

## TEXTO SEM REVISÃO

RECLAMAÇÃO 9.428-DF

VOTO MINISTRO DIAS TOFFOLI

Segundo Montesquieu, “*As Leis têm responsabilidade para punir as ações externadas*”.

Benjamin Constant (in “Princípios de Política Aplicáveis a Todos os Governos”, ed. Top Books, 2007) comentando esta assertiva diz que: “**A demonstração dessa verdade pode parecer desnecessária. Contudo, o governo, com frequência, não entende assim. Por vezes ele quis dominar o próprio pensamento**” (op. cit., p. 189/190).

Diz ele ainda:

“(…)  
*Todas as defesas - civil, política ou judicial - tornam-se ilusórias sem liberdade de imprensa. A independência dos tribunais pode ser violada com escárnio desdenhoso nas constituições mais bem formuladas. Se a publicação ostensiva não for garantida, essa violação não poderá ser controlada, pois ficará coberta por um véu. Os próprios tribunais podem prevaricar nos seus julgamentos e subverter o devido processo. A única salvaguarda para tal processo é, mais uma vez, a publicação ostensiva. A inocência pode ser posta em grilhões. Se a publicação ostensiva não alertar os cidadãos sobre o perigo que paira sobre todas as cabeças, as masmorras, favorecidas pelo silêncio generalizado, reterão indefinidamente suas vítimas. A perseguição pode ser contra opiniões, crenças ou dúvidas, e quando ninguém possui o direito de chamar a atenção pública para si mesmo, a proteção prometida pela lei é apenas uma químera, um outro perigo. Nos países em que existem assembleias representativas, a representação nacional pode ser escravizada, mutilada e caluniada. Se as gráficas são instrumentos só nas mãos do governo, todo o país ressoará com calúnias, sem que a verdade encontre uma única voz a seu favor. Sintetizando, a liberdade de imprensa, mesmo que não venha acompanhada de conseqüências legais, ainda apresenta vantagens em uma série de casos, como aqueles em que os elementos seniores do governo ignoram os desmandos que estão sendo cometidos e, noutros, em que tais elementos*

## TEXTO SEM REVISÃO

*possam achar conveniente dissimular essa ignorância. A liberdade de imprensa resolve essas duas dificuldades: ilustra o governo e evita que ele, deliberadamente, feche seus olhos. Forçado a saber dos fatos que desconhecia e a admitir que agora tem conhecimento, o governo não ousará tanto a legitimação de abusos que achava conveniente permitir, supostamente por ignorá-los.*

*Todas essas idéias que acabei de apresentar aos leitores aplicam-se somente às relações do governo com a publicidade de opiniões. Os indivíduos ofendidos por tais opiniões, seja nos seus interesses seja na sua honra, sempre guardam o direito de demandar reparações. Todo homem tem o direito [137] de invocar a lei para repelir o dano a ele infligido, quaisquer que sejam as armas que empregue. As campanhas individuais contra a calúnia não têm nenhuma das desvantagens da intervenção governamental. Ninguém tem interesse em alegar que foi atacado nem de recorrer a interpretações exageradas para agravar as acusações feitas contra ele.” (p. 202/203).*

Benjamin Constant publicou esta obra em 1815, no acaso da era Napoleônica. Suas palavras continuam atuais, posto que de caráter universal e substancial ao Estado Democrático de Direito.

Mas o que estamos a julgar aqui hoje é se houve alguma afronta, algum descumprimento de decisão emanada deste Supremo Tribunal Federal, que teria sido praticada pela autoridade reclamada.

Em outras palavras, o objeto de julgamento posto na reclamação **não é o fato em si da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da vedação prévia de divulgação de matéria jornalística pela imprensa**, no caso, pelo jornal reclamante.

O que se julga no presente caso é se a autoridade reclamada desafiou e descumpriu alguma decisão emanada desta Suprema Corte e apta a fulminar, **de antemão**, a decisão proferida contra a reclamante.

No caso concreto, o que se deve perquirir é se houve descumprimento – por parte da autoridade reclamada - do quanto decidido na ADPF n.º 130, relator o eminente Ministro Carlos Britto.

## TEXTO SEM REVISÃO

A parte dispositiva do Acórdão da referida ADPF, constante do voto vencedor do relator originário está assim redigida:

*“71. Em conclusão, voto, inicialmente, pela confirmação do recebimento da presente ADPF. Quanto ao mérito, encaminho o meu voto no sentido de sua total procedência (dela ADPF), para o efeito de declarar como não-recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, nele embutido o de natureza penal (compreensivo dos preceitos definidores de crime, impositivos de penas e determinantes de responsabilidades).”*

Por sua vez, a decisão que se ataca como tendo afrontado tal aresto desta Suprema Corte não se fundou na malfadada Lei de Imprensa, já extirpada de nosso ordenamento jurídico.

Neste passo, entendo que a decisão proferida na ADPF foi em sua parte dispositiva apenas e tão somente o entendimento da não recepção da Lei de Imprensa e a aplicabilidade, conseqüente, da Lei Comum, seja a civil, seja a penal, seja a administrativa, sempre de acordo com os princípios e normativos constitucionais.

Ora, os fundamentos e as razões que levaram a esta conclusão do STF na referida ADPF tem origem, por óbvio, no texto constitucional, como não poderia ser diferente.

Assim, se entendermos que caberá a reclamação mesmo fora das hipóteses constante da parte dispositiva, qual seja, caso o fundamento da decisão reclamada seja lei ou dispositivo outro, que não a finada lei de imprensa, passará o STF a julgar diretamente, afrontando o sistema processual recursal, toda causa cuja matéria seja a liberdade de imprensa ou de expressão, como se o decidido na ADPF 130 tivesse esgotado a análise de compatibilidade de toda e qualquer norma infraconstitucional que trate do tema da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão, quando, na verdade,

## TEXTO SEM REVISÃO

aquele julgado analisou apenas a validade da Lei de Imprensa em face da Constituição de 1988.

Sendo uma ação própria, a reclamação, se conhecida, **abrirá ao STF obrigatoriedade de analisar todas as ações sobre a temática da liberdade de imprensa em trâmite no Brasil.**

Estaríamos atraindo para esta Corte Suprema a competência originária dada aos juízes e tribunais do país para o julgamento dos litígios interpessoais e intersubjetivos. Seria uma usurpação de competência às avessas, barateadora do papel desta Suprema Corte

Assim, que fique claro que não se recusa à reclamante remédio processual, sequer se recusa à reclamante o acesso ao STF. **O que entendo é que a via da reclamação não é cabível diante do caso concreto em discussão.**

Acaso a decisão reclamada estivesse fundada na Lei de Imprensa, não teria dúvida nenhuma em conhecer da reclamação como ação constitucional apta a fazer valer o quanto decidido pelo STF na ADPF n.º 130.

Mas se disso não se trata, não cabe reclamação.

E, no modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, todo juiz e Tribunal têm competência para analisar a compatibilidade de uma Lei em face do ordenamento constitucional vigente, aplicando-se ao caso concreto a lei, desde que compatível com a Constituição, ou afastando-a, caso incompatível.

Trata-se como todos sabemos – nesta hipótese – do controle difuso de constitucionalidade, que é feito diante de uma demanda concreta e subjetiva posta em juízo por alguma parte interessada.

Não havendo concordância com a decisão proferida, qualquer das partes poderá fazer a matéria chegar ao STF pela via do Recurso

## TEXTO SEM REVISÃO

Extraordinário. Comprovado tratar-se de tema de repercussão geral, a Corte irá analisar o mérito do RE e, verificando que o acórdão recorrido esteja de acordo com a CF/88 irá mantê-lo. Caso oposto irá reformá-lo.

Este é o sistema.

Por outro lado, não desconheço a jurisprudência desta Corte, no sentido de dar-se efeito vinculante não só à parte dispositiva de uma decisão, mas também às suas razões ou fundamentos determinantes.

Neste sentido veja verdadeira lição que se nos dá o quanto contido no voto proferido pelo Presidente da Corte, eminente Ministro Gilmar Mendes, na reclamação de n.º 2.363-PA.

Mas, na hipótese do julgamento da ADPF n.º 130, houve nos diversos votos proferidos fundamentos múltiplos. Muito embora a conclusão majoritária seja em dado sentido, isso não significa que as “razões” ou “fundamentos”, tenham obtido a maioria, muito menos que foram elas submetidas a escrutínio.

A segurança jurídica e a responsabilidade devem pautar e ser características a todo o Poder Judiciário. Tratando-se de uma Suprema Corte, que julga em última instância, a cautela, a responsabilidade e a segurança jurídica devem ser ainda mais presentes.

O tema de fundo traz questões concretas e subjetivas que não podem ser trazidas à delibação desta Suprema Corte para a análise na via da ação estreita e de caráter bem específico que é a ação constitucional reclamationária.

Em conclusão, tenho que o tema poderá chegar ao STF pelas vias recursais próprias do sistema constitucional processual, mas não mediante a ação constitucional da reclamação. É como voto. Não conheço da reclamação.