento prévio à livre imprensa, na contramão do artigo 220, *caput*, parágrafo primeiro e segundo da Carta. Quanto ao inciso III, a ministra votou por suspender parcialmente sua eficácia a fim de proibir “veiculação, por emissora de rádio e televisão, de crítica ou matéria jornalística 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’”.

Os ministros vencidos posicionaram-se pela declaração da inconstitucionalidade parcial dos dispositivos questionados. Inaugurada pelo ministro Dias Toffoli, a divergência foi acompanhada pelos ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, para os quais a interpretação conforme do inciso II, a fim de excluir da sua incidência as atividades de humor, asseguraria resultado igualmente eficaz ao obtido com o deferimento da liminar. Contudo, manteve-se a norma plenamente válida para fins da aplicação do artigo 55 da Lei 9.504^[8]. O inciso III também deveria ser interpretado em conformidade à Carta, para erradicar dúvidas sobre a constitucionalidade de “crítica jornalística, favorável ou contrária, a candidatos, partidos, coligações, seus órgãos ou representantes, inclusive em seus editoriais”. Logo, votaram por referendar a liminar em relação ao inciso II, mas indeferiu-a integralmente em relação ao inciso III, sob o fundamento de que o inciso V do artigo 45 permite de antemão críticas em programas jornalísticos e debates políticos.

Com propriedade, decidiu o Supremo Tribunal Federal que o humor encontra guarida na Constituição Federal de 1988, permitindo o uso do humor no questionamento a partidos, candidatos e autoridades no geral. Ao suspender a eficácia do inciso II e do inciso III do artigo 45 da Lei 9.504 e, por arrastamento, a eficácia dos parágrafos 4º e 5º, o Poder Judiciário garantiu aos brasileiros “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”, como registrou o ministro Ayres Britto.

^[1] Art. 45. Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário (...):

II – usar truncagem, 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] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...):

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

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

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

[3] OSÓRIO, Aline. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 275.

[4] § 4º Entende-se por trucagem todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.

§ 5º Entende-se por montagem toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.

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

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

[6] FISS, Owen. *Free Speech and Social Structure*. *Iowa Law Review*, n. 1405, v. 71, 1986. p. 1409-1410.

[7] MIRANDA, Jorge. *Os tipos de decisão na fiscalização da constitucionalidade*. *Interesse Público*, v. 5, n. 18, mar./abr. 2003, p. 42.

[8] Art. 55. Na propaganda eleitoral no horário gratuito, são aplicáveis ao partido, coligação ou candidato as vedações indicadas nos incisos I e II do art. 45.

Date Created

12/03/2017