

30/04/2009

TRIBUNAL PLENO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 130-7  
DISTRITO FEDERAL

V O T O

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Senhor Presidente, estamos diante de uma Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada contra dispositivos da Lei federal 5.250/1967.

Opinou o procurador-geral da República pela impossibilidade de conhecimento desta Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental em relação às matérias que não foram expressamente impugnadas pelo autor (Fls. 650). Em relação aos dispositivos impugnados, apontou uma série de soluções, desde o reconhecimento da invalidade de algumas normas em exame até a outorga de interpretação conforme a Constituição, de modo a extrair do texto sentido que tornasse os dispositivos compatíveis com a ordem constitucional.

Em sentido diverso, o eminente Ministro Carlos Britto, relator, considerou o conjunto normativo como um todo indivisível, isto é, um objeto cujo significado não se confundia com a mera soma de suas partes componentes. Daí extraiu duas conclusões: primeira, a de que a declaração de incompatibilidade constitucional de fragmentos do texto normativo seria

ADPF 130 / DF

insuficiente para manter a unidade constitucional de princípios, e, segunda, a de que a utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição também seria ineficaz para preservar a ordem constitucional. Assim, Sua Excelência declarou não-recepcionado todo o texto da Lei federal 5.250/1967, e parece que a Corte se encaminha, na sua plenitude, nessa direção.

Pois bem.

Estamos todos plenamente conscientes e acordes quanto ao papel fundamental da Imprensa na sociedade moderna, sobre a sua natureza intrinsecamente fundante, enquanto direito fundamental de primeiríssima grandeza, e, claro, da sua magna importância na evolução e na consolidação de uma democracia, especialmente de democracias ainda em flor, como a nossa. É através da imprensa que os cidadãos se conscientizam dos problemas comuns da *polis*; ela é fundamental na orientação e no esclarecimento conducentes à tomada de posição, pelos cidadãos, quanto à formação dos quadros dirigentes da nação, e quanto ao juízo a que todos nós temos direito de fazer acerca das políticas públicas implementadas pelos representantes eleitos.

Contudo, não basta ter uma Imprensa inteiramente livre. Em primeiro lugar, é preciso que ela seja suficientemente diversa e plural, de modo a oferecer os mais variados canais de expressão de ideias e pensamentos aos mais diversos segmentos da

**ADPF 130 / DF**

sociedade; em segundo lugar, é preciso que essa salutar e necessária diversidade da Imprensa seja plena a ponto de impedir que haja concentração. Situações como as existentes em algumas unidades da nossa Federação, em que grupos hegemônicos dominam quase inteiramente a paisagem audiovisual e o mercado público de ideias e informações, com fins políticos, não é nada positivo para a formação da vontade pública e para a consolidação dos princípios democráticos. Noutras palavras, a concentração de mídia é algo extremamente nocivo para a democracia.

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.


**ADPF 130 / DF**

O Estado pode, sim, atuar em prol da liberdade de expressão, e não apenas como seu inimigo, como pode parecer a alguns.

Múltiplos fatores interferem nesse campo: a peculiaridade da história do país, a maneira como a sociedade é organizada, o modo de interação entre grupos sociais dominantes e grupos sociais minoritários, tudo pode influir na questão da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa.

Imagine-se, por exemplo, a situação de total impotência e desamparo a que pode ser relegado um grupo social marginalizado e insularizado de uma determinada sociedade, quando confrontado com a perseguição sistemática ou a vontade deliberada de silenciá-lo, de estigmatizá-lo, de espezinhá-lo, por parte de um grupo hegemônico de comunicação ou de alguns de seus porta-vozes.

Penso que a liberdade de imprensa há de ser considerada também sob uma ótica a respeito da qual, aparentemente, o eminente Relator passou ao largo. É que a liberdade de imprensa tem natureza e função multidimensionais. Ela deve também ser examinada sob a ótica dos destinatários da informação e não apenas à luz dos interesses dos produtores da informação.



ADPF 130 / DF

É tendo em mente esses riscos que o ultraliberalismo pode trazer que eu, a exemplo de Fiss, penso que sem dúvida o Estado pode, sim, ser um opressor da liberdade de expressão, mas ele pode ser também uma fonte de liberdade, desobstruindo os canais de expressão que são vedados àqueles que muitos buscam, conscientemente ou inconscientemente, silenciar e marginalizar. Lamentavelmente, esses aspectos da questão não estão examinados pela Corte no julgamento deste caso.

Passo ao exame tópico dos dispositivos da lei em causa. Adianto que, a esse respeito, são poucas as minhas divergências em relação ao voto do eminente Relator.

Os artigos 1º, § 1º, 14 e 16, inciso I, proíbem a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe e, verificada a conduta vedada, comina-lhe uma reprimenda.

O eminente Relator votou pela supressão pura e simples de todos esses dispositivos.

Eu tenho dúvidas quanto à suposta incompatibilidade total desses dispositivos com a Constituição Federal. É certo que a linguagem neles utilizada nos remete a um período sombrio da nossa História recente. E cito o que diz os dispositivos:

*"Art. 1º, § 1º - Não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe."*

ADPF 130 / DF

"Art. 14 - Fazer propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe."

"Art. 16, I - Perturbação da ordem pública ou alarma social."

Mas daí eu pergunto: a Constituição protege o discurso que vise à fazer a apologia de preconceitos de raça ou de classe, tal como mencionados no mesmo dispositivo.

O Procurador-Geral da República optou por um meio-termo e sugeriu a técnica da interpretação conforme à Constituição para firmar o termo "subversão da ordem política e social" com o sentido de "preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional" nos exatos termos do art. 136 da Constituição da República e de seu excepcional regime jurídico. Ou seja, circunscreveu a possibilidade de intervenção do Estado àquelas hipóteses relacionadas com as situações de excepcionalidade institucional de que nos dá conta o art. 136 da Constituição. Creio que a proposta do eminente Procurador-Geral, no que diz respeito a essa específica expressão "subversão da ordem política e social", e desde que entendida única e exclusivamente no contexto excepcional do art. 136 da Constituição, pode, sim, ser tida como compatível com a ordem constitucional vigente.

ADPF 130 / DF

Quanto aos preconceitos de raça e de classe, também mencionados nos mesmos dispositivos, creio que suprimir pura e simplesmente as expressões a eles correspondentes equivalerá, na prática, a admitir que, doravante, a proteção constitucional à liberdade de imprensa compreende também a possibilidade de livre veiculação desses preconceitos, sem qualquer possibilidade de contraponto por parte dos grupos atingidos.

O art. 1º, § 2º dispõe sobre a aplicação de censura<sup>1</sup>. A meu sentir, o dispositivo em questão é notoriamente incompatível com a Constituição de 1988.

O art. 2º, *caput* refere-se à comunicação pública que atente contra a moral e os bons costumes. O procurador-geral da República sugere a compatibilidade do texto com a Constituição, se o termo "moral e bons costumes" for interpretado com o sentido de "respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família" nos exatos termos do art. 221, IV, da Constituição. Com essa compreensão, que extrai da expressão "moral e bons costumes" o ranço autoritário e a vagueza conceitual em que ela se vê envolta, e a remete a valores acolhidos pela nova ordem constitucional, entendo que o dispositivo pode ganhar uma sobrevida. Não, claro, na sua concepção original.

Também concordo com o relator quanto à total incompatibilidade dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 65 que versam sobre

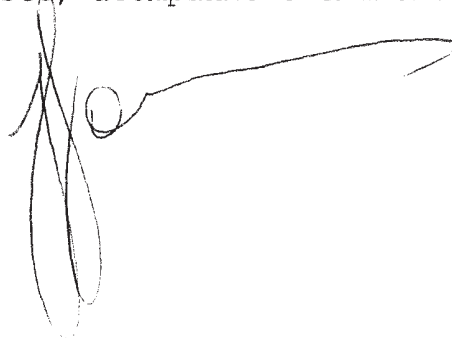
**ADPF 130 / DF**

a organização de empresas jornalísticas. A matéria, aliás, já se encontra regulamentada na lei 10.610/2002, sem falar que o dispositivo do art. 222 da Constituição basta em si mesmo.

Os arts. 20, 21 e 22 versam sobre figuras penais, ao definir os tipos de calúnia, injúria e difamação no âmbito da comunicação pública e social. 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 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.

Quanto ao resto, acompanho o eminente Relator.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.