

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 16.556 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : EDMILSON EDSON DOS SANTOS
ADV.(A/S) : VERA ELIZA MULLER
RECLDO.(A/S) : 2ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS
CÍVEIS E CRIMINAIS DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : EDILSON GOMES NEVES
ADV.(A/S) : VANDIRA PEREIRA CARDOSO CAMPANI
ADV.(A/S) : DICLA BARROS BORBA

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por Edmilson Edson dos Santos, contra acórdão da Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, nos autos do Recurso 2012.01.1.152481-7.

Em síntese, o reclamante sustenta que a decisão questionada afrontou o disposto na ADPF 130, uma vez que o Supremo Tribunal Federal declarou não recepcionada pela Constituição de 1988 a Lei de Imprensa.

Em suas razões, aduz: “(...) o ora reclamante apenas republicou em seu blog a notícia veiculada no blog do jornalista Mino Pedrosa, conforme se depreende da leitura dos autos, não tendo emitido nenhuma opinião sobre o assunto, apenas, repise-se, republicando em seu blog matéria de autoria de outro profissional.” (eDOC 2)

Decido.

A princípio, não se verifica o alegado *fumus boni iuris*.

Inicialmente, cabe destacar que estamos diante de sistema de equilíbrio entre a liberdade de expressão e o respeito aos direitos da personalidade.

Em exame preliminar, a decisão reclamada limitou-se a acompanhar a jurisprudência desta Corte, a qual estabelece que, não obstante tenha declarado a não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988 (ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto), consignou ser possível, em vista do texto constitucional, a responsabilização, nas esferas penal, civil e administrativa, daquele que, ao veicular matéria jornalística, abusar da

RCL 16556 MC / DF

liberdade de imprensa, sem que referida sanção, aplicada *a posteriori*, configure censura.

Cabe registrar que o Min. Celso de Mello, nos autos da Reclamação 15.243/SP, assentou o seguinte:

“(…) 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.

(…) É preciso advertir, bem por isso, notadamente quando se busca promover 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 ideias 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 observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento.”

RCL 16556 MC / DF

Data vênia, tal entendimento não corresponde ao decidido pela maioria do Plenário no julgamento da ADPF 130, acórdão cuja orientação é tida por violada. Nesse sentido, transcrevo parte da ementa que reflete o referido julgado, no que interessa:

“Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a *posteriori*, inftem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.”

Na oportunidade, diversas manifestações dos Ministros da Corte admitiram expressamente a responsabilidade civil e penal no caso de ofensas cometidas pelos meios de comunicação, na esteira do voto condutor, da lavra do relator, Ministro Ayres Britto:

“Sendo que, no plano civil, o direito à indenização será tanto mais expressivo quanto maior for o peso, o tamanho, o grau da ofensa pessoal. Donde a Constituição mesma falar de direito de resposta `proporcional ao agravo`, sem distinguir entre o agravado agente público e o agravado agente privado. Proporcionalidade, essa, que há de se comunicar à reparação pecuniária, naturalmente. Mas sem que tal reparação financeira descambe jamais para a exacerbação, porquanto: primeiro, a *excessividade* indenizatória já é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa; segundo, esse *carregar nas cores* da indenização pode levar até mesmo ao fechamento de pequenos e médios órgãos de comunicação social, o que é de todo impensável num regime de plenitude da liberdade de informação jornalística. Sem falar que, em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade.”

RCL 16556 MC / DF

No mesmo sentido, o voto do saudoso Ministro Menezes Direito:

“No inciso V está assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além de garantir a indenização por dano material, moral ou à imagem; no inciso X está garantida a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, previsto o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O próprio Pacto Internacional de São José da Costa Rica, no artigo 19, estabelece que o exercício da liberdade nele previsto *`implicará deveres e responsabilidades especiais`* podendo *`estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei`* e que sejam necessárias para *`assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas`* e, também *`proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas`*”.

Seguindo o entendimento do Relator, manifestou-se a Ministra Cármen Lúcia:

“É perigoso tratar o direito de ação como ameaça. Assim como é perigoso o abuso do direito de ação. Para esse – ou qualquer abuso a direito – o próprio Poder Judiciário é o remédio, na medida em que os juízes têm plena liberdade de identificar os casos e aplicar as punições previstas na legislação processual.(...) No entanto, é preciso respeitar o direito de acesso ao Judiciário(art. 5º, inc. XXXV, da Constituição) sempre que alguém se sentir lesado nos seus direitos e personalidade tendo do outro lado o exercício da liberdade de expressão e informação. Caberá ao Judiciário (em todas as suas instâncias) decidir como essa relação voltará ao equilíbrio no caso concreto.”

Nessa esteira, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou ser possível o direito à indenização nos casos de violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoa:

RCL 16556 MC / DF

“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. (...)

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. Ademais, o princípio da proporcionalidade, tal com explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto.”

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, seguiu a mesma premissa:

“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 influencia 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.

(...) O tratamento em separado dessas figuras penais, quando praticadas através da imprensa, se justifica em razão da maior intensidade do dano causado à imagem da pessoa ofendida. Vale dizer, quanto maior o alcance do veículo em que

RCL 16556 MC / DF

transmitida a injúria, a calúnia ou a difamação, maior o dano. O eminente Relator vê incompatibilidade entre essas normas e a Constituição. Eu as vejo como importantes instrumentos de proteção ao direito de intimidade, e úteis para coibir abusos não tolerados pelo sistema jurídico.”

O Ministro Cezar Peluso, ao proferir seu pensamento, tratou do equilíbrio que deve existir entre a liberdade de imprensa e a dignidade da pessoa humana:

“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.”

No voto proferido pela então Ministra Ellen Gracie, restou consignado o seguinte:

“Neste ponto, eu sigo a linha agora inaugurada pelo Ministro Joaquim Barbosa por também entender que a ofensa proferida por intermédio de meios de comunicação, quanto maior for a sua extensão, maior gravame trará e, portanto, maior reprovabilidade merecerá.

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

RCL 16556 MC / DF

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.”

Além disso, transcrevo parte do voto do Min. Celso de Mello, que diz ser possível a responsabilização, segundo o disposto no art. 5º, inciso V, da CF. Cito parte do voto:

“O fato, Senhor Presidente, é que o reconhecimento da incompatibilidade da Lei de Imprensa com a vigente Constituição da República não impedirá, consideradas as razões que venho de expor, que qualquer interessado, injustamente atingido por publicação inverídica ou incorreta, possa exercer, em juízo, o direito de resposta, apoiando tal pretensão em cláusula normativa inscrita na própria Lei Fundamental, cuja declaração de direitos assegura, em seu art. 5º, inciso V, em favor de qualquer pessoa, "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" (grifei).”

Finalmente, no mesmo sentido, ressaltei em meu voto que o Constituinte não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo, consoante comprova o trecho abaixo transcrito:

“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 conterà 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 *“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. 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

RCL 16556 MC / DF

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". (grifou-se)

Examinando todos os votos proferidos pelos Ministros desta Corte no julgamento da ADPF 130, resta cristalino o entendimento quanto à responsabilidade nas esferas civil e penal de excessos cometidos pela imprensa, consoante se depreende da leitura do art. 5º, incisos V e X, e 220 da Constituição Federal:

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

(...)

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

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."(grifei)

Nesse sentido, há precedentes desta Corte admitindo a responsabilidade civil e criminal em decorrência de matérias jornalísticas,

RCL 16556 MC / DF

considerando o julgamento da ADPF 130:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 279/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, DA CF. OFENSA À LIBERDADE DE IMPRENSA E DE LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO TRIBUNAL PLENO. 1. O Tribunal Pleno, na ADPF 130, rel. Min. Carlos Britto, DJe de 06-11-2009, decidiu que não afronta a liberdade de imprensa ou a livre manifestação do pensamento a responsabilização civil de jornalistas ou de veículos de imprensa por danos morais decorrentes de matérias jornalísticas. 2. É inviável, em recurso extraordinário, o exame dos pressupostos fáticos para a configuração do dano moral indenizável, a teor do óbice da Súmula 279/STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE-AgR 571.151/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 14.8.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DANO MORAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA. RESPONSABILIZAÇÃO, A *POSTERIORI*, DE VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADPF 130/DF. VERIFICAÇÃO, *IN CONCRETO*, DA EXISTÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Esta Corte, no julgamento da ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, assentou que não constitui forma de censura à imprensa a responsabilização penal, civil ou administrativa, *a*

posteriori, de veículo de comunicação em razão de dano moral por ele causado ante a publicação de matéria jornalística.

II – No caso dos autos, a verificação da existência de dano moral indenizável exige a análise do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incide, na espécie, a Súmula 279 do STF.

III – Agravo regimental improvido.” (ARE 650.931/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 13.8.2012)

Em artigo publicado por mim, examinando decisões da Corte Alemã, com destaque para o caso Lebach, abordei o tema em debate e concluí:

“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, que pode gerar uma situação conflituosa, a chamada colisão de direitos fundamentais (Grundrechtskollision).

(...)

Como demonstrado, a Constituição brasileira, tal como a Constituição alemã, conferiu significado especial aos direitos da personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade do direito à honra e à privacidade e fixando que a liberdade de expressão e de informação haveria de observar o disposto na Constituição, especialmente o estabelecido no art. 5º, X.

Portanto, tal como no direito alemão, afigura-se legítima a outorga de tutela judicial contra a violação dos direitos de personalidade, especialmente o direito à honra e à imagem, ameaçados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão e de informação” (MENDES, Gilmar Ferreira. “Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e de direito à honra e à imagem” Revista de Informações Legislativas, maio/julho de 1994).

A responsabilidade civil e criminal consiste, nesse sentido, em garantia legítima de preservação dos direitos de personalidade ameaçados pelo abuso no exercício da liberdade de expressão. No âmbito

RCL 16556 MC / DF

da CF/1988, consoante decidido na ADPF 130, as liberdades de expressão e de informação não são absolutas, mas se submetem às limitações constitucionais, principalmente em casos de colisão com outros direitos fundamentais, inclusive quanto à possibilidade de responsabilização por danos materiais e morais.

Assim, não se verifica na espécie o necessário *fumus boni juris*.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade reclamada.

Após, dê-se vista ao Procurador-Geral da República

Publique-se.

Brasília, 12 de dezembro de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente.