

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 18.735 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECLTE.(S) : **ABRIL COMUNICAÇÕES S.A. SUCESSOR POR INCORPORAÇÃO DE EDITORA ABRIL S/A**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE FIDALGO E OUTRO(A/S)**
RECLDO.(A/S) : **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**
PROC.(A/S)(ES) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **COLIGAÇÃO COM A FORÇA DO POVO (PT/PMDB/PSB/PP/PR/PROS/PDT/PCDOB/PRB) E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **FLÁVIO CROCCE CAETANO**

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, proposta pela Abril Comunicações S.A., sucessora por Incorporação da Editora Abril S/A, contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral nos autos da Representação 1312-17.2014.6.00.0000, Rel. Min. Admar Gonzaga, assim ementado:

“ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. IMPRENSA ESCRITA. COMPETÊNCIA. OFENSA. AFIRMAÇÃO DIFAMATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Sempre que órgão de imprensa se referir de forma direta a candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito, com ofensa ou informação inverídica, extrapolando o direito de informar, haverá campo para atuação da Justiça Eleitoral para processar e julgar direito de resposta.

Garantias constitucionais da livre expressão do pensamento, liberdade de imprensa e direito de crítica alegados não procedem. Nenhum direito ou garantia é absoluto (ATF-HC 93.250, rel. Min. Ellen Gracie, DJe 27.6.2008; RE 455.283 AgR, rel. Min. Eros Grau, DJ 5.5.2006; ADI 2566/MC, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 27.2.2004).

Procedência do pedido.” (eDOC 18).

Nas razões da reclamação, sustenta-se que a decisão impugnada violou a autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal

na ADPF 130, DJe 6.11.2009, e na ADI-MC-Ref 4.451, DJe 24.8.2012, ambas de relatoria do Ministro Ayres Britto, ao condenar a reclamante a publicar texto de resposta na Revista VEJA.

O acórdão reclamado entendeu que a veiculação da reportagem intitulada *“O PT sob chantagem: Para evitar que o partido e suas principais lideranças sejam arrastadas ao epicentro do escândalo da Petrobras às vésperas da eleição, a legenda comprou o silêncio de um grupo de criminosos – e pagou em dólar”* extrapolou os limites da liberdade de imprensa.

Alega-se que, nos acórdãos desta Corte, indicados como parâmetros para o ajuizamento da presente reclamação, foi reconhecido o direito à liberdade de expressão e ao livre exercício da crítica jornalística direcionada a autoridades públicas – ocupantes de cargos públicos e gestores do dinheiro público – mesmo durante o período eleitoral.

Argumenta-se que o acórdão reclamado deixou de observar passagens do texto jornalístico e de avaliar documentos juntados ao material que dão força à publicação e demonstram que a reportagem apenas buscou exercer o seu papel informativo, sobretudo porque é revestida de veracidade e de interesse público.

Aduz-se que, para se avaliar a inverdade ou o excesso das informações apresentadas, seria necessário abrir uma instrução probatória para permitir ao veículo de informação apresentar as provas de veracidade da reportagem. Defende-se, assim, que a cognição sumária, típica do processo julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral, não permite condenar a crítica, sob o argumento de excesso de liberdade de expressão.

Por fim, alega-se que, na seara da propaganda eleitoral propriamente dita, o Tribunal Superior Eleitoral só permite a concessão do direito de resposta quando o fato publicado não dependa de investigação e quando a inverdade seja manifesta e incontestável. Assim, o alegado excesso de crítica não estaria apto a caracterizar conduta ilícita passível de reparação mediante o exercício de resposta.

Pede-se, então, a suspensão liminar dos efeitos da decisão reclamada e, no mérito, que a reclamação seja julgada procedente para o fim de cassar a decisão do Tribunal Superior Eleitoral e desobrigar a reclamante

da condenação que lhe foi imposta.

Decido.

Inicialmente, saliento o teor do art. 277, parágrafo único, do Regimento Interno do STF:

“Art. 277. Os Ministros declarar-se-ão impedidos ou suspeitos nos casos previstos em lei.

Parágrafo único. Não estão impedidos os Ministros que, no Tribunal Superior Eleitoral, tenham funcionado no mesmo processo ou no processo originário, os quais devem ser excluídos, se possível, da distribuição.”

Ressalto que a redação do referido dispositivo não deixa dúvidas de que não estou impedido para apreciar a ação. Além disso, sequer a exclusão da distribuição é determinada pelo Regimento na hipótese, uma vez que não participei, no Tribunal Superior Eleitoral, do julgamento da Representação 1312-17.2014.6.00.0000, cujo acórdão consubstancia o ato ora reclamado.

Ademais, não há previsão regimental que exclua os ministros do STF que ocupem cadeiras no TSE da distribuição de reclamações constitucionais, ainda que tenham funcionado no mesmo processo ou no processo originário. Confira-se o art. 77 do RISTF:

“Art. 77. Na distribuição de ação rescisória e de revisão criminal, será observado o critério estabelecido no artigo anterior.

Parágrafo único. Tratando-se de recurso extraordinário eleitoral, de *habeas corpus* contra ato do Tribunal Superior Eleitoral, ou de recurso de *habeas corpus* denegado pelo mesmo Tribunal, serão excluídos da distribuição, se possível, os Ministros que ali tenham funcionado no mesmo processo ou no processo originário.”

Não há, portanto, impedimento à minha participação no feito

tampouco à minha relatoria.

Verifico, ainda, que contra o acórdão reclamado, publicado em 25.9.2014, foram opostos embargos de declaração. O embargos foram rejeitados em decisão de 30.9.2014. A presente reclamação foi proposta em 29.9.2014.

Desse modo, resta claro que a presente reclamação foi ajuizada em tempo, tendo em vista que não ocorreu o trânsito em julgado do acórdão reclamado. Por essa razão, não incide, no caso, o óbice do Enunciado 734 da Súmula da Jurisprudência do STF, o qual obstaculiza a reclamação na hipótese de haver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão desta Suprema Corte.

Dessa forma, passo a apreciar o pedido de liminar.

Esta Corte já afirmou que há um sobrevalor tutelado pela Constituição quando está em jogo a liberdade de imprensa, não só como direito individual, mas até como um direito marcante do próprio processo democrático. A crítica aos governos é, portanto, um elemento fundamental da própria democracia.

Nessa linha de raciocínio, o reclamante apontou duas decisões do Supremo Tribunal Federal como parâmetros para o ajuizamento da presente reclamação: o acórdão proferido no julgamento da ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJe 6.11.2009; e o acórdão da ADI-MC-Ref 4.451, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJe 24.8.2012.

Em ambos os casos, o STF enalteceu a liberdade de imprensa e de informação como direito fundamental de especial relevância para os cidadãos, para a República e para a própria Democracia. A Corte frisou que uma imprensa livre é condição necessária para que haja *“uma alternativa à versão oficial dos fatos”*, o que se revela de importância ímpar em regimes políticos que se pretendam democráticos.

Confirmam-se, nesse sentido, trechos relevantes da ementa do acórdão proferido na ADPF 130:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO
DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA ‘LIBERDADE DE

INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA', EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA *A POSTERIORI* DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO *A POSTERIORI*, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E

MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABRANGER OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de “atividades” ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de *per se* e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. **A imprensa 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.** Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial

emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização.

3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional “*observado o disposto nesta*

Constituição” (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da “*plena liberdade de informação jornalística*” (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da *internet* (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos *sobredireitos* de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também

densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando *a posteriori*, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

(...)

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. **Pelo seu 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 retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados.** O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a

monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado “poder social da imprensa”.

7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. **O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e “real alternativa à versão oficial dos fatos” (Deputado Federal Miro Teixeira).**

8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era “livre” (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de “plena” (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado “núcleo duro” da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação *lato sensu*, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o “estado

de sítio” (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que **quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja**. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte (“quando necessário ao exercício profissional”); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos “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” (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. **Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”.**

9. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País após o rótulo de “plena” (§ 1 do art. 220)”. (...) (destaquei)

A ementa do acórdão da ADPF 130 revela que a Corte fixou o entendimento no sentido de que a liberdade ampla de imprensa engloba o exercício de crítica jornalística contundente, em especial quando direcionada a ocupantes de cargos públicos.

Em sentido semelhante, manifestou-se a Corte Suprema na referida ADI-MC-Ref 4.451, também de relatoria do Min. Ayres Britto. Neste caso, no entanto, o STF procedeu ao esclarecimento no sentido de que as liberdades de imprensa, de informação e de manifestação do pensamento não devem sofrer restrições em razão da circunstância de se vivenciar um período eleitoral.

Além disso, a Corte também distinguiu o regime constitucional regulador das mídias sonoras e audiovisual (rádio e TV), por constituírem serviços públicos, dependentes, assim, de concessão estatal, do regime constitucional de regência da mídia escrita, independente de outorga estatal e bastante mais livre. Confirmam-se trechos relevantes da ementa da ADI-MC-Ref 4.451:

“2. Não cabe 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 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 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).

3. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes *do papel*, a imprensa mantém com a democracia a mais entranhada relação de interdependência ou retroalimentação. 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.

4. A Magna Carta Republicana destinou à imprensa 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 que é parte integrante da informação plena e fidedigna. Como é parte do estilo de fazer imprensa que se convencionou chamar de **humorismo** (tema central destes autos). 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.

5. 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 é assegurada pela Constituição à imprensa. 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. A crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura. Isso porque é da essência das atividades de imprensa operar como formadora de opinião pública, lócus do pensamento crítico e necessário contraponto à versão oficial das coisas, conforme decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Decisão a que se pode agregar a ideia de que a locução “*humor jornalístico*” enlaça pensamento crítico, informação e criação artística.

6. A liberdade de imprensa assim abrangentemente livre não é de sofrer constrictões 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. (destaquei) 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. **Processo eleitoral não é estado de sítio** (art. 139 da CF), única fase ou momento de vida coletiva que, pela sua excepcional gravidade, a 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).

7. O próprio texto constitucional trata de modo diferenciado a mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. **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.**

8. Suspensão de eficácia do inciso II do art. 45 da Lei 9.504/1997 e, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, incluídos pela Lei 12.034/2009. Os dispositivos legais não se voltam, 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.

9. Suspensão de eficácia da expressão *“ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”*, contida no inciso III do art. 45 da Lei 9.504/1997. **Apenas se estará 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 em cada caso concreto”.

Note-se que a parte final da ementa transcrita acima esclarece que apenas estar-se-ia diante de uma prática vedada, pela legislação, à imprensa (e, no presente caso, essa vedação apenas pode ser aquela referida no art. 58 da Lei 9.504/97) caso houvesse a veiculação de matéria que evidentemente descambasse para a propaganda política tendenciosa. Propaganda política que evidentemente não foi realizada pela reportagem impugnada na Justiça Eleitoral.

Dessa forma, o entendimento esposado no acórdão reclamado não corresponde ao que foi decidido pelo Plenário do STF no julgamento da ADI-MC-Ref 4.451, acórdão cuja orientação é tida por violada.

Nesse mesmo sentido, no julgamento da ADPF 130, esta Corte ressaltou que deve ser assegurado o gozo dos direitos de personalidade, traduzidos na “livre” e “plena” manifestação do pensamento e da informação, para, só então, cobrar do titular de tais ações jurídicas o eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios. Assim, transcrevo parte da ementa que reflete o referido julgado, no que interessa:

“Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a *posteriori*, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.”

No voto condutor do acórdão, quanto ao direito de resposta, restou consignado o seguinte:

“Noutro dizer, liberdade que têm suas coordenadas temporais e materiais exclusivamente ao disposto do seu individualizado titular em cada caso concreto. Assumindo ele,

óbvio, as consequências civis e penais que são próprias das pessoas ou agentes comuns. Além de não poder se opor a eventual direito de resposta. Direito que se manifesta como ação de replicar, ora para o efeito de simples retificação da matéria publicada, ora para o fim de centrado no contradiscurso por parte daquele que se vê ofendido em sua subjetividade, ou, então, insultuosamente desqualificado enquanto pensador, cientista, criador ou simples observador da cena existencial”.

Na oportunidade, diversas manifestações dos ministros da Corte esclareceram as balizas do direito de resposta, na esteira do voto condutor. O Ministro Ricardo Lewandowski posicionou-se no seguinte sentido:

“É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o “*direito de resposta, proporcional ao agravo*”, 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 como 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.”

Nessa esteira, transcrevo parte do voto do Ministro Celso de Mello:

“O direito de resposta, como se sabe, foi elevado à

dignidade constitucional, no sistema normativo brasileiro, a partir da Constituição de 1934, não obstante a liberdade de imprensa já constasse da Carta Política do Império do Brasil de 1824.

O art. 5º, inciso V, da Constituição brasileira, ao prever o direito de resposta, qualifica-se como regra impregnada de suficiente densidade normativa, revestida, por isso mesmo, de aplicabilidade imediata, a tornar desnecessária, para efeito de sua pronta incidência, a ‘interpositio legislatoris’, o que dispensa, por isso mesmo, ainda que não se lhe vede, a intervenção concretizadora do legislador comum.

Isso significa que a ausência de regulação legislativa, motivada por transitória situação de vácuo normativo, não se revelará obstáculo ao exercício da prerrogativa fundada em referido preceito constitucional, que possui identidade normativa suficiente para atribuir, **a quem se sentir prejudicado por publicação inverídica ou incorreta, direito, pretensão e ação, cuja titularidade bastará para viabilizar, em cada situação ocorrente, a prática concreta da resposta e/ou da retificação.**

O direito de resposta/retificação traduz, como sabemos, expressiva limitação externa, impregnada de fundamento constitucional, que busca neutralizar as consequências danosas resultantes do exercício abusivo da liberdade de imprensa, pois tem por função precípua, de um lado, conter os excessos decorrentes da prática irregular da liberdade de comunicação jornalística (CF, art. 5º, IV e IX, e art. 220, § 1º) e, de outro, restaurar e preservar a verdade pertinente aos fatos reportados pelos meios de comunicação social”. (destaquei)

Finalmente, nessa mesma linha, ressaltei em meu voto que o direito de resposta, também previsto na maioria dos países democráticos que garantem a liberdade de imprensa, é assegurado *“a todo aquele (pessoa física ou jurídica, pública ou privada) que sofra **agravo proveniente de informação (notícia) errônea ou inverídica** veiculada por meio da imprensa. Trata-se de uma garantia de resposta, retificação, correção,*

esclarecimento, contestação ou refutação da notícia inverídica ou errônea, de forma proporcional ao agravo sofrido, no mesmo meio de comunicação". (destaquei)

Importante trazer à tona essas colocações feitas durante o julgamento da ADPF 130, para que fique claro que o direito de resposta admitido constitucionalmente é aquele decorrente de informação falsa, errônea. Significa dizer que é preciso haver comprovação nos autos de que a informação veiculada na mídia é inverídica. Parece-me que o rito sumário comumente adotado pelas regras de regência do processo judicial eleitoral dificilmente se presta à produção de provas desse tipo.

Extraí-se do texto da reportagem objeto da Representação 1312-17.2014.6.00.0000, na qual se deu o ato reclamado, que os fatos descritos foram apurados em investigações oficialmente empreendidas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público. Confirmam-se, a propósito, os seguintes trechos da reportagem:

“Em 2012, Marcos Valério, o operador do mensalão, prestou um depoimento em que revelou que o PT usou a Petrobrás para levantar 6 milhões de reais para pagar a um empresário que ameaçava envolver o presidente Lula, o Ministro Gilberto Carvalho e o mensaleiro José Dirceu no caso do assassinato do prefeito de Santo André Celso Daniel. Dois anos depois, a Polícia Federal apreendeu o contrato de empréstimo que corrobora a informação”.

“Ao pressentir a sua condenação à prisão, o próprio Valério deu mais detalhes dessa relação de fidelidade entre o partido e os recursos suntuários dos contribuintes. Em depoimento ao Ministério Público, ele afirmou que o PT usou a Petrobrás para levantar 6 milhões de reais e pagar a um empresário que ameaçava envolver Lula, Gilberto Carvalho e o mensaleiro preso José Dirceu na teia criminoso que resultou no assassinato, em 2002, do petista Celso Daniel, então prefeito de Santo André. A denúncia de Valério não prosperou”.

No depoimento prestado ao Ministério Público, Marcos Valério contou que foi chamado por Sílvio Pereira, então dirigente do PT, para organizar uma operação clandestina: levantar dinheiro para pagar a um chantagista que ameaçava o presidente da República”.

“Ao Ministério Público, Valério disse que Bumlai articulou a trama diretamente com a direção da Petrobrás, cujos cargos-chave eram comandados por petistas. Pelo lado estatal, segundo Valério, o principal negociador foi Guilherme Estrella, outro amigo de Lula, então diretor da área de exploração e produção”.

“É isso o que o PT quer esconder. Até a operação Lava-Jato, Ronan Maria Pinto, o PT, o Grupo Shahin e Bumlai não tinham problemas para negar a história. A descoberta do documento pela Polícia Federal desmontou essa estratégia de defesa”.

“No material do doleiro Alberto Youssef, a Polícia Federal colheu a primeira evidência sobre a chantagem para encobrir o envolvimento do PT no desfalque à Petrobrás. Há outras”.

“Para os agentes, o contrato entre Valéria e Maria Pinto era garantia de uma aposentadoria tranquila para Enivaldo Quadrado. A polícia, porém, já reuniu uma série de evidências contra ele, inclusive registros digitais. Um inquérito deve ser aberto nos próximos dias”.

“Duas CPIs no Congresso investigam os contratos firmados pela empresa. Conforme VEJA revelou na semana passada, o ex-diretor Paulo Roberto Costa, em depoimento à Polícia Federal e ao Ministério Público, admitiu integrar um esquema de coleta de propina na empresa cujos beneficiários finais eram políticos de ponta”. (destaquei)

Destaquei, no trecho transcrito acima, que a reportagem teve o cuidado de sempre mencionar que os dados que estava a revelar foram colhidos em depoimentos à Polícia Federal ou ao Ministério Público, em conversas com a polícia e em fatos revelados pelas CPIs em funcionamento no Congresso Nacional.

As passagens da reportagem que comprovam esse zelo em informar corretamente o leitor são, entre outras, as seguintes: *“no depoimento prestado ao Ministério Público”, em “descoberta do documento pela Polícia Federal”, “No material do doleiro Alberto Youssef, a Polícia Federal colheu”, “A polícia, porém, já reuniu uma série de evidências”, “Duas CPIs no Congresso investigam os contratos” e “o ex-diretor Paulo Roberto Costa, em depoimento à Polícia Federal e ao Ministério Público”.*

Essa espécie de matéria jornalística, baseada na investigação de documentos e de depoimentos prestados por investigados às autoridades estatais, deve, para ser honesta e cumprir a função de informar, revelar as fontes nas quais se baseou. Esse foi exatamente o procedimento adotado pela revista, o que resta evidenciado a partir dos trechos transcritos acima.

Nota-se, assim, que é simplesmente impossível afirmar, desde já e em processo de cognição sumária, típico da celeridade requerida da Justiça Eleitoral, que os fatos descritos pela reportagem impugnada no TSE sejam inverídicos, falsos.

E isso ocorre em razão de os fatos narrados pela matéria jornalística, **conforme alertado pela própria reportagem**, continuarem a ser objeto de inúmeras investigações em diversas instâncias do Estado brasileiro, tais como inquéritos policiais, investigações empreendidas pelo Ministério Público e por duas Comissões Parlamentares de Inquérito do Congresso Nacional e até processos de competência do Tribunal de Contas da União.

Não se sustenta, portanto, a afirmação no sentido de que *“a Representada não trouxe elementos consolidadores das informações e da ilustração exibidas nas páginas 64 e 65, circunstância que transforma seu conteúdo em ofensa infundada, porquanto desconectada da trama descrita, que envolve suspeita de assassinato, corrupção, peculato e chantagem, relativamente*

ao processo eleitoral em curso” (eDOC 18, fls. 13/16), sob a qual se fundamentou o entendimento do TSE a respeito da existência de *“extravasamento da liberdade jornalística”*.

Ademais, ressalto que tramita investigação na Justiça Federal do Paraná sobre os fatos narrados na reportagem. O Termo de Acordo de Delação Premiada firmado entre o Ministério Público (MPF) e Paulo Roberto Costa, como colaborador, foi homologado pelo Ministro Teori Zavaski, em 29.9.2014.

A referida decisão homologatória esclarece que a delação decorreu de procedimentos investigatórios no âmbito do Inquérito Policial n. 714/2009, no qual se identificou um conjunto de pessoas físicas e jurídicas envolvidas em operações utilizadas para lavar dinheiro oriundo de crimes praticados em detrimento da Petrobras. A investigação ora em curso foi assim descrita pelo Min. Teori Zavaski:

“A primeira fase da investigação propiciou a deflagração da denominada ‘Operação Lava Jato’, em março de 2014, ‘com a finalidade de apurar a atuação de organizações criminosas responsáveis pela operação de estruturas paralelas ao mercado de câmbio e lavagem de dinheiro, abrangendo um grupo de doleiros com âmbito de atuação nacional e transnacional’. Encontram-se atualmente em curso, segundo a petição, mais de quarenta procedimentos investigatórios, de condução coercitiva e de prisão. Foram propostas, a partir dessas investigações, doze ações penais. Entre os investigados e acusados, um deles é Paulo Roberto Costa, que, estando preso, concordou em firmar o termo de colaboração ora submetido à homologação judicial, justificando-se a competência originária do Supremo Tribunal Federal para promover a decisão a respeito, em face da especial circunstância de que, entre as pessoas indicadas como envolvidas no delitos objeto da colaboração, figuram autoridades com prerrogativa de foro perante a Suprema Corte”. (destaquei)

Assim, é evidente que os fatos narrados pela reportagem são de relevante interesse para o público em geral, bem como é óbvio que os fatos são objeto de inúmeras investigações em curso nas variadas esferas estatais de controle.

Dessa forma, o acórdão eleitoral incorreu, no mínimo, em excesso ao afirmar que os fatos narrados divulgam informação **inverídica**, uma vez que, estando os fatos sob investigação, não é possível concluir sobre sua incorreção ou inveracidade.

Se é assim, ou seja, se não se revela possível comprovar a inverdade dos fatos descritos pela reportagem, antes o contrário, uma vez que a revista revela todas as fontes nas quais se baseou a matéria, então afigura-se bastante provável que o ato reclamado tenha, ao emprestar interpretação excessivamente limitadora da liberdade de imprensa, destoado das decisões proferidas por esta Corte na ADPF 130 e na ADI-MC-Ref 4.451, ambas de relatoria do Min. Ayres Britto.

Ressalte-se que o próprio Min. Ayres Britto, antes de relatar as decisões indicadas como parâmetros para a presente reclamação, atuando no TSE, liderou a formação de jurisprudência na Corte que procedia a uma redução teleológica da regra contida no art. 58 da Lei 9.504/97, dispositivo que serviu de fundamento à Representação Eleitoral na qual foi proferido o ato reclamado. Confira-se o teor do dispositivo mencionado:

“Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

§ 1º O ofendido, ou seu representante legal, poderá pedir o exercício do direito de resposta à Justiça Eleitoral nos seguintes prazos, contados a partir da veiculação da ofensa:

I - vinte e quatro horas, quando se tratar do horário eleitoral gratuito;

II - quarenta e oito horas, quando se tratar da

programação normal das emissoras de rádio e televisão;

III - setenta e duas horas, quando se tratar de órgão da imprensa escrita.

§ 2º Recebido o pedido, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o ofensor para que se defenda em vinte e quatro horas, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de setenta e duas horas da data da formulação do pedido". (destaquei)

A interpretação capitaneada pelo Min. Ayres Britto entendia haver uma proteção constitucional reforçada da atuação dos meios de comunicação de massa e dos profissionais da imprensa, de modo que não seria justificável submetê-los a duas cumulativas ordens de controle legislativo no que concerne ao tema direito de resposta: a Lei de Imprensa (que ainda estava em vigor) e a Lei das Eleições.

Nessa linha de raciocínio, o Min. Britto, que ficou como Redator para o acórdão desta Representação 1.201-DF, Tribunal Superior Eleitoral, julgada em 2.10.2006, compreendeu o referido art. 58 da Lei 9.504/97 como assegurado do direito de resposta apenas no que concerne às relações travadas entre (e às expensas deles) os atores principais do cenário eleitoral: candidatos, partidos e coligações partidárias. A interpretação excluía do âmbito de incidência da norma a veiculação de direito de resposta às expensas de veículos de comunicação social.

Assim, a referência a *veículos de comunicação social* feita pelo art. 58 da Lei 9.504/97 foi interpretada pelo Min. Ayres Britto de forma a alcançar as ofensas perpetradas pelos candidatos, partidos e coligações uns em relação aos outros, nos variados campos de suas respectivas atuações, inclusive por meio dos veículos de comunicação.

A interpretação, todavia, não abrangia, para efeito de deferimento de direito de resposta, eventuais conteúdos veiculados pela mídia sob sua própria responsabilidade, em prestígio, justamente, da liberdade de imprensa.

Confira-se a ementa do referido julgado (Representação 1.201-DF-TSE, julgada em 2.10.2006):

“DIREITO DE RESPOSTA. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA. PARTIDO POLÍTICO. IMPRENSA.

1. O direito de resposta é instituto jurídico de plúrima dimensão e faz contraponto à liberdade de pensamento e de informação (incs. IV, V e XIV da Constituição Federal). Não à propaganda eleitoral, seja ela positiva, seja negativa. Onde encontrar na legislação comum (civil ou penal) a sua apropriada *arena de luta*. O seu locus de manifestação. A menos que tal liberdade de expressão ou pensamento se dê por veículo de comunicação social, mormente sob a forma de exercício profissional; porque, aí, tratando-se de veículos de comunicação de massa e de exercício da profissão de jornalista, a legislação que incide sobre a matéria é especial (legislação que arranca ou decola do inciso XIII do art. 5º da Constituição). Em cujo corpo regravatório se encontra, atente-se, a figura do direito de resposta (arts. 29-36), com seus peculiares contornos;

2. Se se trata da primeira modalidade de livre manifestação do pensamento, a regulação constitucional se contém no mencionado inciso IV do art. 5º. Mas se tal liberdade já se materializa como da segunda espécie, a regulação constitucional é retomada pelo art. 220, com seus §§ 1º e 2º, sob o inteiro capítulo que toma o nome de “Da Comunicação Social” (Capítulo V do título de nº VIII). E o fato é que essa regulação constitucional em apartado é uma normação de reforço. Um *plus* protecional à liberdade em causa;

3. Panorama constitucional de reforçada proteção aos meios de comunicação de massa e aos profissionais da imprensa. Não parece juridicamente defensável submeter uns e outros a duas cumulativas ordens de especial controle legislativo: a Lei de Imprensa e a Lei das Eleições em tema de direito de resposta. É *sobredificultar* ou *sobreembaraçar* o que a nossa Constituição quis invulgarmente protegido. E quis invulgarmente protegido, fala-se, por ser a Imprensa a mais avançada sentinela das liberdades públicas. A mais natural representante da sociedade civil. E por serem os jornalistas, por definição, os profissionais do comentário crítico. O

desembaçado olho sobre o nosso cotidiano existencial e os mais recônditos recintos do poder;

4. É precisamente em período eleitoral que a sociedade civil e a verdade dos fatos mais necessitam da liberdade de imprensa e dos respectivos profissionais. Quadra histórica em que a tentação da subida aos postos de comando do Estado menos resiste ao viés da abusividade do poder político e econômico. Da renitente e porca ideia de que os fins justificam os meios;

5. A Lei 9.504 é diploma que “estabelece normas para as eleições”. Nela, o seu mais caracterizado objetivo é assegurar a lisura do processo eleitoral. Lisura que outra coisa não é senão a própria depuração do regime representativo e da moralidade que se põe como inafastável condição de investidura em cargo político-eletivo. Daí que tudo gravite em torno dos protagonistas centrais do certame, que são os candidatos e seus partidos políticos, agindo estes assim de forma isolada como em coligação;

6. Nesse bem fincado palco é que se aclara a compreensão do mencionado art. 58: ele assegura, sim, direito de resposta, porém às expensas de qualquer um daqueles três centrados atores da cena eleitoral: candidato, partido, coligação partidária. Vale dizer, tão somente às custas de um ofensor que seja ao mesmo tempo ator político é que o ofendido vê a sua honra desagradada, ou a verdade dos fatos restabelecida. Passando a ocupar, então, o mesmo espaço em que se movimentou o seu adversário (candidato, partido, ou coligação partidária, repise-se). Terçando as mesmas armas de que se valeu o seu eventual detrator. Pois assim é que se restabelece o equilíbrio de forças entre competidores de uma mesma pugna, sabido que o direito de resposta é mecanismo assecuratório desse mesmo equilíbrio entre partes;

7. É certo, não se nega, que o art. 58 termina sua fala normativa com explícita referência ao agravo que se veicule ‘por qualquer meio de comunicação social’. Mas não é menos certo que tal referência apenas quer explicitar o seguintes: a

longa *manus* da lisura eleitoral persegue o ofensor por todos os espaços de sua ilícita movimentação, ainda que perpetrada esta em momento e local não-coincidentes com aqueles reservados ao programa eleitoral gratuito. Noutros termos, o que importa é garantir ao ofendido a possibilidade do desagravo, seja qual for o veículo de que se valeu o ofensor para alcançar o chamado grande público (âmbito pessoal de alcance dos meios de comunicação social, não por acaso rotulados de meios de comunicação de massa);

8. Representação que não ultrapassa a barreira processual do conhecimento. O art. 58 da Lei 9.504 não incide, no ponto, em razão de a parte representada não integrar o rol dos três encarecidos atores da cena eleitoral: candidato, agremiação partidária, coligação de partidos.” (destaquei)

É certo que o TSE revisou esse entendimento no julgamento da RP 1975-05-DF, Rel. Min. Henrique Neves, julgado em 2.8.2010, ocasião em que a Corte Eleitoral entendeu, por maioria, o seguinte:

“Sempre que órgão da imprensa se referir de forma direta aos candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito, haverá campo para atuação da Justiça Eleitoral nos casos em que o direito de informar tenha extrapolado para a ofensa ou traga informação inverídica”.

Não obstante isso, no ano de 2012, ao julgar uma das ações indicadas como parâmetros da presente reclamação (ADI-MC-Ref 4.451), consignei, aderindo ao voto condutor do julgamento, o seguinte:

“As eleições têm que ser feitas pelos candidatos, pelos partidos, pela imprensa. Nós não podemos burocratizar o processo eleitoral.

Aqui vale, inclusive, a máxima muito utilizada no futebol: o bom juiz, no jogo de futebol, é aquele que não aparece. Também a Justiça Eleitoral não deve aparecer excessivamente no processo eleitoral”.

Isso porque o ato reclamado parece revelar atuação indevida da Justiça Eleitoral não apenas sobre o próprio processo eleitoral, consoante consignado pelo STF na ADI-MC-Ref 4.451, mas em especial sobre a liberdade de imprensa, conforme a decisão desta Corte na ADPF 130.

O art. 58 da Lei 9.504/97 traz prazos extremamente exíguos para a conclusão da representação em casos de pedido de direito de resposta em face de veiculação de matéria pela imprensa escrita: são **setenta e duas horas** para a apresentação do pedido pelo ofendido, que recebido, dará lugar à notificação imediata do ofensor para que se defenda em **vinte e quatro horas, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de setenta e duas horas da data da formulação do pedido.**

Tendo em vista que o acórdão que deferiu o direito de resposta afirmou que a revista veiculou informações difamatórias e inverídicas, revela-se a virtual inobservância dos acórdãos prolatados na ADI-MC-Ref 4.451 e na ADPF 130, uma vez que todos os fatos narrados pela reportagem, conforme demonstrado acima, são objeto de investigações sérias que ainda estão em curso. E isso é alertado pela própria revista.

Ademais, no que toca ao fundamento, relevante para o acórdão reclamado, no sentido de que a matéria não comprova que os dólares ilustrados nas páginas iniciais foram aqueles utilizados para solucionar a chantagem narrada, sublinho que o argumento é assaz frágil.

É evidente que a referência que se faz à imagem não é literal. O texto jornalístico utiliza-se de uma figura de linguagem para atribuir maior expressividade ao discurso. Visa tão somente a ressaltar que o pagamento da chantagem que descreve pode ter sido efetuado em um montante considerável de dólares. As notas constantes da imagem sequer poderiam ser identificadas por seu número de série e, em sua maioria, por seu valor, de modo a vinculá-las aos fatos descritos.

O deferimento de direito de resposta nessas condições, em face de veiculação de matéria por imprensa escrita, afigura-se ainda mais potencialmente lesivo à liberdade de imprensa, nos moldes em que compreendida pelo STF na decisões apontadas como parâmetros da presente reclamação.

Aliás, o próprio TSE, há muito, tem-se preocupado com a possibilidade de cerceamento da imprensa escrita, o que resultaria em ofensa a uma das condições da democracia. Confira-se trecho do voto condutor da Medida Cautelar 1.241-DF-TSE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgada em 25.10.2002:

“É sedimentada a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à validade de restrições legais à liberdade constitucional de informação, na medida necessária à vedação de interferências indevidas no processo eleitoral.

Estou em que essas restrições têm limites claramente diferenciados, a partir da própria Constituição, conforme o meio de comunicação social de que se cuide.

Vale dizer, se se cuida, de um lado, da imprensa escrita – o pleonismo é inevitável - ou, de outro, da radiodifusão, de sons ou de imagens e sons (em bom Português, do rádio ou da televisão).

A diferença parte da diversidade dos regimes jurídicos sob os quais atuam esses diferentes veículos de comunicação social.

De um lado, a clara dicção do § 6º do art. 220 da Constituição, segundo o qual "A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade".

Por isso mesmo, é a imprensa escrita a área de eleição de toda a história da afirmação da liberdade de expressão, de pensamento, de informação, de crítica.

Diversamente, dispõe o art. 223 da Constituição:

"Art 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal."

Tem-se, pois, embora ambos globalmente protegidos pelos

princípios básicos da liberdade de informação e de opinião, dois regimes diversos.

De um lado, uma atividade livre, não sujeita à licença ou autorização, muito menos à concessão ou permissão do poder público.

De outro, por imperativos técnicos dos próprios veículos, limitados, e por sua capacidade invasiva em relação ao público, o sistema ou regime jurídico constitucional da radiodifusão, que é objeto de concessão do poder público.

Em caso que, não faz muito tempo, examinamos, a respeito das eleições municipais do Município de Caxias/MA, deixei explícita a minha posição a respeito do que se pode reclamar ou não, no processo eleitoral, de um lado, dos veículos impressos, de outro, dos veículos de rádio e televisão.

E chamava a atenção para um dado relevante, da tradição do nosso sistema constitucional (embora hoje desaparecida com a Emenda Constitucional nº 36): a repetida proibição, pelos textos constitucionais brasileiros, da propriedade de empresa jornalística por pessoa jurídica, à qual se fazia uma única exceção: o partido político. Seria impensável que se permitisse ao partido político ser proprietário de jornal, se lhe fora possível impor um regime de imparcialidade e isenção nos processos eleitorais.

Os reflexos desta nítida distinção constitucional são claros na Lei das Eleições, a vigente L. 9.504/97, que, a meu ver, decorrem – afirmo claramente - da distinção de regimes jurídicos imposta pela Constituição.

Quanto à imprensa escrita, há somente dois dispositivos na L 9.504/97. O primeiro está no conjunto normativo do art. 43 da citada lei, que compõe, com seu parágrafo único, todo o capítulo da propaganda eleitoral na imprensa escrita:

"Art. 43. É permitida, até o dia das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de página de revista ou

tabloide.

Parágrafo único. A inobservância dos limites estabelecidos neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados, a multa no valor de mil a dez mil UFIR ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior."

Cuida-se de mera restrição de polícia imposta pela lei, questão estranha a toda a problemática da liberdade de informação, de opinião e relativa a uma típica atividade empresarial ou de serviço, exercida pelos veículos de comunicação impressa, qual a publicidade. Nada a ver com a temática do caso.

A outra, sim, é a do art. 58 da L. 9.504/97:

"Art. 58. A partir da escolha de candidatos em Convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por **qualquer** veículo de comunicação social." (grifo nosso)

Aqui, sim, fiel ao contrapeso constitucional da liberdade de informação e de opinião, que é o **direito de resposta** (CF, art. 5º, IV e V), não se distingue qual o veículo de comunicação.

Concede-o, enfaticamente, a lei - está posto no art. 58 da L. 9.504/97 - se difundida a ofensa "por **qualquer** veículo de comunicação social".

Diverso - escuse-se a recordação do óbvio - , de todo diverso na L. 9.504/97 é o balanceamento que o legislador estabelece entre a liberdade de informação, de um lado, e o imperativo de coibir a interferência no processo eleitoral da televisão e do rádio, de outro.

(...)

E finalmente, no art. 47, a intervenção maior: a obrigação

legal imposta às emissoras de rádio ou televisão de reservar, durante o período de campanha eleitoral, os horários necessários à difusão da propaganda eleitoral gratuita.

São restrições impensáveis, na área de liberdade de imprensa escrita, todas as que se encontram nesse capítulo alusivo à propaganda no rádio e na televisão, entre as quais avulta ainda a do art. 53 da L. 9.504/97, um, dentre muitos, que acabam por conferir à Justiça Eleitoral um imenso poder de disciplina da chamada propaganda eleitoral gratuita (na verdade, custeada por dinheiro público, mediante renúncia fiscal).

(...)

Por isso, onde claramente se estabeleceram regimes diversos, não caberia, a meu ver, transpor, para a imprensa escrita, tudo o mais que, com base na Constituição e no regime jurídico de concessão de serviço público - ao qual se submetem as emissoras de rádio e televisão, mas não os jornais se estabeleceu, na L. 9.504/97, a série de restrições à atividade dita jornalística das emissoras de radiodifusão, como imperativos de tratamento razoavelmente isonômico dos candidatos e da não-utilização desse serviço público concedido para a difusão de opinião e convicções políticas ou de posicionamentos eleitorais”. (destaquei)

Verifica-se que o próprio TSE já revelou preocupação com a possibilidade de cerceamento da imprensa escrita durante o processo eleitoral, em termos similares aos externados pelo STF no julgamento da ADI-MC-Ref 4.451, invocada como parâmetro desta reclamação.

O direito de resposta previsto no art. 58 da Lei 9.504/97 deve ser interpretado, desse modo, com bastante cuidado, visando a evitar restrição excessiva à liberdade de imprensa, em especial quando envolvida a imprensa escrita, a qual não depende de outorga estatal e que, portanto, submete-se a regime jurídico de quase absoluta liberdade.

Nesse sentido, **torna-se importantíssimo salientar que a Coligação que ganhou o direito de resposta por meio do ato reclamado já**

protocolou no Tribunal Superior Eleitoral nova Representação (RP 1490-63) contra edição mais recente da mesma revista.

Essa RP 1490-63 está baseada na mesma espécie de fundamentação que a Representação anterior, na qual foi expedido o ato reclamado. Assim, mantendo-se a jurisprudência do TSE revelada no acórdão ora reclamado, tudo leva a crer que novo direito de resposta deverá ser concedido a favor da mesma Coligação e contra a mesma revista.

Confirmam-se trechos da inicial dessa nova Representação:

“O órgão de imprensa aqui Representado veiculou na edição da Revista Veja nº 2.393 - ano 47 - nº 40 – de 1º de outubro de 2014, em sua capa **‘EXCLUSIVO. O NÚCLEO ATÔMICO DA DELAÇÃO. Paulo Roberto Costa diz à Polícia Federal que em 2010 a campanha de Dilma Rousseff pediu dinheiro ao esquema de corrupção da Petrobras.’**” (fl. 3)

(...)

“Na mesma matéria, na página 67, continua a Representada com sua escalada para difamar e imputar um grave crime à Representante: *‘Paulo Roberto Costa disse aos investigadores que encaminhou o pedido de Palocci ao doleiro Youssef. As autoridades quiseram saber se ele deu o dinheiro pedido. Costa não sabia, mas que ‘aparentemente sim’, pois Palocci não o procurou mais.’*” (fl. 3)

“Em mais uma edição, a revista Representada abdica de qualquer critério jornalístico, para veicular matéria com único e exclusivo objetivo de difamar as representantes e atribuir às mesmas responsabilidade pela prática de um fato definido como crime, com absoluta má-fé.” (fl. 3)

(...)

“No caso encadernado nos autos, *data máxima vênia*, justifica-se, ainda mais, a reparação mediante o exercício do direito de resposta, pois trata-se de afirmação que, além de difamatória, também se revela falsa.” (fl. 4)

“Fácil notar que o texto não reverencia as diretrizes legais do dever de informação, mas revela conteúdo ardiloso com a nítida intenção de difamar.” (fl. 4)

A similitude entre as representações e, portanto, a provável similitude entre as decisões do TSE em ambos os casos leva à real e iminente possibilidade de que a Corte Superior Eleitoral transforme-se em corresponsável pela edição da revista em comento, em virtude da jurisprudência que está a construir em homenagem ao direito de resposta e em desprestígio da liberdade de imprensa e de informação.

A partir da próxima Representação a ser protocolada no TSE, ter-se-á uma efetiva e absolutamente indevida intromissão da Corte Eleitoral na liberdade editorial dos órgãos de imprensa escrita, o que coloca em risco esse importante pilar da democracia, nos termos do que restou consignado pelo STF na ADPF 130.

Por essa razão, a doutrina cuida com bastante zelo do direito de resposta em hipóteses similares a esta de que se cuida. Confira-se:

“O direito de resposta insere-se no âmbito da liberdade de imprensa, não como parte integrante dela, mas sim como modificação ou limitação de uma de suas componentes. Ela traduz-se numa obrigação de publicação de textos alheios, independentemente da vontade do responsável.”

(...)

“Está em questão naturalmente a liberdade do titular dos órgãos de comunicação social na condução deles, que constitui elemento da liberdade de imprensa no seu sentido originário: liberdade de imprensa enquanto liberdade de gestão do jornal contra constrições externas, a começar pelas do Estado. De facto, a liberdade de imprensa compreende implicitamente a liberdade de determinação do conteúdo do jornal (liberdade editorial, autonomia editorial). Em princípio, o titular de um órgão de comunicação goza de total liberdade quanto à seleção do que há de publicar ou não publicar, sem ingerências do Estado ou de terceiros. Não pode ser impedido de publicar o que quiser (liberdade positiva, proibição de censura ou de matérias vedadas), nem lhe pode ser imposta a publicação de material não desejado (liberdade negativa).” (MOREIRA, VITAL. *O direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra editora, 1994, p. 18-19.)

De modo semelhante, ressaltando a subjetividade inerente às questões políticas veiculadas pela imprensa, o que corrobora a importância do direito de liberdade editorial como corolário da liberdade de imprensa, confira-se a seguinte passagem:

“[...] o parâmetro em questão refere-se à verdade subjetiva e não à verdade objetiva. É dizer, no Estado democrático de direito o que se espera do sujeito emissor de uma notícia, como postura que denota apreço pela verdade, é o diligente contacto com as fontes das informações, examinando-as e confrontando-as, bem como o uso de todos os meios disponíveis ao seu alcance, como medidas profiláticas, para certificar-se da idoneidade do fato antes de sua veiculação.”

(...)

“Portanto, quando se diz que a verdade é componente essencial da liberdade de comunicação, na realidade é da verdade subjetiva que se está cogitando e não de uma verdade objetiva de difícil delimitação e constatação. Desse modo, não é exata a concepção que designa a verdade como elemento qualitativo da informação, pois a verdade em questão não se refere à notícia em si, mas, diz respeito, sobretudo, à atitude subjetiva dos sujeitos do processo da comunicação, *máxime* ao sujeito emissor.” (FARIAS, Edmilsom. *Liberdade de expressão e comunicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 91-92.)

A doutrina também tem algo relevante a dizer a respeito da veiculação de matérias jornalísticas que, conforme tem ocorrido na atual quadra de escândalos sucessivos de corrupção governamental, cuidem de investigações criminais em curso:

“Merece atenção mais acurada, mesmo pelo interesse cotidiano que desperta, a questão atinente à divulgação de fatos que constituem objeto de processo penal (aqui entendido em sentido amplo, inclusive o disciplinar). A publicação desses casos acresce de complexidade tanto pela essência deletéria inescandível deste tipo de notícia em relação à honra pessoal como em face da ‘assimetria entre o dever de informação do

jornalista e as exigências de verdade sobre quem devem assentar as decisões das instâncias formais de persecução penal”.

(...)

“Em que medida, e durante a pendência de processos penais, podem os ‘media’ divulgar tais notícias? A resposta, na doutrina e jurisprudência alemãs, tem-se acolhido da decisão do Tribunal de Colônia (OLG Köln, 2.6.1987): ‘o dever de comprovar a verdade que impende sobre a imprensa, não permite que ela condense, sobre a forma de determinadas informações sobre a culpa do arguido, as razões de suspeita de que tem conhecimento, não em resultado de investigações próprias, mas apenas a partir de uma citação resumida e parcelar dos autos’”. (NETO, Jayme Weingartner. *Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa: uma pauta de justificação penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 261-262).

No caso em exame, o Tribunal *a quo* entendeu por estabelecer uma limitação à imprensa consistente na condenação de publicação do direito de resposta, de uma página inteira, localizada logo após a metade do caderno, com o fundo vermelho e letras brancas e com caracteres que permitam a ocupação de todo o espaço destinado à resposta, por entender que a reclamante ofendeu a Coligação *Com a Força do Povo* (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PCdoB, e PRB) e o Partido dos Trabalhadores – PT, Diretório Nacional, **ao publicar informação inverídica**.

A inverdade atribuída à reportagem referiu-se à falta de comprovação da relação entre os dólares constantes da imagem publicada com o pagamento das chantagens ali denunciadas, bem como à falta de fundamento da trama descrita.

Conforme todo o exposto, verifica-se que a fundamentação do ato reclamado, além de não proceder e de não poder ser comprovada sem a devida instrução probatória, uma vez que os fatos ainda estão sendo investigados e isso é revelado pela matéria jornalística, viola a liberdade de imprensa, tal como entendida e salientada pelo Supremo Tribunal

Federal no julgamento da ADPF 130 e da ADI-MC-Ref 4.451, ambas de relatoria do Min. Ayres Britto, inclusive durante o processo eleitoral e em especial quando veiculada por mídia impressa,

Nota-se, assim, que o acórdão reclamado parece ter violado as decisões prolatadas por esta Corte na ADPF 130 e na ADI-MC-Ref 4.451, ambas de relatoria do Min. Ayres Britto, o que revela a presença do *fumus boni iuris* necessário à concessão do pleito de liminar. O *periculum in mora* é evidente ante a iminência da circulação da revista em cujo conteúdo deve constar a resposta deferida pelo TSE, o que também está a ensejar a concessão da medida liminar.

Desse modo, em razão da provável violação dos acórdãos proferidos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130 e na ADI-MC-Ref 4.451, ambas de relatoria do Min. Ayres Britto, **defiro o pedido de medida liminar para suspender o ato reclamado, consistente em acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral nos autos da Representação 1312-17.2014.6.00.0000, Rel. Min. Admar Gonzaga, publicado em sessão em 25.9.2014.**

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar.

Comunique-se com urgência.

Solicitem-se as informações ao juízo reclamado.

Dê-se ciência aos interessados.

Após, dê-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 2 de outubro de 2014.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente