

AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 16.074 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
AGTE.(S) : LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA
ADV.(A/S) : FABRÍCIO DOS SANTOS GRAVATA
AGDO.(A/S) : DUBLÊ EDITORIAL LTDA EPP
ADV.(A/S) : ALEXANDRE FIDALGO
ADV.(A/S) : MICHAEL GLEIDSON DE ARAÚJO CUNHA
INTDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DA 27ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : JOILDO SANTOS
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DO JULGAMENTO PLENÁRIO DA ADPF 130/DF. EFICÁCIA VINCULANTE DESSA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE CONTROLE, MEDIANTE RECLAMAÇÃO, DE ATOS QUE TENHAM TRANSGREDIDO TAL JULGAMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIROS QUE NÃO INTERVIERAM NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. JORNALISMO DIGITAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE INFORMAR: PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE SE COMPREENDE NA LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE COMUNICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE

RCL 16074 MC-AGR / SP

DE CENSURA ESTATAL, INCLUSIVE DAQUELA IMPOSTA, PELO PODER JUDICIÁRIO, À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, NESTA COMPREENDIDA A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA. TEMA EFETIVAMENTE VERSADO NA ADPF 130/DE, CUJO JULGAMENTO FOI INVOCADO COMO PARÂMETRO DE CONFRONTO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DESAUTORIZAM A UTILIZAÇÃO, PELO JUDICIÁRIO, DO PODER GERAL DE CAUTELA COMO ILEGÍTIMO INSTRUMENTO DE INTERDIÇÃO CENSÓRIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO, MESMO EM AMBIENTES VIRTUAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

– A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social, inclusive àqueles que praticam o jornalismo digital, o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial – necessariamente “a posteriori” – nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este

RCL 16074 MC-AGR / SP

assim o julgar **necessário** ao seu exercício profissional. **Precedentes.**

– **O exercício da jurisdição cautelar** por magistrados e Tribunais **não pode converter-se** em prática judicial **inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional** de expressão e de comunicação, **sob pena** de o poder geral de cautela **atribuído** ao Judiciário **transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal.** **Precedentes.**

DECISÃO:

1. **Alegação de ofensa ao julgamento proferido na ADPF 130/DF: a reclamação como meio processual idôneo e a legitimidade ativa de terceiros que não intervieram no processo de controle normativo abstrato**

Trata-se de reclamação na qual se sustenta que o ato judicial ora questionado – emanado do Juízo de Direito da 27ª Vara Cível da comarca de São Paulo/SP **e confirmado**, em sede de agravo de instrumento, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – **teria desrespeitado** a autoridade da decisão que o Supremo Tribunal Federal **proferiu** no julgamento **da ADPF 130/DF**, Rel. Min. AYRES BRITTO.

A parte reclamante, ora agravada, para justificar o alegado desrespeito à autoridade decisória do julgamento **proferido** pelo Supremo Tribunal Federal, **afirma, em síntese, o que se segue:**

“1. A presente Reclamação tem por finalidade fazer garantir a autoridade da decisão proferida por esse E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, que, ao interpretar os valores

RCL 16074 MC-AGR / SP

*republicanos e democráticos de direito, **determinou o impedimento de que notícias jornalísticas fossem censuradas.** ‘Concessa venia’, a decisão do Exmo. Juiz da 27ª Vara Cível de São Paulo, mediante a prolação da decisão ora anexada (Doc. 03), **determina a supressão imediata** de todas as notícias jornalísticas **ligadas à pessoa de Luiz Eduardo Bottura, veiculadas no sítio do Consultor Jurídico, determinando também que novo material jornalístico não seja divulgado.***

2. *Para melhor elucidar a questão, abaixo está a determinação do juízo da 27ª Vara Cível de São Paulo:*

*‘Diante desse quadro, **DEFIRO a tutela antecipada requerida e determino a imediata retirada da ‘internet’ das notícias e conteúdos ofensivos contra o autor, determinando, ainda, que a ré se abstenha** quer seja por ‘blogs’, ‘sites’ ou outros meios que seja divulgado qualquer dado que diga respeito à imagem e nome do autor (...).’*

3. *A referida decisão foi objeto de recurso de Agravo de Instrumento (doc. 04), com pedido de efeito suspensivo, distribuído ao Exmo. Desembargador Egídio Giacoia (doc. 05), que não vislumbrando ato atentatório à Constituição e a interpretação dada aos valores de imprensa pelo STE, negou o efeito suspensivo ao recurso, assim subscrevendo:*

.....

4. *Percebe-se, a toda evidência, **que a decisão** do MM. Juiz da 27ª Vara Cível de São Paulo, **ratificada** pela decisão acima referida, **constitui ato censório**, contrário ao preceito constitucional reiterado na decisão dessa C. Corte Suprema no julgamento da ADPF 130, que, como norma jurídica vinculante, **interpretou** os valores constitucionais da liberdade de expressão no Brasil e **impediu** que atos dessa natureza fossem tidos como constitucionais.*

5. *A decisão que **impõe a retirada do conteúdo jornalístico veiculado no sítio Consultor Jurídico** (doc. 06) e,*

RCL 16074 MC-AGR / SP

ainda, impede que futuras notícias a respeito de Luiz Eduardo Bottura sejam noticiadas constitui inegavelmente ato censório, que não pode ser validado pelo ordenamento jurídico, eis que viola a determinação dessa Colenda Corte, manifestada, como dito, no julgamento da ADPF 130.” (grifei)

Registro que o pedido de medida cautelar **formulado** nestes autos **foi deferido** pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no exercício da Presidência desta Suprema Corte, **por vislumbrar ocorrentes**, no caso, **os requisitos** da plausibilidade jurídica e do “*periculum in mora*”.

O Ministério Público Federal, por sua vez, **em pronunciamento** da lavra do eminente Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, então Procurador-Geral da República, **opinou pelo provimento** do recurso de agravo **interposto** contra a decisão **que deferiu** a medida cautelar pleiteada pela parte reclamante, ora agravada, e, no mérito, **manifestou-se pela improcedência** da presente reclamação.

Cabe verificar, preliminarmente, **se se revela admissível**, ou não, a **utilização** do presente instrumento reclamatório.

Tenho enfatizado, como Relator, em diversas decisões **proferidas** no Supremo Tribunal Federal (**Rcl** 15.243-MC/RJ e **Rcl** 18.566-MC/SP, v.g.), **que a reclamação** reveste-se de idoneidade jurídico-processual, **quando** utilizada com o objetivo **de fazer prevalecer** a autoridade decisória dos julgamentos **emanados** desta Corte, **notadamente quando impregnados de eficácia vinculante**, **como sucede** com aqueles proferidos **em sede de fiscalização normativa abstrata** (**RTJ** 169/383-384 – **RTJ** 183/1173-1174, v.g.):

“O DESRESPEITO À EFICÁCIA VINCULANTE DERIVADA DE DECISÃO EMANADA DO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE AUTORIZA O USO DA RECLAMAÇÃO

RCL 16074 MC-AGR / SP

– O descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões proferidas com efeito vinculante, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, autoriza a utilização da via reclamationária, também vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Precedente: Rcl 1.722/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno).”

(RTJ 187/151, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Admissível, portanto, o ajuizamento de reclamação nas hipóteses em que se sustenta transgressão à eficácia vinculante de que se mostram impregnados os julgamentos do Supremo Tribunal Federal proferidos no âmbito de processos objetivos de controle normativo abstrato, como aquele que resultou do exame da ADPF 130/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO.

Impõe-se reconhecer, de outro lado, que mesmo terceiros (como a parte ora reclamante) – que não intervieram no processo objetivo de controle normativo abstrato – dispõem de legitimidade ativa para o ajuizamento da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, quando promovida com o objetivo de fazer restaurar o “imperium” inerente às decisões desta Corte proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, de ação declaratória de constitucionalidade ou, como no caso, de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É inquestionável, pois, sob tal aspecto, nos termos do julgamento plenário de questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, que se revela plenamente viável a utilização, na espécie, do instrumento reclamationário, razão pela qual assiste à parte ora reclamante legitimidade ativa “ad causam” para fazer instaurar a presente medida processual.

RCL 16074 MC-AGR / SP

Impende registrar, por oportuno, que esse entendimento tem prevalecido em sucessivos julgamentos proferidos por esta Suprema Corte:

“(…) LEGITIMIDADE ATIVA PARA A RECLAMAÇÃO NA HIPÓTESE DE INOBSERVÂNCIA DO EFEITO VINCULANTE.

– Assiste plena legitimidade ativa, em sede de reclamação, àquele – particular ou não – que venha a ser afetado, em sua esfera jurídica, por decisões de outros magistrados ou Tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurados mediante ajuizamento quer de ação direta de inconstitucionalidade, quer de ação declaratória de constitucionalidade. Precedente. (…).”

(RTJ 187/151, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Plenamente justificável, assim, a utilização, no caso, do instrumento constitucional da reclamação pela parte ora reclamante.

2. Liberdade de informação jornalística como expressão de um direito fundamental. Inadmissibilidade da censura estatal, inclusive daquela imposta pelo Poder Judiciário

Sendo esse o contexto, passo ao exame do pedido formulado nesta sede processual. E, ao fazê-lo, entendo assistir razão à parte reclamante, eis que o ato judicial ora questionado nesta sede reclamatória está em desacordo com a orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte veio a firmar a propósito do tema em análise.

A questão em exame assume indiscutível magnitude de ordem político-jurídica, notadamente em face de seus claros lineamentos constitucionais que foram analisados, de modo efetivo, no julgamento da referida ADPF 130/DF, em cujo âmbito o Supremo

RCL 16074 MC-AGR / SP

Tribunal Federal **pôs em destaque**, de maneira muito expressiva, uma das mais relevantes franquias constitucionais: a liberdade de manifestação do pensamento, que representa um dos fundamentos **em que se apoia** a própria noção de Estado Democrático de Direito.

Cumpre lembrar, por relevante, **a adoção**, em 11/03/1994 (há exatos 24 anos!), pela Conferência Hemisférica sobre liberdade de expressão, da Declaração de Chapultepec, que consolidou valiosíssima Carta de Princípios, **fundada** em postulados que, por essenciais ao regime democrático, **devem** constituir objeto **de permanente** observância e respeito **por parte** do Estado e de suas autoridades e agentes, **inclusive por magistrados e Tribunais judiciários**.

A Declaração de Chapultepec – ao enfatizar que uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades **resolvam** seus conflitos, **promovam** o bem-estar e **protejam** sua liberdade, **não devendo** existir, por isso mesmo, **nenhuma** lei ou ato de poder **que restrinja** a liberdade de expressão ou de imprensa, **seja qual for** o meio de comunicação – **proclamou**, entre outros postulados básicos, **os que se seguem**:

I – Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício dessa não é uma concessão das autoridades, **é um direito inalienável do povo.**

II – Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente. **Ninguém pode restringir ou negar esses direitos.**

.....
VI – Os meios de comunicação e os jornalistas não devem ser objeto de discriminações ou favores em função do que escrevam ou digam.

.....
X – Nenhum meio de comunicação ou jornalista deve ser sancionado por difundir a verdade, criticar **ou** fazer denúncias contra o poder público.” (grifei)

RCL 16074 MC-AGR / SP

Tenho sempre destacado, como o fiz por ocasião do julgamento da ADPF 130/DF, **e**, também, **na linha** de outras decisões por mim proferidas no Supremo Tribunal Federal (**AI 505.595/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **Pet 3.486/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **que o conteúdo** da Declaração de Chapultepec **revela-nos** **que nada é mais nocivo, nada é mais perigoso** do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão (**ou de ilegitimamente interferir em seu exercício**), **pois o pensamento há de ser livre, permanentemente livre, essencialmente livre...**

Todos sabemos **que a liberdade de expressão**, cujo fundamento **reside** no próprio texto da Constituição da República, **assegura ao profissional de imprensa – inclusive àquele que pratica o jornalismo digital – o direito de expender crítica**, ainda que desfavorável **e** em tom contundente, **contra quaisquer** pessoas **ou** autoridades (**Pet 3.486/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **garantindo-lhe, também, além** de outras prerrogativas, **o direito** de veicular notícias **e** de divulgar informações.

Ninguém ignora que, **no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas**, **mostra-se intolerável** a repressão estatal ao pensamento, **ainda mais** quando a crítica **e** a circulação de notícias **revelem-se inspiradas** pelo interesse coletivo **e decorram da prática legítima de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional** (CE, art. 5º, IV, **c/c** o art. 220).

Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa, **enquanto** projeção da liberdade de manifestação de pensamento **e** de comunicação, **reveste-se de conteúdo abrangente** (**AI 705.630-AgR/SC**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **por compreender**, **entre outras prerrogativas relevantes** que lhe são inerentes, **(a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.**

RCL 16074 MC-AGR / SP

Cumprer enfatizar – *presente o quadro normativo vigente em nosso País* – que, **mais** do que simples prerrogativa de caráter individual ou de natureza corporativa, **a liberdade de informação jornalística** desempenha **relevantíssima** função político-social, **eis que**, em seu processo de evolução histórica, **afirmou-se** como instrumento realizador do direito da **própria coletividade** à obtenção da informação (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 246, item n. 15.3, 32ª ed., 2009, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. I/283, item n. 184, 1989, Forense Universitária, v.g.).

Tenho assinalado, de outro lado, em diversas decisões **que proferi** no Supremo Tribunal Federal, **que o exercício da jurisdição cautelar** por magistrados e Tribunais **não pode converter-se** em prática judicial **inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional** de expressão e de comunicação, **sob pena** – como já salientei em oportunidades anteriores – de o poder geral de cautela **atribuído** ao Judiciário **qualificar-se, perigosa e inconstitucionalmente**, como o novo nome **de uma inaceitável censura estatal** em nosso País.

A interdição judicial imposta à empresa reclamante, ora agravada, **ordenando-lhe a remoção** de matéria ou notícia sobre o interessado, ora agravante, **sob pena** de incidência de multa cominatória diária, **configura, segundo entendo, clara transgressão** ao comando emergente da decisão **que esta Corte Suprema proferiu, com efeito vinculante, na ADPF 130/DF.**

Não constitui demasia insistir na observação de que a censura, **por incompatível com o sistema democrático, foi banida** do ordenamento jurídico brasileiro, cuja Lei Fundamental – **reafirmando** a repulsa à atividade censória do Estado, **na linha** de anteriores Constituições brasileiras (**Carta Imperial** de 1824, art. 179, nº 5; **CF/1891**, art. 72, § 12; **CF/1934**, art. 113, nº 9; **CF/1946**, art. 141, § 5º) – **expressamente vedou** “(...) qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (**CF/88**, art. 220, § 2º).

RCL 16074 MC-AGR / SP

Cabe acentuar, ainda, que a repulsa à censura, além de haver sido consagrada em nosso constitucionalismo democrático, representa expressão de um compromisso que o Estado brasileiro assumiu no plano internacional.

Com efeito, o Brasil subscreveu, entre tantos outros instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, promulgada pela III Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Esse estatuto contempla, em seu Artigo XIX, previsão do direito à liberdade de opinião e de expressão, inclusive a prerrogativa de procurar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

O direito fundamental à liberdade de expressão, inclusive à liberdade de imprensa, é igualmente assegurado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 19), adotado pela Assembleia Geral da ONU em 16/12/1966 e incorporado, formalmente, ao nosso direito positivo interno em 06/12/1992 (Decreto nº 592/92).

Vale mencionar, ainda, por sumamente relevante, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, promulgada pela IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, em abril de 1948, cujo texto assegura a todos a plena liberdade de expressão (Artigo IV).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de São José da Costa Rica, por sua vez, garante a qualquer pessoa o direito à livre manifestação do pensamento e à busca e obtenção de informações, sendo absolutamente estranha a esse importante estatuto do sistema interamericano de proteção aos direitos fundamentais a ideia de censura estatal (Artigo 13).

RCL 16074 MC-AGR / SP

É interessante assinalar, neste ponto, até mesmo como registro histórico, que a ideia da incompatibilidade da censura com o regime democrático já se mostrava presente nos trabalhos de nossa primeira Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, reunida em 03/05/1823 e dissolvida, por ato de força, em 12/11/1823.

Com efeito, ANTONIO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADA, ao longo dessa Assembleia Constituinte, apresentou proposta que repelia, de modo veemente, a prática da censura no âmbito do (então) nascente Estado brasileiro, em texto que, incorporado ao projeto da Constituição, assim dispunha:

“Artigo 23 – Os escritos não são sujeitos à censura nem antes nem depois de impressos.” (grifei)

A razão dessa proposta de ANTONIO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADA prendia-se ao fato de que D. João VI editara, então, havia pouco mais de dois anos, em 02 de março de 1821, um decreto régio que impunha o mecanismo da censura, fazendo-nos recuar, naquele momento histórico, ao nosso passado colonial, período em que prevaleceu essa inaceitável restrição às liberdades do pensamento.

Preocupa-me, por isso mesmo, o fato de que o exercício, por alguns juízes e Tribunais, do poder geral de cautela tenha se transformado em inadmissível instrumento de censura estatal, com grave comprometimento da liberdade de expressão, nesta compreendida a liberdade de imprensa e de informação. Ou, em uma palavra, como anteriormente já acentuei: o poder geral de cautela tende, hoje, perigosamente, a traduzir o novo nome da censura!

Todas as observações que venho de fazer evidenciam, a meu juízo, que a decisão objeto da presente reclamação desrespeitou a autoridade do julgamento plenário invocado pela parte reclamante, ora agravada, como parâmetro de controle, eis que o tema da censura foi efetivamente

RCL 16074 MC-AGR / SP

abordado e **plenamente** examinado no julgamento plenário da ADPF 130/DF.

Enfatizo, por oportuno, **que eu próprio**, no voto que proferi na ADPF 130/DF, **discuti, expressamente, o tema referente** à censura estatal, **qualquer** que tenha sido o órgão **ou** o Poder de que haja emanado esse ato de (*inadmissível*) cerceamento da liberdade de expressão.

Devo lembrar, neste ponto, **que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **no julgamento final** da ADI 869/DF, **ao declarar a inconstitucionalidade** de determinada expressão normativa **constante** do § 2º do art. 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **advertiu, em decisão impregnada de efeito vinculante**, que a cláusula legal **que punia** emissoras de rádio e de televisão, **bem assim** empresas jornalísticas, **pelo fato** de exercerem o direito de informar **mostrava-se colidente** com o texto da Constituição da República (art. 220, § 2º).

O julgamento em questão **restou consubstanciado** em acórdão assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 8069/90. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE CRIAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO.

1. Lei 8069/90. Divulgação total ou parcial, por qualquer meio de comunicação, de nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança ou adolescente a que se atribua ato infracional. Publicidade indevida. Penalidade: suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números. Inconstitucionalidade. A Constituição de 1988 em seu artigo 220 estabeleceu que a liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, **não sofrerá** qualquer restrição, observado o que nela **estiver disposto**.

RCL 16074 MC-AGR / SP

2. Limitações à liberdade de manifestação do pensamento, pelas suas variadas formas. Restrição que há de estar explícita ou implicitamente prevista na própria Constituição.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente."

(ADI 869/DF, Red. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA – grifei)

O fato é que não podemos – nem devemos – retroceder neste processo de conquista e de reafirmação das liberdades democráticas. Não se trata de preocupação retórica, pois o peso da censura – ninguém o ignora – é algo insuportável e absolutamente intolerável.

RUI BARBOSA, em texto no qual registrou as suas considerações sobre a atuação do Marechal Floriano Peixoto durante a Revolução Federalista e a Revolta da Armada ("A Ditadura de 1893"), após acentuar que a "rule of law" não podia ser substituída pelo império da espada, assim se pronunciou sobre a questão da censura estatal:

"A Constituição proibiu a censura irrestritamente, radicalmente, inflexivelmente. Toda lei preventiva contra os excessos da imprensa, toda lei de tutela à publicidade, toda lei de inspeção policial sobre os jornais é, por consequência, usurpatória e tirânica. Se o jornalismo se apasquina, o Código Penal proporciona aos ofendidos, particulares, ou funcionários públicos, os meios de responsabilizar os verrineiros." (grifei)

Essencial reconhecer, pois, em face do que se vem de expor, que a liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social, inclusive aos que praticam o jornalismo digital, o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial – necessariamente "a posteriori" – nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este assim o julgar necessário ao seu exercício

RCL 16074 MC-AGR / SP

profissional (Inq 870/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 15/04/96, v.g.):

“(...) A prerrogativa do jornalista de preservar o sigilo da fonte (e de não sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, em razão da prática legítima dessa franquia outorgada pela própria Constituição da República), oponível, por isso mesmo, a qualquer pessoa, inclusive aos agentes, autoridades e órgãos do Estado, qualifica-se como verdadeira garantia institucional destinada a assegurar o exercício do direito fundamental de livremente buscar e transmitir informações. Doutrina. (...)”

(Rcl 21.504-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma)

3. A liberdade de crítica e o direito de exposição narrativa dos fatos qualificam-se como excludentes anímicas aptas a afastarem o intuito doloso de ofender

A exposição de fatos e a veiculação de conceitos como elementos materializadores da prática concreta do direito de informar descaracterizam o “animus injuriandi vel diffamandi”, legitimando, assim, em plenitude, o exercício dessa particular expressão da liberdade de imprensa.

Ressalte-se, por necessário, que essa matéria foi efetivamente debatida no julgamento da ADPF 130/DF, em que também se analisou a questão sob a perspectiva do direito de crítica e do direito de veicular informações –, reconhecendo-se que essa prática mostra-se apta a descaracterizar o “animus injuriandi vel diffamandi” (CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY, “A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade”, p. 100/101, item n. 4.2.4, 2001, Atlas; VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, “A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística”, p. 88/89, 1997, Editora FTD; RENÉ ARIEL DOTTI, “Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação”, p. 207/210, item n. 33, 1980, RT, v.g.), em ordem a reconhecer que essa essencial

RCL 16074 MC-AGR / SP

prerrogativa dos profissionais de imprensa **revela-se** particularmente expressiva **quando** a crítica **e** a transmissão de informações **exercidas** pelos “*mass media*” **e** pelos “*social media*” **são justificadas pela prevalência** do interesse geral da coletividade.

Não é por outro motivo, como assinala VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR (“A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística”, p. 87/88, 1997, Editora FTD), **que o reconhecimento da legitimidade** do direito de crítica **e** do direito de informação jornalística – **que constituem** “*pressupostos do sistema democrático*” – **qualificam-se**, por efeito de sua natureza mesma, **como verdadeira** “*garantia institucional da opinião pública*”.

É relevante referir **que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos** (TEDH), em mais de uma ocasião, **advertiu** que a **limitação** do direito à informação (**e**, também, do **poder-dever** de informar), quando caracterizada **mediante** (*inadmissível*) **redução** de sua prática “*ao relato puro, objetivo e asséptico de fatos, não se mostra* constitucionalmente aceitável **nem compatível** com o pluralismo, a tolerância (...), **sem os quais** não há sociedade democrática (...)” (**Caso Handyside**, Sentença do TEDH, de 07/12/1976).

Essa **mesma** Corte Europeia de Direitos Humanos, **no julgamento** do *Caso Lingens* (**Sentença** de 08/07/1986), **após assinalar** que “*a divergência subjetiva de opiniões compõe a estrutura mesma do aspecto institucional do direito à informação*”, **acentua** que “*a imprensa tem a incumbência*, por ser essa a sua missão, **de publicar** informações **e ideias** sobre as questões que se discutem no terreno político **e em outros setores de interesse público** (...)”, **vindo a concluir**, em tal decisão, **não ser aceitável** a visão daqueles **que pretendem negar** à imprensa **o direito de interpretar** as informações **e de expender as críticas** pertinentes.

RCL 16074 MC-AGR / SP

Rememoro aqui anterior decisão por mim proferida nesta Suprema Corte (Pet 3.486/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO), na qual destaquei **que o Tribunal Constitucional espanhol, ao prolatar as Sentenças nº 6/1981** (Rel. Juiz FRANCISCO RUBIO LLORENTE), **nº 12/1982** (Rel. Juiz LUIS DÍEZ-PICAZO), **nº 104/1986** (Rel. Juiz FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE) e **nº 171/1990** (Rel. Juiz BRAVO-FERRER), **pôs em destaque a necessidade essencial de preservar-se** a prática da liberdade de informação, **inclusive o direito de crítica** que dela emana, **como um dos suportes axiológicos** que informam (e conferem legitimação material) **à própria** concepção do regime democrático.

É preciso advertir, portanto, **notadamente** quando se busca promover, de modo evidentemente inconstitucional, **a repressão à informação jornalística mediante intervenção judicial de caráter censório, que o Estado – inclusive o Judiciário – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas** pelos profissionais dos meios de comunicação social (“mass media” e “social media”).

A divulgação objetiva de fatos **não basta**, só por si, **para configurar** hipótese de ilicitude, **civil e/ou penal, pois jamais se pode presumir o intuito doloso** de ofender **subjacente** à exposição narrativa **veiculada** pelos meios de comunicação.

Na realidade, a inexistência do elemento subjetivo **pertinente** aos delitos contra a honra (“animus injuriandi vel diffamandi”) **afasta a própria caracterização formal** dos crimes de calúnia, difamação e injúria, que exigem, **sempre**, a presença do dolo específico, **sem** o qual **não** se aperfeiçoam as figuras típicas em questão.

É por essa razão que autores **como** NELSON HUNGRIA (“Comentários ao Código Penal”, vol. VI/50, item n. 125, 5ª ed./1ª tir., 1982, Forense), MAGALHÃES NORONHA (“Direito Penal”, vol. 2/114-115, item n. 340, 26ª ed., 1994, Saraiva), DAMÁSIO E. DE JESUS

RCL 16074 MC-AGR / SP

(“Código Penal Anotado”, p. 406, 4ª ed., 1994, Saraiva), HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (“Lições de Direito Penal – Parte Especial – arts. 121 a 212 CP”, p. 133/134, item n. 182, 11ª ed., 1995, Forense) e JULIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI (“Manual de Direito Penal”, vol. II/121, item n. 8.1.7, 27ª ed., 2010, Atlas), **ao analisarem** o tipo subjetivo nos crimes **contra** a honra, **exigem**, *sempre*, como elemento **essencial** à caracterização de tais delitos, **o propósito de ofender**.

A intenção de ofender, *desse modo*, **constitui** um dos “*essentialia delicti*”. **Sem** o propósito deliberado de ofender – **que traduz** elemento subjetivo do tipo penal –, **não se realiza** o crime de difamação, de injúria ou de calúnia.

Nesse contexto, as denominadas *excludentes anímicas* (**dentre as quais**, o “*animus narrandi*”, *p. ex.*) **desempenham** papel de grande relevo jurídico-penal, **pelo fato** de a sua ocorrência **implicar descaracterização** do elemento subjetivo **inerente** aos crimes contra a honra. **Tal circunstância afasta** a ocorrência dos delitos contra a honra, **nos quais** o dolo **jamais resulta** “*da própria expressão objetivamente ofensiva*”, **eis que**, *nesse tema*, **não sendo** de cogitar do dolo “*in re ipsa*”, **não há como simplesmente presumi-lo** (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, “*op. loc. cit.*”).

Cumprе ressaltar, *por oportuno e relevante*, **que o Supremo Tribunal Federal**, *revelando essa mesma percepção a respeito do tema*, **tem reconhecido** que as referidas *excludentes anímicas*, **quando presentes** no discurso **alegadoamente ofensivo**, *descaracterizam a própria delituosidade* do comportamento dos agentes (**HC 68.166/DF**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – **HC 72.062/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 98.237/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **Inq 2.699-QO/DE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RHC 65.241/PR**, Rel. Min. CÉLIO BORJA – **RHC 66.018/SP**, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, *v.g.*):

“CRIME CONTRA A HONRA – Calúnia, difamação e injúria inferidas de depoimento prestado em juízo –

RCL 16074 MC-AGR / SP

Inadmissibilidade – Simplex narração do que o depoente sabia, de ciência própria ou por ouvir dizer – Ausência, pois, de justa causa para a ação penal – Trancamento – ‘Habeas corpus’ concedido – Recurso para tanto provido – Inteligência dos arts. 138 a 140 do Código Penal e 648, n. I, do Código de Processo Penal.”

(RT 514/448, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU – grifei)

“– Nos delitos de calúnia, difamação e injúria, não se pode prescindir, para efeito de seu formal reconhecimento, da vontade deliberada e positiva do agente de vulnerar a honra alheia. Doutrina e jurisprudência.

– Não há crime contra a honra, se o discurso contumelioso do agente, motivado por um estado de justa indignação, traduz-se em expressões, ainda que veementes, pronunciadas em momento de exaltação emocional ou proferidas no calor de uma discussão. Precedentes.”

(RTJ 168/498-499, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal

Convém registrar, por necessário, o fato de que, em situações idênticas à que ora se examina, eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, fazendo prevalecer a eficácia vinculante derivada do julgamento da ADPF 130/DF, sustaram decisões judiciais que haviam ordenado a interdição, claramente censória, de matérias jornalísticas divulgadas em órgãos de imprensa ou que haviam condenado jornalistas ao pagamento de indenização civil (Rcl 11.292-MC/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Rcl 16.434/ES, Rel. Min. ROSA WEBER – Rcl 18.186-MC/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, decisão proferida pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI no exercício da Presidência – Rcl 18.290-MC/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl 18.566-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 18.638-MC/CE, Rel. Min. ROBERTO

RCL 16074 MC-AGR / SP

BARROSO – Rcl 18.735-MC/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – Rcl 18.746-MC/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.):

“(…) O exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal.”

(Rcl 21.504-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma)

5. Conclusão

Em suma: a liberdade de manifestação do pensamento, que representa um dos fundamentos em que se apoia a própria noção de Estado Democrático de Direito, não pode ser restringida pelo exercício ilegítimo da censura estatal, ainda que praticada em sede jurisdicional.

*Sendo assim, pelas razões expostas e com apoio em delegação regimental (RISTE, art. 161, parágrafo único, na redação dada pela Emenda Regimental nº 13, de 25/03/2004), julgo procedente esta reclamação, para invalidar a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 27ª Vara Cível da comarca de São Paulo/SP nos autos do Processo nº 0211519-96.2011.8.26.0100, bem assim a decisão emanada do Senhor Desembargador Relator na 8ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado São Paulo/SP nos autos do Processo nº 0087677-20.2013.8.26.0000 (*Agravo de Instrumento*), restando prejudicado o exame do “agravo regimental” interposto pelo ora interessado contra o ato decisório que deferiu o provimento cautelar requerido pela parte reclamante.*

Comunique-se, transmitindo-se cópia da presente decisão ao eminente Senhor Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de

RCL 16074 MC-AGR / SP

São Paulo (**Processo** nº 0087677-20.2013.8.26.0000) e ao MM. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da comarca de São Paulo/SP (**Processo** nº 0211519-96.2011.8.26.0100).

Arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Brasília, 14 de março de 2018.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator