

21/06/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.451 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O tema ora em julgamento **assume** magnitude inquestionável, **pois envolve** alegação de ofensa a um postulado essencial – *o postulado da liberdade de expressão e de criação artística* – **que constitui** nota qualificadora de uma sociedade e de um Estado fundados em bases democráticas.

Não há pessoas **nem** sociedades livres **sem** liberdade de expressão, de comunicação, de informação e de criação artística, **mostrando-se inaceitável** qualquer deliberação estatal, **cuja execução importe em controle do pensamento crítico, com o consequente** comprometimento da ordem democrática.

É por isso que o acesso à informação – que **também** se exterioriza em programas humorísticos, charges, sátiras e espetáculos **transmitidos** no curso do processo eleitoral – **qualifica-se** como objetivo primacial de uma sociedade livre e democrática!

Essa **estranha** (e preocupante) **tentação autoritária** de interferir, de influenciar **e** de cercear a comunicação social, **especialmente** quando ela **traduz** crítica mordaz, dura e implacável, **não** pode ser tolerada **nem** admitida **por esta** Suprema Corte.

O alto significado da liberdade de manifestação do pensamento, **inclusive** no campo da criação artística, **reside no fato**, em tudo relevante, **de que a liberdade de expressão**, que se acha positivada na declaração constitucional de direitos, **representa** elemento fundamental de garantia da integridade do regime democrático **e** de preservação de sua própria existência.

ADI 4451 / DF

Consciente do relevo desse tema, impregnado de tão significativa importância política, jurídica, social e cultural, eis que o riso traz, em si, uma forte carga de expressão semiológica, entendo oportuno destacar o sentido de universalidade de que se acham investidos, *na experiência dos povos*, tanto o riso quanto o humor.

Exemplo dessa preocupação universal reside em uma interessante matéria publicada na Argélia, intitulada “Defender o riso”, que obteve grande sucesso popular, pois nela se demonstrou, *pelo relato de uma fábula política* (tão assustadoramente próxima da realidade), que a interdição do humor e do riso, além de irracional e abusiva, mostra-se prática estatal absolutamente incompatível com o modelo democrático que deve inspirar a formação de sociedades livres.

Refiro-me ao escritor argelino AZIZ CHOUAKI, que, a partir de suas reflexões em torno do riso e do humor como expressões da liberdade de criação artística e de manifestação do pensamento, construiu um universo ficcional no qual relata, *em novela por ele escrita em 1990*, que, em um tempo histórico indeterminado, “os partidos políticos, por unanimidade, decidiram eliminar o riso, na Argélia, perseguindo e executando os comédicos, os escritores e os artistas, destruindo livros e filmes engraçados e, enfim, aprisionando o riso numa redoma. Ao cabo de um século, o riso estava completamente abolido do inconsciente do argelino. Um grupo de resistentes, contudo, dirigido por um grão-mestre, conseguiu recuperar a redoma e abri-la. Então, escutou-se um som contido, de início, depois cada vez mais perceptível. Como uma enorme gargalhada. Ao ouvir isso, o mestre (...) riu, pela primeira vez, na vida e entregou a sua alma, cheio de graça e feliz (...). Saindo da redoma em profusão, o riso (...), docemente, passou a animar as flores, os pássaros, as árvores, as ilhas. Depois, cada vez mais, o riso se tornava majestoso e amplo, atingindo as cidades, as casas, as ruas, as crianças, os homens (...) as estrelas” (apud GEORGES MINOIS, “História do Riso e do Escárnio”, p. 556/557, 2003, Editora UNESP – grifei).

ADI 4451 / DF

No processo de comunicação social e no plano da semiótica da cultura, o riso e o humor assumem posição de inquestionável relevo e importância na história do pensamento e no curso do desenvolvimento das instituições.

O riso, por isso mesmo, deve ser levado a sério, pois constitui, *entre as várias funções que desempenha*, o papel de poderoso instrumento de reação popular e de resistência social a práticas que caracterizam ensaios de dominação governamental, de opressão do poder político, de abuso de direito ou de desrespeito aos direitos dos cidadãos.

Na verdade, o riso e o humor traduzem expressões de representação e de percepção da realidade em que o povo vive e que lhe permitem adotar medidas que neutralizem, *por repúdio popular*, os agravos que os maus governantes e ímprobos administradores públicos lhe causam.

Sob tal aspecto, e nisso reside a sua grande virtude, o humor (como causa) e o riso (como sua consequência), notadamente quando corrosivos, qualificam-se como instrumentos de desconstrução de governos desonestos e de ordens autoritárias, cuja nocividade à prática democrática deve ser neutralizada *pela ação positivamente dissolvente* daqueles que, rindo (ou fazendo rir), põem termo aos abusos e aos excessos cometidos pelos poderes instituídos e pelas autoridades e agentes do Estado.

O humor e o riso, bem por isso, são meios que denotam expressões reveladoras *de verdadeira metáfora das liberdades*.

Para MOLIÈRE, o homem ri “na proporção da gravidade com que enfrenta as suas próprias adversidades”. “Ridendo, Castigat Mores”. A esse respeito, vale lembrar algumas reflexões feitas por um notável magistrado paulista, o eminente Desembargador JOSÉ RENATO

ADI 4451 / DF

NALINI, **que foi Presidente** do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Os Romanos, em sua sabedoria, consagraram o brocardo: o riso castiga os costumes. O que significa isso? O humor é uma forma irônica de ridicularizar as condutas condenáveis. A impotência de muitas pessoas para corrigir as anomalias comportamentais da classe política se traduz em piadas. Se não se pode fazer outra coisa, pelo menos zombe daqueles que se embarçam na vida pública e não sabem distinguir o que é do povo e o que é interesse próprio.

.....
O constituinte ofereceu o modelo de uma Democracia participativa e isso significa efetiva necessidade de atuar na gestão da coisa pública. De restaurar a respeitabilidade da política. De mostrar ao detentor do cargo público que ele é transitório servidor do povo e que está condicionado a atender ao interesse coletivo. Governo não é dono do povo. Governo é escravo do povo. No momento em que essa verdade vier a ser descoberta, o Brasil talvez possa de novo sonhar com o seu destino de nação digna.” (grifei)

O recurso à derrisão, no âmbito político-eleitoral, **constitui**, na perspectiva de uma dialética do humor, verdadeira antítese ao que é grotesco, ao que é desonesto, ao que é fraudulento, ao que é abusivo, ao que é enganador. **Em uma palavra**: o riso e o humor **são expressões** de estímulo à prática consciente da cidadania e ao livre exercício da participação política, **enquanto configuram, eles próprios, manifestações** de criação artística.

O riso e o humor, por isso mesmo, *são transformadores, são renovadores, são saudavelmente subversivos, são esclarecedores, são reveladores. É por isso que* são temidos pelos detentores do poder **ou** por aqueles que buscam ascender, **por meios desonestos**, na hierarquia governamental.

ADI 4451 / DF

Daí a observação de GEORGES MINOIS (“**História do Riso e do Escárnio**”, 2003, Editora UNESP), para quem “*o debate livre não pode prescindir da ironia. Riso e democracia são indissociáveis, apesar de os regimes autoritários, que se baseiam num pensamento único, não conseguirem tolerar esse distanciamento criado pelo riso. O riso de combate (...) conhece (...) um extraordinário renascimento no século XIX (...). Porém, já desponta um riso mais moderno, mais vasto, que engloba tudo, riso de Demócrito para alguns, riso diabólico para outros, riso do nonsense, do absurdo (...), o riso filosófico, o riso fino, o riso irônico (...)*” (grifei).

O humor e o riso constituem armas preciosas, instrumentos poderosos de insurgência contra os excessos do poder, contra os desmandos dos governantes, contra os abusos da burocracia estatal, contra o menosprezo das liberdades, contra o domínio da mentira, contra o domínio da fraude.

O riso, no fundo – seja ele o riso cético de Demócrito, ou o cínico de Diógenes, ou o satírico de Juvenal, ou o catártico, ou o festivo, ou o solitário, ou o amargo, ou o polido, ou o filosófico ou o político –, traduz expressão de uma das respostas fundamentais do ser humano **perante** o dilema da existência e os desafios com que nos defrontamos ao longo de nossa vidas.

Daí a aversão, o medo e a repulsa ao riso e ao humor, **manifestados** por aqueles **que controlam** o aparelho de Estado **ou** por aqueles **que desejam assumir-lhe** os postos de direção.

O fato é que o riso, especialmente o riso satírico, o riso corrosivo, **é instrumento de combate**, pois “*o riso seduz, intriga, desestrutura, provoca a cólera ou a admiração (...)*”.

Nesse contexto, reveste-se de significativa importância a **proteção** à liberdade de criação artística e de expressão do pensamento.

ADI 4451 / DF

Sabemos que a liberdade de manifestação do pensamento, **revestida** de essencial transitividade, **destina-se** a proteger qualquer pessoa cujas opiniões **possam, até mesmo, conflitar** com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social, **impedindo** que incida sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, **não obstante minoritárias, qualquer** tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, **pois todos não de ser igualmente livres para exprimir ideias, ainda que estas** possam insurgir-se ou revelar-se **em desconformidade frontal com a linha** de pensamento dominante no âmbito da coletividade.

As ideias, ninguém o desconhece, podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras **ou, até mesmo, revolucionárias e subversivas, provocando** mudanças, **superando** imobilismos **e rompendo** paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais.

É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, **em tudo compatíveis** com o sentido democrático **que anima** nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, **para que** o pensamento **não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que** as ideias **possam** florescer, **sem indevidas restrições**, em um ambiente de plena tolerância, que, **longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado** em convicções antagônicas, **a concretização** de valores essenciais à configuração do Estado democrático de direito: **o respeito ao pluralismo político e à tolerância.**

Daí a essencialidade de propiciar-se a livre circulação de ideias, eis que tal prerrogativa individual (e **também** coletiva) **representa** um signo **inerente** às formações democráticas **que convivem** com a diversidade, **vale dizer, com pensamentos antagônicos que se contrapõem, em permanente movimento dialético**, a padrões, convicções e opiniões que exprimem, **em dado momento histórico-cultural, o “mainstream”, ou seja, a corrente dominante** em determinada sociedade.

ADI 4451 / DF

Em uma palavra: o direito de criticar, de opinar e de dissentir, qualquer que seja o meio de sua veiculação, representa irradiação das liberdades do pensamento, de extração eminentemente constitucional.

Bastante expressiva, também, a esse respeito, foi a decisão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal **proferiu, por unanimidade, no julgamento da ADPF 187/DF, de que fui Relator,** que restou consubstanciado, no ponto ora em exame, em acórdão assim ementado:

“(…) A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS – O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS – (...) – DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS – O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL – CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CE, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE

ADI 4451 / DF

RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS – O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL – A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – INADMISSIBILIDADE DA ‘PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO’ – NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL, COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE ‘LIVRE MERCADO DE IDEIAS’ – O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO ‘FREE MARKETPLACE OF IDEAS’ COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) – A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES – A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA (...).”

(ADPF 187/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Vê-se, portanto, que o direito de crítica e o direito ao dissenso – desde que não resvalam, abusivamente, quanto ao seu exercício, para o campo do direito penal, vindo a concretizar, em virtude de conduta

ADI 4451 / DF

desviante, qualquer dos delitos contra a honra (calúnia, difamação **ou** injúria) –, **encontram** suporte legitimador em nosso ordenamento jurídico, **mesmo** que de sua prática **possam resultar** posições, opiniões **ou** ideias **que não reflitam** o pensamento eventualmente prevalecente em dado meio social **ou** que, até mesmo, **hostilizem** severamente, **por efeito** de seu conteúdo argumentativo, a **corrente majoritária** de pensamento em determinada coletividade.

Memoráveis, por isso mesmo, **as palavras** do Justice OLIVER WENDELL HOLMES, JR. (**que foi Juiz** da Suprema Corte dos EUA), **no caso** “United States v. Rosika Schwimmer” (279 U.S. 644), **proferidas**, em 1929, em notável e histórico voto vencido (**hoje qualificado** como uma “powerful dissenting opinion”), **então** inteiramente acompanhado pelo Juiz Louis Brandeis, **nas quais** HOLMES **deixou positivado** um “dictum” imorredouro **fundado** na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, **que reproduzo**, a seguir, em livre tradução:

“(...) but IF there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought – not free thought for those who agree with us BUT freedom for the thought that we hate.” (“mas, se há algum princípio da Constituição que deva ser imperiosamente observado, mais do que qualquer outro, é o princípio que consagra a liberdade de expressão do pensamento, mas não a liberdade do pensamento apenas em favor daqueles que concordam conosco, mas, sim, a liberdade do pensamento que nós próprios odiamos e repudiamos.”) (grifei)

Trata-se de fragmento histórico e retoricamente poderoso **que bem define** o verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de manifestação do pensamento: **garantir não apenas o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, proteger o direito dos que sustentam ideias que odiamos, abominamos e, até mesmo, repudiamos!**

ADI 4451 / DF

Não se pode desconsiderar o fato de que o exercício concreto, por qualquer cidadão ou pelos profissionais da imprensa, da liberdade de expressão é legitimado pelo próprio texto da Constituição da República, que assegura, a quem quer que seja, o direito de expender crítica, ainda que desfavorável ou contundente, irônica ou corrosiva, contra quaisquer pessoas ou autoridades.

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 – *por mais dura que seja* – revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra da prática legítima de uma liberdade pública de extração eminente constitucional (CF, art. 5º, IV, c/c o art. 220).

A crítica exteriorizada pelos meios de comunicação social ou em programas artísticos, quaisquer que sejam os recursos utilizados, em especial o humor, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas.

É por tal razão que a crítica que os meios de comunicação social e os artistas e humoristas dirigem às pessoas públicas (*como as autoridades governamentais ou candidatos a mandatos eletivos*), por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade.

Lapidar, sob tal aspecto, a decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciada em acórdão assim ementado:

“Os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental que se garanta não só ao povo em geral

ADI 4451 / DF

larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma.”

(ITJ 169/86, Rel. Des. MARCO CESAR – grifei)

Vê-se, pois – tal como tive o ensejo de assinalar (Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 398/2005) –, que a crítica, qualquer que tenha sido meio de sua divulgação, quando inspirada pelo interesse público, não importando a acrimônia e a contundência da opinião manifestada, ainda mais quando dirigida a figuras públicas ou a candidatos a cargos eletivos, não traduz nem se reduz, em sua dimensão concreta, ao plano do abuso da liberdade de expressão, não se revelando suscetível, por isso mesmo, de sofrer qualquer repressão estatal ou de expor-se a qualquer reação hostil do ordenamento positivo.

O fato relevante, Senhora Presidente, tal como assinala VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR (“A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística”, p. 87/88, 1997, Editora FTD), é que o reconhecimento da legitimidade do direito de crítica – que constitui “pressuposto do sistema democrático” – qualifica-se, por efeito de sua natureza mesma, como verdadeira “garantia institucional da opinião pública”:

“(…) o direito de crítica em nenhuma circunstância é ilimitável, porém adquire um caráter preferencial, desde que a crítica veiculada se refira a assunto de interesse geral, ou que tenha relevância pública, e guarde pertinência com o objeto da notícia, pois tais aspectos é que fazem a importância da crítica na formação da opinião pública.” (grifei)

Não foi por outro motivo – e aqui rememoro anterior decisão por mim proferida nesta Suprema Corte (Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – que o Tribunal Constitucional espanhol, ao veicular as Sentenças nº 6/1981 (Rel. Juiz FRANCISCO RUBIO LLORENTE),

ADI 4451 / DF

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 que conferem legitimação material **à própria** concepção do regime democrático.

É relevante observar, ainda, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), em mais de uma ocasião, **também advertiu que a limitação** do direito à informação e do direito (dever) de informar, **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, **quando do 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.

O pluralismo político (*que legitima a livre circulação de ideias e que, por isso mesmo, estimula a prática da tolerância*) **exprime**, por tal razão, **um dos fundamentos estruturantes** do Estado democrático de Direito! É o que expressamente proclama, em seu art. 1º, inciso V, a **própria** Constituição da República.

O sentido de fundamentalidade *de que se reveste* a liberdade de expressão **permite** afirmar que as **minorias também titularizam, sem**

ADI 4451 / DF

qualquer exclusão **ou** limitação, **esse direito básico**, cujo exercício mostra-se essencial à propagação de suas ideias, de seus pleitos e de suas reivindicações, *sendo completamente irrelevantes*, para efeito de sua plena fruição, **quaisquer** resistências, *por maiores que sejam*, que a coletividade **oponha** às opiniões **manifestadas** pelos grupos minoritários, *ainda que desagradáveis, atrevidas, insuportáveis, chocantes, audaciosas ou impopulares*.

É por isso que se mostra frontalmente inconstitucional **qualquer** medida que implique a inaceitável “*proibição estatal do dissenso*” **ou** de livre expressão gráfica, oral ou pictórica do pensamento crítico.

Cumprido por em evidência, neste ponto, *a função contramajoritária* do Supremo Tribunal Federal no Estado democrático de direito, **estimulando** a análise *da proteção das minorias na perspectiva de uma concepção material* de democracia constitucional.

Na realidade, Senhora Presidente, **esse tema** acha-se *intimamente associado* ao presente debate constitucional, **pois concerne** ao *relevantíssimo* papel *que ao Supremo Tribunal Federal* incumbe desempenhar **no plano** da *jurisdição das liberdades*: o de órgão **investido** do poder e da responsabilidade institucional **de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, até mesmo, contra** abusos perpetrados *pelo próprio* Poder Público e seus agentes, **em ordem a impedir** a formação de um quadro *de submissão* de grupos minoritários *à vontade hegemônica* da maioria, **o que comprometeria, gravemente, por reduzi-lo, o próprio** coeficiente de legitimidade democrática das instituições do Estado, **pois, ninguém o ignora**, o regime democrático **não** tolera **nem** admite a opressão da minoria por grupos majoritários, **tal como advertem** GERALDO ATALIBA (“**Judiciário e Minorias**”, “*in*” Revista de Informação Legislativa, vol. 96/194) e PINTO FERREIRA (“**Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**”, tomo I/195-196, item n. 8, 5ª ed., 1971, RT), *entre outros*.

ADI 4451 / DF

O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, **mais** do que simples figura conceitual **ou** mera proposição doutrinária, **reflete**, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional **densa** de significação **e plena** de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas.

A preferência do legislador constituinte *pela concepção democrática* do Estado de Direito **não pode esgotar-se** numa simples proclamação retórica. A opção pelo Estado democrático de direito, *por isso mesmo*, **há de ter consequências efetivas no plano** de nossa organização política, **na esfera** das relações institucionais entre os poderes da República **e no âmbito** da formulação de uma teoria das liberdades públicas e do próprio regime democrático. **Em uma palavra: ninguém** se sobrepõe, *nem mesmo os grupos majoritários*, **aos princípios superiores** consagrados pela Constituição da República.

A regra inscrita no inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504/97 **revela-se conflitante** com o regime constitucional das liberdades do pensamento, **notadamente** com a liberdade de expressão **e** com a liberdade de imprensa, **pois** – *nunca é demasiado enfatizar* –, **a interdição** nela fundada **frustra, impede e obstrui, de modo indevido, a veiculação** de programas humorísticos **ou** a utilização de quaisquer outros recursos de áudio **ou** de vídeo **que se refiram a protagonistas do processo político-eleitoral**.

Correta, por isso mesmo, **a alegação** da entidade autora da presente ação direta, **exposta**, com absoluta propriedade, **por seu eminente Advogado**, o ilustre Professor Gustavo Binenbojm, **que assim fundamenta**, no ponto, quanto ao inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504/97, **a pretensão de inconstitucionalidade** ora em exame:

“46. A leitura do inciso II conduz à conclusão de que os meios de comunicação estão impedidos, por exemplo, de produzir ou veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam candidatos, partidos ou coligações. Trata-se, como soa evidente, de medida

ADI 4451 / DF

absolutamente incompatível com a Constituição e o sistema constitucional da liberdade de expressão, porque manifestamente desproporcional e excessiva.

47. Com efeito, a medida é inadequada, porquanto a construção de ambiente justo de debate não tem qualquer relação com a simples proibição 'tout court' de manifestações satíricas. A sátira é inerente à expressão artística e contém componente humorístico que deixa claro ao receptor da mensagem o seu teor fantasioso, com o que inexistente distorção da realidade. Isto é: todo aquele que, por exemplo, vê uma charge no jornal, ainda que sobre candidatos, ou questões de cunho eleitoral, sabe do que se trata, e não poderia se dizer enganado. Em outras palavras, a sátira, enquanto manifestação artística, não distorce o ambiente de deliberação e escolha.

48. A restrição é igualmente desnecessária, na medida em que há meios menos gravosos de se atingir a finalidade pretendida. O direito de resposta nos casos de ofensa à honra é, por exemplo, forma de garantir a manifestação artística, que não esvazia a criação de ambiente deliberativo, mas, ao contrário, amplifica-o. A proibição pura e simples revela-se verdadeiramente ilegítima devendo ser afastada por força da vedação do excesso (...).

49. A desproporcionalidade em sentido estrito da medida é igualmente manifesta, eis que seus supostos benefícios (na verdade inexistentes) são suplantados pelos seus custos, os quais implicam o cerceamento absoluto da manifestação satírica, enquanto meio artístico de crítica política.

50. A criação e a manifestação humorística possuem grande valor instrumental, pois incentivam a participação e fomentam a discussão sobre questões de interesse público, em incremento da deliberação e da democracia (...). Nesse caso, os programas humorísticos são, antes de tudo, um meio de promoção do debate e não de seu desvirtuamento. Eles atraem o público para a atuação dos candidatos, tornando a campanha eleitoral mais palatável para grande parte da população.

51. Trata-se, igualmente, de meio de crítica social importantíssimo para a coletividade, que deve olhar para os próprios problemas e lidar com as críticas e opiniões que deles podem

ADI 4451 / DF

admir. Ao realizar sátiras com os acontecimentos políticos do País, os programas humorísticos não desvirtuam a realidade, mas chamam atenção para ela. Indubitavelmente, contribuem para o debate social a respeito das questões que interferem no curso do processo eleitoral.

52. Todavia, a redação do inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, ao proibir a veiculação de cenas que ‘degradem’ ou ‘ridicularizem’ os candidatos, estabelece uma restrição desproporcional a este tipo de manifestação artística, interferindo tanto na dimensão substantiva quanto na dimensão instrumental da liberdade de expressão. Nesse cenário, as restrições impostas pelo dispositivo representam grave interferência no direito à crítica social, restando evidente a inconstitucionalidade do inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504/1997.” (grifei)

Sustenta-se, ainda, que seria inconstitucional, por veicular medida de caráter censório, a cláusula de vedação – inscrita no inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/97 – que proíbe às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seus noticiários, a partir de 1º de julho do ano da eleição, “difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”.

Impende reafirmar, Senhora Presidente, por relevante, tal como proclamou o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI no julgamento da ADI 3.741/DF, que o direito à livre manifestação do pensamento, neste compreendida a prerrogativa de acesso à informação livre e plural, qualifica-se como “valor indissociável da ideia de democracia”, circunstância que confere inteira consistência ao fundamento invocado pela ABERT quando sustenta, com plena razão, a inconstitucionalidade do inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/97:

“63. Seja como for, o fato é que o inciso em exame, longe de atingir as finalidades a que se propõe, mostra-se desproporcional e excessivo, violando assim as liberdades de expressão e informação. De fato, na tentativa açodada de garantir um procedimento eleitoral justo e imparcial, o legislador atingiu em

ADI 4451 / DF

cheio o núcleo essencial da liberdade de expressão em sentido amplo – tanto em sua dimensão substantiva, quanto instrumental. Ignorando a Constituição, estabeleceu-se censura de natureza política e ideológica e embaraços claros ‘à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social’, em violação frontal ao que dispõe o art. 220, §§ 1º e 2º, da CF.

64. Com efeito, a proibição contravém a perspectiva substantiva das liberdades de expressão, de imprensa e de informação, na medida em que: (i) impede que os indivíduos se informem livremente, decidindo previamente sobre o que as pessoas devem ou não considerar para formar suas convicções políticas; e (ii) proscreeve a exposição, por qualquer pessoa, de suas preferências políticas através de emissoras de rádio e televisão. Da perspectiva dos cidadãos, o efeito da norma é nitidamente paternalista, porquanto parte da premissa de que os brasileiros não têm capacidade para ouvir as diversas opiniões existentes no debate público, participar do discurso, se assim o desejarem, e tirar suas próprias conclusões. Já ‘da perspectiva dos meios de comunicação’, a medida tem tormentoso efeito silenciador, porquanto veda, ‘a priori’, a manifestação de opiniões, como se o ato de pensar e transmitir ideias não fosse permitido. Trata-se, assim, de inequívoca censura de natureza política e ideológica, que constitui grave embaraço à difusão do pensamento através de um veículo de comunicação, em grave afronta ao art. 220, ‘caput’ e §§ 1º e 2º, da CF.

.....
69. Como se vê, a proibição da veiculação de opiniões de terceiros, jornalistas ou não, sobre candidatos, partidos ou coligações, não se compadece com a Constituição brasileira, especialmente com o seu sistema de liberdades de expressão, imprensa e informação.” (grifei)

Não custa insistir, neste ponto, considerado o caráter inequivocamente censório que se contém na regra inscrita no inciso III do art. 45 da Lei das Eleições, na asserção de que a Constituição da República revelou hostilidade a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a

ADI 4451 / DF

reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento.

É preciso advertir, bem por isso, notadamente quando se busca promover, *como no caso*, a interdição da crítica ou da opinião veiculada pelos meios de comunicação social por emissoras de rádio e televisão, que o Estado não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos cidadãos em geral ou pelos profissionais dos meios de comunicação social.

Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento, como precedentemente assinalado, representa, *em seu próprio e essencial significado*, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática. Nenhuma autoridade, *mesmo a autoridade judiciária*, pode prescrever o que será ortodoxo em política ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento. Isso, porque “*o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental*” representa, conforme adverte HUGO LAFAYETTE BLACK, que integrou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, “*o mais precioso privilégio dos cidadãos (...)*” (“*Crença na Constituição*”, p. 63, 1970, Forense – grifei).

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).

Cabe observar, *ainda*, que a rejeição à censura, além de haver sido consagrada em nosso constitucionalismo democrático, representa expressão

ADI 4451 / DF

de um compromisso que o Estado brasileiro **assumiu** no plano internacional, **pois o Brasil**, *entre tantos outros instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos*, **subscreveu** 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, também, 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*, **garante**, por sua vez, às pessoas em geral o direito à livre manifestação do pensamento, **sendo-lhe absolutamente estranha a ideia de censura estatal**.

Eis o que proclama, *em seu Artigo 13*, esse pacto fundamental:

“Artigo 13 – Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem

ADI 4451 / DF

considerações de fronteiras, verbalmente **ou** por escrito, **ou** em forma impressa ou artística, ou por **qualquer** meio de sua escolha.

2. **O exercício do direito** previsto no inciso precedente **não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores**, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas." (grifei)

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.**

ADI 4451 / DF

Preocupa-me, por isso mesmo, tal como destaquei na Rcl 18.566-MC/SP, de que sou Relator, o fato de que o exercício, por alguns juízes e Tribunais, do poder geral de cautela tenha culminado por transformar-se em inadmissível instrumento de censura estatal, com grave comprometimento da liberdade de expressão, nesta compreendida a liberdade de imprensa. Ou, em outras palavras: o poder geral de cautela tende, hoje, anormalmente, a traduzir o novo nome da censura!

O fato é que não podemos – nem devemos – retroceder nesse 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)

Sendo assim, Senhora Presidente, e com estas considerações, acompanho o primoroso voto do eminente Relator e, em consequência, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

É o meu voto.