

MED. CAUT. EM 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)

R E L A T Ó R I O

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 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 cinquenta 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 5250, 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 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 ‘Argüição 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 consequência 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.

V O I 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 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.

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).

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 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).

5. Não colhe, tampouco, argüição 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 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).

Daquela 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).

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 venia*, 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 agravado*”, 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. 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:

“(…) **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 n° 130, rel. Min. **AYRES BRITTO**, DJe 06.11.2009, p. 127 e ss., grifos nossos).

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

“**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 não 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 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 relativo, 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 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.

§ 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 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 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. 5º, 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 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 argüição 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.

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 sistemas constitucionais estrangeiros, não há, de regra, tácita e necessária concordância entre os argumentos adotados pelos Ministros, que, em essência, quando

acordes, assentimos aos termos do capítulo decisório ou parte dispositiva da sentença, 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 irreduzíveis 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 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.

