

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por advogado devidamente credenciado, foi protocolada no prazo legal.

Faz-se em jogo o direito-dever de informar – artigo 5º, inciso IX, e 220 da Constituição Federal. Tem-se quadro no qual veículo de comunicação se limitou a publicar entrevista de terceiro, vindo a ser responsabilizado, julgada ação de indenização por danos morais.

Dando fim a período inaceitável, a Constituição de 1988 resgatou as bases do estado democrático de direito, a partir de sistema de valores e princípios de direitos fundamentais a constituir, hoje, verdadeira essência de uma sociedade plural.

Nesse contexto, o específico direito fundamental alusivo à liberdade de expressão tem efeito de extrema relevância nas mais variadas facetas: direito de discurso, direito de opinião, direito de imprensa, direito à informação e direito à proibição da censura. Esta, em suas diversas formas – direta ou indireta, prévia ou posterior, administrativa ou judicial –, tem merecido, no correr dos anos, a preocupação e o repúdio dos povos.

Na redação dada pelo professor catedrático de Direito Público e História Constitucional da Universidade de Friburgo Ernst-Wolfgang Böckenförde, utilizando-se de expressão cunhada pela Corte Constitucional alemã, os direitos de comunicação, entre os quais se incluem as liberdades de informação e de opinião, são “constitutivos do princípio democrático por antonomásia”, promovendo a autonomia individual e propiciando a participação da sociedade.¹

A liberdade de expressão estabelece ambiente no qual, sem censura ou medo, várias opiniões e ideologias podem ser manifestadas e contrapostas, caracterizando processo de formação do pensamento da comunidade política.

Somente com esse intuito ela encontra fundamento, no que, importa dizer, mesmo formando o núcleo essencial do princípio democrático, não pode ser caracterizada como direito absoluto, livre de qualquer tipo de

1 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. La democracia como principio constitucional. In: **Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia**. Editorial Trotta, 2000, p. 78.

restrição ou acomodação. O sistema constitucional brasileiro não agasalha o abuso da liberdade de expressão, o emprego de meios violentos e arbitrários para a divulgação do pensamento.

O exame do caso não revela excessos considerada a publicação, na qual, mediante entrevista, atribuído ao recorrido fato ilícito acontecido nos anos de chumbo. O jornal não emitiu opinião a influenciar leitores.

Parafraseando Voltaire, pode-se discordar do que é divulgado, mas não se pode limitar o direito de divulgar. Responsabilizar a imprensa não é a forma ideal de combate à divulgação de entrevista, ainda que inadequado o que dito pelo entrevistado. O Estado torna-se mais democrático quando não expõe esse tipo de trabalho à censura oficial, mas, ao contrário, deixa a cargo da sociedade fazer a análise, formando as próprias conclusões. Somente é possível chegar-se a uma sociedade aberta, tolerante e consciente se as escolhas puderem ser pautadas em discussões geradas a partir das diferentes opiniões sobre os mesmos fatos.

Conforme assentado no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130, relator ministro Ayres de Britto, os padrões de seletividade do corpo social operam como antídoto, que o tempo não cessa de aprimorar, contra os abusos e desvios jornalísticos.

Acolheu essa inteligência a Declaração de Chapultepec, elaborada, em 1994, no homônimo monumento histórico mexicano, pela Sociedade Interamericana de Imprensa, a qual veio a ser chancelada pelo Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, em 2006. Dentre os princípios fundamentais, destaca-se o de nº IX, a aludir que, “Em uma sociedade livre, a opinião pública premia ou castiga.”

Diferentemente de outros meios para veiculação de opiniões, a entrevista não foi transmitida ao leitor independentemente da vontade, descabendo compará-la, por exemplo, a um carro de som a jorrar ideias que todos são obrigados a ouvir. Há ampla liberdade do público tanto na escolha do material a ser lido como na tomada de posição ao término da leitura. Nessa óptica, o jornal impresso é democrático por excelência, tendo em vista depender da vontade de desembolsar quantidade monetária para obtê-lo.

Digo – e sou arauto desse fenômeno – que se tem imprensa livre, agora, claro, sem que se reconheça direito absoluto, principalmente levando em conta a dignidade do homem.

Em um estado democrático de direito, a publicação de uma entrevista, por si só, não pode ser objeto de responsabilização direta por

parte do Judiciário, tornando-se esta possível somente quando a divulgação é feita de maneira abusiva ou violenta. A atribuição de responsabilidade deve ser entendida com caráter de excepcionalidade.

Não há, a rigor, hierarquização ao se considerarem as normas constitucionais. Há princípios e, contrapondo-se a eles, há os direitos individuais. Na decisão entre o coletivo e o individual, há de homenagear o coletivo. A liberdade de expressão interessa a toda a sociedade brasileira.

O princípio da proporcionalidade surge como mecanismo eficaz para realizar a ponderação exigida no caso concreto, ante a semelhança de hierarquia dos valores em jogo: de um lado, a alegada proteção à intimidade da pessoa atingida; de outro, a garantia da liberdade de informar. O conteúdo central do princípio da proporcionalidade é formado por subprincípios a abarcar parcialmente certa amplitude semântica da proporcionalidade.² São eles: a ideia de conformidade ou de adequação dos meios, a exigibilidade ou necessidade desses meios e a proporcionalidade em sentido estrito.

Pelo subprincípio da conformidade ou da adequação dos meios (*Geeingnetheit*), examina-se apropriada, ou não, a medida adotada para concretizar o objetivo buscado, tendo em conta o interesse público. Cabe indagar se responsabilização de empresa jornalística por publicação de entrevista sobre determinado tema, em contexto histórico, na qual imputado, pelo entrevistado, fato ilícito a terceiro, é meio adequado a impedir ofensas à intimidade e à honra. A resposta é negativa. Tem-se como medula da democracia, do estado democrático de direito, a liberdade de imprensa. Há um direito-dever desta de informar e veicular fatos, para acompanhamento pela sociedade. O jornalista não deve criar nem deturpar; deve atuar com fidelidade absoluta aos fatos conhecidos, acreditando serem eles verdadeiros. No caso sob análise, nem sequer houve comprovação de conhecimento de falsa informação propalada pelo jornal ou intuito de injuriar. Quanto à repercussão da ofensa no corpo social, tratando-se de mera reprodução de entrevista, não significa que os

2 CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, p. 262; BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 360; STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional brasileiro**, p. 79.

leitores acreditarão na veracidade do conteúdo ou estarão de acordo com este.

O segundo subprincípio diz da exigibilidade ou da necessidade (*Erforderlichkeit*), não devendo a medida escolhida extrapolar os limites indispensáveis à conservação do objetivo pretendido. Com base nesse subprincípio, o intérprete reflete se existem outros meios que poderiam igualmente atingir o fim almejado, a custo ou dano menor aos interesses dos cidadãos em geral. Segundo registra Paulo Bonavides, esse cânone é chamado “princípio da escolha do meio mais suave”.³ Tem-se que a “indústria das indenizações” pode implicar inibição à atividade da imprensa. Consta do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco recusa, por parte do recorrido, em audiência de conciliação, quanto a espaço que lhe fora concedido para réplica:

Como se vê, nem mesmo divulgar a “sua” verdade era importante para o autor, mas apenas auferir ganhos financeiros.

Há mais: ao deixar de emitir opinião aquiescendo com o teor da resposta do entrevistado, adotou o jornal meio menos gravoso para divulgação do conteúdo. A atribuição delitiva não foi a matéria principal da entrevista, nem compôs o título da reportagem. A observância do subprincípio, portanto, deixa ao Supremo apenas uma solução cabível: concluir pela não responsabilização do veículo de comunicação, garantindo o direito à liberdade de informação jornalística.

O último subprincípio é o da proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*), também conhecido como “lei da ponderação”. O intérprete deve questionar se o resultado obtido mostra-se proporcional ao meio empregado e à carga coativo-interventiva dessa medida. Realiza-se ponderação a englobar a análise de adequação entre meio e fim, levando em conta os valores do ordenamento jurídico vigente. Relativamente a esse subprincípio, Robert Alexy, anota⁴: “Quanto mais

3 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 361.

4 ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, n. 217: I-VI, Rio de Janeiro, Editora Renovar, jul./set. 1999, p. 78.

grave é a intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem ser as razões que a justifiquem”. Celso Antonio Bandeira de Mello explica: “É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrictões em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público”⁵. Cumpre perquirir se é razoável, dentro de sociedade plural como a brasileira, restringir a veiculação de entrevista, ainda que a imputar o entrevistado conduta ilícita a determinada pessoa, sob o argumento de violação à intimidade e considerando-se o fato de inexistirem elementos a evidenciar o intuito de ofender por parte da empresa de comunicação. E mais: se é razoável ser esta punida pela publicação de entrevista de terceiro, responsabilizada por ideias que não lhe pertencem. A resposta é negativa.

Avocar o Judiciário papel de censor, condenando nessas condições, enseja precedente perigoso.

Já se disse e se repete – e é bom que se ouça – que, sem liberdade de imprensa, sem veículos de comunicação livres, não se tem democracia, porque esse direito-dever de informar permite à sociedade acompanhar a vida nacional.

Não se concebe que o Judiciário implemente censura prévia – considerado o alcance do que decidido neste processo sob o ângulo da repercussão geral. O que deve haver é a responsabilização de algum desvio de conduta cometido pela imprensa, o que não ocorre quando se limita a divulgar entrevista.

Hei de atuar sempre com desassombro. Hei de sempre proceder segundo a ciência e consciência possuídas, e o dia em que puder ficar assustado, a ponto de tremer no ofício judicante, ante a possibilidade de suposição errônea, terei de deixar a toga que envergo.

O Supremo, ao julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130, assentou constituir a plena liberdade de imprensa patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Concluiu que, em virtude do reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou

5 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros. p. 101.

retroalimentação. Visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, passa a desfrutar de liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. Não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode e o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas.

Ao apreciar a ação direta de inconstitucionalidade nº 4.451, relator ministro Alexandre de Moraes, entendeu o Pleno que o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona a proteger apenas as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias, ressaltando que mesmo as declarações equivocadas estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

No exame do agravo regimental no agravo de instrumento nº 705.630, relator ministro Celso de Mello, a Segunda Turma fez ver incompatível com o pluralismo de ideias, a legitimar a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social, o direito de buscar e interpretar informações, sendo arbitrária e inconciliável com a proteção constitucional da informação a repressão à crítica jornalística, não dispondo o Estado – Juízes e Tribunais – de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da imprensa.

É preciso verificar, entre outras questões, se a liberdade de expressão está configurada, se o ato atacado está protegido por essa cláusula constitucional, se a dignidade de determinada pessoa corre efetivamente perigo, se essa ameaça é grave a ponto de justificar a imposição de limites à liberdade de informação, ou se, ao contrário, constitui receio subjetivo ou expressão de vontade individual no sentido de que a opinião não seja divulgada, se o meio empregado de divulgação de opinião representa afronta a essa dignidade.

A intervenção do Judiciário dá-se voltada ao controle do abuso. No caso, a conduta do jornal não excedeu o direito-dever de informar. Entender pela responsabilização, ao que se soma a circunstância de tratar-se de julgamento sob a sistemática da repercussão geral, sugere o agasalho de censura prévia a veículos de comunicação.

Conheço do recurso e o provejo para, reformando a decisão recorrida, julgar improcedente o pedido de indenização.

Vencedor o enfoque, eis a tese: “Empresa jornalística não responde

civilmente quando, sem emitir opinião, veicule entrevista na qual atribuído, pelo entrevistado, ato ilícito a determinada pessoa.”