

02/09/2010

PLENÁRIO

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.451  
DISTRITO FEDERAL

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR):

Feito este relato do processo, passo à decisão. Fazendo-o, começo por dizer que optei pelo exame monocrático da questão, *ad referendum* do Plenário e “*sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado*” (§ 3º do art. 10 da Lei 9.868/1999), por entender que a situação retratada nos autos era de extrema urgência, a demandar providência imediata. Como estamos em pleno envolver do período eleitoral, a tramitação rotineira para a tomada de decisão terminaria por esvair a utilidade da medida cautelar requerida.<sup>1</sup> Nesse sentido, citei o precedente da ADI 4.307-MC, em que o Plenário referendou decisão monocrática da relatora, ministra Cármen Lúcia, dada a marcante urgência do caso.

8. Analisei, portanto, o pedido de medida liminar. Ao fazê-lo, expus a seguinte fundamentação:

“[...] ponto, de saída, não caber ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Dever de omissão que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu. Vale dizer: **não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o Poder estatal de que ela provenha.** Isso porque a liberdade de

<sup>1</sup> Sem falar que, após a edição da Lei 9.504/1997: a) o Supremo Tribunal Federal decidiu, na ADPF 130, pela não-recepção da Lei 5.250/1967, com fundamento na liberdade de imprensa; b) a Lei 12.034/2009 acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 45 da Lei das Eleições, conceituando montagem e trucagem.

ADI 4.451 MC-REF / DF

imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca. Tem conteúdo, e esse conteúdo é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir da cabeça do art. 220 da Constituição Federal: liberdade de 'manifestação do pensamento', liberdade de 'criação', liberdade de 'expressão'; liberdade de 'informação'. Liberdades, ressalte-se, constitutivas de verdadeiros **bens de personalidade**, porquanto correspondentes aos seguintes direitos que o art. 5º da nossa Constituição intitula de 'Fundamentais': a) 'livre manifestação do pensamento' (inciso IV); b) 'livre (...) expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação' (inciso IX); c) 'acesso a informação' (inciso XIV). Liberdades, enfim, que bem podem ser classificadas como **sobredireitos**, sendo que a última delas (acesso à informação) ainda mantém com a cidadania o mais vistoso traço de pertinência, conforme, aliás, candente sustentação oral do jurista e deputado Miro Teixeira quando do julgamento plenário da ADPF 130.

7. Com efeito, são esses eminentes conteúdos que fazem da imprensa em nosso País uma instância sócio-cultural que se orna de 'plena' liberdade (§1º do mesmo art. 220 da Constituição). Plenitude, essa, constitutiva de um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado da nossa evolução político-institucional, pois o fato é que, pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes *do papel*, a imprensa termina por manter com a democracia a mais entranhada relação de interdependência ou retroalimentação. Estou a falar que a presente ordem constitucional brasileira autoriza a formulação do juízo de que o caminho mais curto entre a verdade sobre a conduta dos detentores do Poder e o conhecimento do público em geral é a liberdade de imprensa. A traduzir, então, a ideia-força de que abrir mão da liberdade de imprensa é renunciar ao conhecimento geral das coisas do Poder, seja ele político, econômico, militar ou religioso. Um *abrir mão* que repercute pelo modo mais danoso para a nossa ainda jovem democracia, *necrosando* o coração de todas as outras liberdades. Vínculo

ADI 4.451 MC-REF / DF

operacional necessário entre a imprensa e a Democracia que Thomas Jefferson sintetizou nesta frase lapidar: *'Se me coubesse decidir se deveríamos ter um governo sem jornais, ou jornais sem um governo, não hesitaria um momento em preferir a última solução'*. Pensamento que a própria Constituição norteamericana terminou por positivar como a primeira das garantias individuais da 1ª emenda, *verbis*:

*'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir.'*

8. A Magna Carta Republicana destinou à imprensa, portanto, o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como a mais avançada sentinela das liberdades públicas, como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Os jornalistas, a seu turno, como o mais desanuviado olhar sobre o nosso cotidiano existencial e os recônditos do Poder, enquanto profissionais do comentário crítico. Pensamento crítico, diga-se, que é parte integrante da informação plena e fidedigna. Como é parte, acresça-se, do estilo de fazer imprensa que se convencionou chamar de **humorismo** (tema central destes autos). Humorismo, segundo feliz definição atribuída ao escritor Ziraldo, que *não é apenas uma forma de fazer rir. Isto pode ser chamado de comicidade ou qualquer outro termo equivalente. O humor é uma visão crítica do mundo e o riso, efeito colateral pela descoberta inesperada da verdade que ele revela* (cito de memória). Logo, a previsível utilidade social do labor jornalístico a compensar, de muito, eventuais excessos desse ou daquele escrito, dessa ou daquela charge ou caricatura, desse ou daquele programa.

9. Relançando ou expondo por outra forma o pensamento,

ADI 4.451 MC-REF / DF

o fato é que programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de 'imprensa', sinônimo perfeito de 'informação jornalística' (§1º do art. 220). Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que a ela, imprensa, é assegurada pela Constituição até por forma literal (já o vimos). Dando-se que **o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista 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.** Respondendo, penal e civilmente, pelos abusos que cometer, e sujeitando-se ao direito de resposta a que se refere a Constituição em seu art. 5º, inciso V. Equivale a dizer: a crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura. É que o próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, locus do pensamento crítico e necessário contraponto à versão oficial da coisas, conforme decisão majoritária deste Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Decisão a que se pode agregar a ideia, penso, de que a locução 'humor jornalístico' é composta de duas palavras que enlaçam pensamento crítico e criação artística. Valendo anotar que **João Elias Nery**, em sua tese de doutorado em Comunicação e Semiótica, afirma que tal forma de comunicação apenas se desenvolve em espaços democráticos, pois costumeiramente envolvem personalidades públicas ('Charge e Caricatura na construção de imagens públicas', PUC, São Paulo, 1998). São, nas palavras de **Marques de Melo**, mecanismos estéticos de informação sobre realidades públicas (Jornalismo opinativo, São Paulo, Mantiqueira, 2003). Sem falar no conteúdo libertador ou emancipatório de frases que são verdadeiras *tiradas* de espírito, como essa do genial cronista **Sérgio Porto**, o **Stanilaw Ponte Preta**: 'a prosperidade de alguns homens públicos do Brasil é uma prova evidente de que eles vêm lutando pelo progresso do nosso subdesenvolvimento'.

**ADI 4.451 MC-REF / DF**

10. Daqui se segue, ao menos nesse juízo prefacial que é próprio das decisões cautelares, que a liberdade de imprensa assim abrangentemente livre não é de sofrer constrições em período eleitoral. Ela é plena em todo o tempo, lugar e circunstâncias. Tanto em período não-eleitoral, portanto, quanto em período de eleições gerais. Seria até paradoxal falar que a liberdade de imprensa mantém uma relação de mútua dependência com a democracia, mas sofre contraturas justamente na época em a democracia mesma atinge seu clímax ou ponto mais luminoso (refiro-me à democracia representativa, obviamente). Sabido que é precisamente em período eleitoral que a sociedade civil em geral e os eleitores em particular mais necessitam da liberdade de imprensa e dos respectivos profissionais. Quadra histórica em que a tentativa da subida aos postos de comando do Estado menos resiste ao viés da abusividade do poder político e econômico. Da renitente e triste ideia de que os fins justificam os meios. Se podem as emissoras de rádio e televisão, fora do período eleitoral, produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam partidos políticos, pré-candidatos e autoridades em geral, também podem fazê-lo no período eleitoral. **Até porque processo eleitoral não é estado de sítio** (art. 139 da CF), única fase ou momento de vida coletiva que, pela sua excepcional gravidade, a nossa Constituição toma como fato gerador de 'restrições à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei' (inciso III do art. 139).

11. É de se perguntar, então: seriam inconstitucionais as vedações dos incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/97? Não chego a tanto **quanto ao inciso III**, ao menos neste juízo provisório. É que o próprio texto constitucional trata de modo diferenciado a mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. Tanto assim que o art. 223 da Magna Carta estabelece competir *ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de*

ADI 4.451 MC-REF / DF

*sons e imagens* . Enquanto isso, o § 6º do art. 220 da Constituição impõe que *a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade*. **Daí o Tribunal Superior Eleitoral (Resolução 22.874/08) haver decidido que o rádio e a televisão, por constituírem serviços públicos, dependentes de 'outorga' do Estado e prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequências), têm um dever que não se estende à mídia escrita: o dever da imparcialidade ou da equidistância perante os candidatos. Imparcialidade, porém, que não significa ausência de opinião ou de crítica jornalística. Equidistância que apenas veda às emissoras de rádio e televisão encamparem, ou então repudiarem, essa ou aquela candidatura a cargo político-eletivo.**

12. Feitas estas considerações de ordem sumária (dado que sumária é a cognição das coisas em sede de decisão cautelar), tenho que o inciso III do art. 45 da Lei 9.504/97 comporta uma interpretação conforme à Constituição. Diz ele: *'É vedado às emissoras de rádio e televisão veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes'*. **Ora, apenas estar-se-á diante de uma conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada, caso a caso e sempre a posteriori, pelo Poder Judiciário. Sem espaço, portanto, para qualquer tipo de censura prévia.**

13. Por fim, quanto ao inciso II do art. 45 da Lei 9.504/97, tenho por necessária a suspensão de sua eficácia. É que o dispositivo legal não se volta, propriamente, para aquilo que o TSE vê como imperativo de imparcialidade das emissoras de rádio e televisão. Visa a coibir um estilo peculiar de fazer imprensa: aquele que se utiliza da trucagem, da montagem ou de outros recursos de áudio e vídeo como técnicas de expressão da crítica jornalística, em especial os programas humorísticos. Suspensão de eficácia, claro, que não imuniza tal setor de atividade jornalística quanto à incidência do inciso III do art. 45

**ADI 4.451 MC-REF / DF**

da Lei 9.504/97, **devidamente interpretado conforme a parte deliberativa desta decisão.**

1. Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar, ad referendum** do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, para suspender a eficácia do inciso II do art. 45 da Lei 9.504/97 e conferir ao inciso III do mesmo dispositivo a seguinte interpretação conforme à Constituição: considera-se conduta vedada, aferida *a posteriori* pelo Poder Judiciário, a veiculação, por emissora de rádio e televisão, de crítica ou matéria jornalísticas 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'."

9. Muito bem. Essa é a decisão que trago à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, com a proposta de que seja ela referendada.

10. É como voto.

\*\*\*\*\*