

VOTO

A Senhora Ministra Presidente Rosa Weber (Relatora): 1. Como relatado, requer-se, na presente ação direta de inconstitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição dos arts. 186 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil e dos arts. 53, 79, 80, 81 e 835, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, sem redução de texto, com a finalidade alegada de promover a plena liberdade de expressão, a liberdade de informação jornalística, a vedação à censura, o direito à informação, o princípio republicano, o princípio democrático, o pluralismo político, o princípio da publicidade da administração, o princípio do devido processo legal e o princípio da ampla defesa, coibindo-se o emprego abusivo de ações de reparação de danos para impedir a atuação livre e desembaraçada de jornalistas e órgãos de imprensa. Reproduzo o teor dos preceitos impugnados:

Código Civil

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Código de Processo Civil

Art. 53. É competente o foro:

(...)

III - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;

b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;

c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;

(...)

IV - do lugar do ato ou fato para a ação:

a) de reparação de dano;

b) em que for réu administrador ou gestor de negócios alheios;

V - de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves.

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a

seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
- III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- IV - veículos de via terrestre;
- V - bens imóveis;
- VI - bens móveis em geral;
- VII - semoventes;
- VIII - navios e aeronaves;
- IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
- X - percentual do faturamento de empresa devedora;
- XI - pedras e metais preciosos;
- XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;
- XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

São invocados, como parâmetros de controle, os arts. 1º, *caput*, V e parágrafo único, 5º, IV, IX, XIV, LIV e LV, 37, *caput*, 220, *caput* e §§ 1º e 2º, da Constituição da República.

2. Legitimidade ativa *ad causam*. Reconheço *legitimidade ad causam* à autora, Associação Brasileira de Imprensa (ABI), forte nos arts. 103, IX, da Constituição da República e 2º, IX, da Lei 9.868/1999, bem como o vínculo de **pertinência temática** entre o objeto da demanda e a sua missão institucional. Trata-se de entidade de classe representativa, em âmbito nacional, dos interesses dos profissionais do jornalismo, atividade cujas condições de exercício estão diretamente relacionadas à interpretação dos preceitos impugnados no presente feito.

3. Preliminares. Arguida, tanto pela Presidência da República quanto pela Advocacia-Geral da União, preliminar de não conhecimento da ação por impossibilidade jurídica dos pedidos de interpretação conforme a Constituição. Alegam, em síntese, que não demonstrado o caráter polissêmico dos preceitos impugnados, buscando a autora, isto sim, excluir uma categoria profissional do seu âmbito de incidência.

Sustenta a Advocacia-Geral da União, ainda, a inépcia da petição inicial, ao argumento de que genérica, à ausência de delimitação precisa do seu objeto. A seu turno, o Procurador-Geral da República pugna pelo não conhecimento parcial da ação, no que se refere aos pedidos de interpretação conforme a Constituição dos **arts. 53, 79, 80 e 81 do CPC e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil**, à falta de indicação específica de parâmetro constitucional de controle.

3.1. Ao exame da inicial, verifico devidamente enquadrada a lide, tal como apresentada, em hipótese delimitada de fiscalização abstrata de preceitos normativos primários – preceitos de lei em sentido estrito – dotados de autonomia, generalidade, abstração e vigência. Assim, **(a)** o pedido de interpretação conforme a Constituição dos **arts. 186 e 927 do Código Civil** (pedido **c.1** da petição inicial) vem com lastro expresso nos **os arts. 1º, caput, V e parágrafo único, 5º, IV, IX e XIV, 37, caput, 220, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição da República; (b)** o pedido de interpretação conforme do **art. 835, I e § 1º, do CPC** (pedido **c.2** da petição inicial) vem calcado no **princípio da proporcionalidade**, tido como expressão dos postulados do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal (**arts. 1º, caput, e 5º, LIV, da CF**, devidamente indicados pela autora); **(c)** em relação aos **arts. 53, 79, 80 e 81 do Código de Processo Civil**(pedidos **c.3** e **c.5** da petição inicial), invoca-se afronta ao **art. 5º, LIV e LV, da CF**.

Devidamente indicadas na exordial, portanto, e de modo indubitável, no tocante aos pedidos **c.1, c.2, c.3 e c.5**, as normas desafiadas na ação e correspondentes parâmetros de controle, não há prejuízo para o devido equacionamento da controvérsia jurisdicional posta, tampouco para o contraditório, plenamente exercido pelas autoridades competentes no âmbito da relação jurídica instaurada no presente processo objetivo.

Por outro lado, a autora não indica parâmetro constitucional de controle algum para fundamentar a específica pretensão de que seja conferida interpretação conforme a Constituição ao **art. 927, caput e parágrafo único do Código Civil** a fim de se firmar exegese segundo a qual a prática do **assédio judicial** provoca **dano moral coletivo** (pedido **c.4** da petição inicial). O desatendimento da exigência prevista no **art. 3º, I, da Lei nº 9.868/1999**, segundo a qual a petição inicial deve indicar os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações, conduz ao **não conhecimento** do pedido, no ponto.

3.2. A interpretação conforme a Constituição, com o objetivo de adequar o conteúdo de preceitos normativos infraconstitucionais às

balizas semânticas impostas pela ordem jurídica emanada do texto constitucional, esclarecendo seu âmbito de incidência sem o afastamento do mundo jurídico, traduz provimento jurisdicional previsto no **art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999**, a respaldar a pretensão tal como deduzida apenas nos pedidos **c.1** (a respeito dos **arts. 186 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil**) e **c.2** (**art. 835, caput e § 1º, do Código de Processo Civil**). Esclareço.

O pedido **c.3** visa à obtenção de provimento declaratório fixando **interpretação conforme a Constituição dos arts. 79, 80 e 81 do Código de Processo Civil, sem redução de texto**, para assentar que, à luz das garantias fundamentais do **devido processo legal** e da **ampla defesa** (**art. 5º, LIV e LV, da CF**), o ajuizamento de múltiplas ações com o objetivo de intimidar jornalistas e órgãos de imprensa traduz **assédio judicial**, conduta ilegítima caracterizada como litigância de má-fé, sujeitando o autor, ao pagamento dos ônus sucumbenciais e ao ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos pelo jornalista e pelos órgãos de imprensa, além de legitimar o ajuizamento de ação civil pública para ressarcir a sociedade pelo dano moral coletivo sofrido em consequência efeito resfriador sobre o debate público. Na mesma linha, requer-se (pedido **c.5**) a **interpretação conforme a Constituição do art. 53 do CPC**, de modo a se fixar no domicílio do jornalista ou do órgão de imprensa a competência para julgamento da ação indenizatória ajuizada contra jornalista ou veículo de imprensa, com a reunião das ações repetidas ou conexas, por aplicação analógica do **art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985**, do **art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.714/1965** e do **art. 55, § 1º, do Código de Processo Civil**.

Entendo que, tal como posto, o pedido **c.3** desborda dos limites metodológicos da interpretação conforme a constituição enquanto técnica de controle de constitucionalidade, uma vez que o inconformismo da autora não diz respeito propriamente à delimitação dos limites hermenêuticos dos preceitos impugnados – **arts. 79, 80 e 81 do Código de Processo Civil** – cujo eventual caráter polissêmico – pressuposto cognitivo do pedido – sequer foi tratado na peça de ingresso. Longe de buscar a prevalência de uma determinada exegese possível sobre outra, ou outras, o que pretende a autora é, isto sim, a obtenção de pronunciamento, em sede abstrata, no sentido de confirmar que determinado quadro fático, por ela descrito, seria alcançado pela hipótese de incidência das normas questionadas. Cuida-se a subsunção de determinado fato à norma que o governa, no entanto, de operação

estranha ao procedimento abstrato de fiscalização da constitucionalidade das normas, na medida em que a incidência normativa é necessariamente subjetiva e concreta, sendo que eventual interpretação equivocada ou abusiva de norma jurídica em absoluto conduz à sua inconstitucionalidade, inquinando de vício, isto sim, o ato praticado pelo mau intérprete. A especificidade da jurisdição constitucional abstrata é, justamente, o caráter objetivo e abstrato do seu objeto.

De outro lado, observo que exorbita dos limites semânticos impostos pelo texto impugnado o pedido de **interpretação conforme a Constituição do art. 53 do CPC** (pedido c.5), para que seja fixado o domicílio do jornalista ou do órgão de imprensa a competência para julgamento da ação indenizatória ajuizada contra jornalista ou veículo de imprensa, com a reunião das ações repetidas ou conexas, por aplicação analógica do **art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985**, do **art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.714/1965** e do **art. 55, § 1º, do Código de Processo Civil**.

Conforme já assinalado, a técnica da interpretação conforme a Constituição permite à Corte Constitucional delimitar o sentido de uma norma, à luz da Constituição, excluindo sentidos concorrentes, sem declarar sua constitucionalidade. Encontra limites intransponíveis, porém, no espaço semântico da norma interpretada. *In casu*, a autora busca produzir nova norma jurídica com conteúdo distinto daquela editada soberanamente pelo legislador. Em face de ato normativo editado pelo Poder Legislativo, porém, plenamente compatível com o parâmetro constitucional de controle, a tônica do exame de constitucionalidade deve ser a deferência da jurisdição constitucional à conformação normativa empreendida pelo ente legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional de lei conformadora de regras processuais de competência, simplesmente substituí-la pelas suas próprias escolhas. Em outras palavras, não cabe ao Poder Judiciário, a pretexto de fazer valer determinado princípio da Constituição, alterar regras processuais de competência democraticamente definidas pelo Legislador. **Não conheço**, pois, dos pedidos de **interpretação conforme a Constituição dos arts. 53, 79, 80 e 81 do CPC**.

3.3. Rejeito a preliminar de inépcia da inicial suscitada e **acolho em parte** as arguições de **não conhecimento** parcial da ação em relação pedidos **c.3** e **c.5** da inicial, por absoluta impropriedade dos pedidos, e em relação ao pedido **c.4** da inicial, por ausência de fundamentação específica, nos moldes do **art. 3º, I, da Lei nº 9.868/1999**.

4. Nessas condições, e atendidos os demais pressupostos formais de admissibilidade, **conheço em parte** da ação direta de inconstitucionalidade, apenas em relação aos **arts. 186 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil** (observados os limites do pedido c.1 da petição inicial) e ao **art. 835, caput e § 1º, do Código de Processo Civil** (nos limites do pedido c.2 da petição inicial), passando ao exame do **mérito**.

5. Mérito

5.1. Arts. 186 e 927 do Código Civil

5.1.1. Invocando os **arts. 1º, caput, V e parágrafo único, 5º, IV, IX e XIV, 37, caput, 220, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição da República**, a autora requer seja conferida interpretação conforme a Constituição aos **arts. 186 e 927 do Código Civil**, a fim de fixar-lhes exegese no sentido de que “a responsabilização de jornalista ou do respectivo órgão de imprensa, por publicação de notícia sobre pessoa pública, somente deve ter lugar quando se comprovar que o jornalista agiu com dolo ou culpa grave, deixando de apurar minimamente a veracidade da informação publicada.” Reproduzo o teor dos preceitos impugnados:

Código Civil

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

5.1.2. Anoto, inicialmente, que o **Índice Mundial de Liberdade de Imprensa**, elaborado anualmente pela organização não-governamental internacional Repórteres Sem Fronteiras (RSF), situou o Brasil, em 2022, na posição de nº 110 entre 180 países monitorados. Ao lado de outros fatores, como a naturalização de uma retórica agressiva e estigmatizante contra a imprensa, a **prevalência de uma cultura em que a repressão judicial à livre expressão é naturalizada, em particular quando crítica a**

autoridades públicas, desponta como uma das razões desse resultado. É sintomático que, no Brasil, jornalistas renomados pela seriedade de seus trabalhos não raro venham a público expor os perigos a que se sujeitam por se dedicarem a informar o público, como o constante receio de ser alvo de ações judiciais.

Embora a restauração da estabilidade institucional, a partir de 2023, contribua para o arrefecimento do clima de hostilidade em relação aos profissionais de imprensa, o país ainda se mantém em um quadro de inegável violência estrutural contra jornalistas, desafio que é agravado pela elevada concentração dos meios midiáticos e pelos efeitos deletérios da ampla disseminação de desinformação para o debate público. Em particular, o Relatório da RSF destaca que, a despeito da proteção constitucional às liberdades de expressão e de informação, perpetua-se no Brasil, ano após ano, um ambiente institucional em que repórteres e jornalistas são expostos e reiteradas ações judiciais visando intimidar o trabalho da imprensa.¹

Soma-se, a tolerância com o assédio judicial, a uma extensa lista de obstáculos ao livre exercício da atividade jornalística em nossa pátria, dentre os quais a violência física é certamente o mais grave. Somente na última década, pelo menos trinta jornalistas foram assassinados por razões diretamente ligadas ao exercício profissional no Brasil, o que faz o país o segundo mais perigoso da América Latina para o exercício do jornalismo. Registro aqui, dentre tantos outros, o recente e trágico homicídio do jornalista Dom Phillips e do indigenista Bruno Pereira no Vale do Javari em 2022.

Embora tenhamos uma tendência a apontar causas exógenas para justificar o que identificamos como relativo estado de atraso cultural, social e econômico em relação a outras nações, dificilmente reconhecemos que, não raro, tais causas são potencializadas pelas **próprias instituições que adotamos para regular a sociedade. Culturas institucionais nelas prevalentes, ou tradições muitas vezes formadas pelo hábito, frequentemente são as responsáveis por moldar um ambiente social e político inóspito ao florescimento e desenvolvimento do conhecimento, das ciências e das artes.**

É o caso, na minha compreensão, de uma certa **cultura autoritária** que insiste em se perpetuar entre nós e se revela, para usar a clássica

1 REPORTERS WITHOUT BORDERS. World Press Freedom Index. 2023. <<https://rsf.org/en/country/brazil>>

expressão de Raymundo Faoro, em sua conhecida obra, **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro**, como “*resíduo do patrimonialismo*”, o velho sistema em que o cargo público é apropriado por aquele que o exerce para os seus próprios fins. Essa peculiar mistura da estrutura do Estado com a esfera privada do agente público, presente na apropriação patrimonialista da burocracia estatal, nos remete à memória do conhecido fenômeno social no qual a figura do “*coronel utiliza seus poderes públicos para fins particulares*”, ao conhecido contexto histórico oitocentista em que “*pisar no pé de um subdelegado ou do inspetor de quartirão seria pisar no pé da lei.*”²

5.1.3. Rezam os arts. 5º, IV, IX, XIV, e 220 da Carta Política, in verbis:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - **é livre a manifestação do pensamento**, sendo vedado o anonimato;

(...)

IX - **é livre a expressão da atividade intelectual**, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XIV - **é assegurado a todos o acesso à informação** e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(...)

LIV – **ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;**”

“Art. 220. **A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.**

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação

2 FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Editora Globo, 2001.

jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” (destaquei)

Como já tive a oportunidade de frisar diversas vezes neste Plenário, as **liberdades de manifestação do pensamento e de expressão da atividade intelectual**, consagradas nos **incisos IV e IX do art. 5º da Lei Maior**, constituem **princípios** a serem intransigentemente garantidos, sem prejuízo, porém, das imposições legais de limites com eles compatíveis, como o são, por exemplo, a disciplina normativa da propaganda eleitoral, o direito de resposta previsto na Lei nº 13.188/2015 e a própria previsão, na legislação penal, de crimes como a ameaça e o estelionato, os quais, a rigor, nada mais são do que **formas de expressão – usos da linguagem –, e nem por isso legítimas.**

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura ampla proteção às liberdades de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, proteção esta que independe da “forma, processo ou veículo” empregado, na dicção do **art. 220, caput**. Tratando-se da disseminação de informação de caráter jornalístico por veículo de comunicação social, a Constituição tem o cuidado de salientar, no **art. 220, § 1º**, que essa liberdade é **plena**, insuscetível de ser limitada sequer pela atuação do legislador.

Documento fundador do Estado e legitimador das atividades de todos os seus agentes, a Constituição não confere ao Estado por ela instituída autorização para suprimir, sob qualquer pretexto, a livre expressão do pensamento e o debate de ideias. Nesse sentido, a Constituição é categórica ao afirmar, no **art. 220, § 1º**, que, observado o disposto no **art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV**, “*nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social*”.

A jurisprudência desta Suprema Corte tem reiteradamente afirmado que a imposição de restrições ao exercício das liberdades de expressão, opinião e manifestação do pensamento que não se contenham nos limites materiais – expressamente excepcionados – da própria Lei Fundamental não se harmoniza com o regime constitucional vigente no país, porque **substantivamente incompatíveis** com o Estado Democrático de Direito. É que, ao assegurarem ampla **liberdade à manifestação do pensamento**, à criação, à **expressão da atividade intelectual, artística, científica e de**

comunicação, sob qualquer forma, e à informação, os arts. 5º, IV, IX e XIV, e 220 da Constituição Brasileira reverberam verdadeiros sustentáculos dos regimes democráticos, plenamente oponíveis não só ao poder público e seus agentes, como também, de modo horizontal, a interferências de particulares.

5.1.4. A tradição jurídica ocidental repudia qualquer limitação ao exercício desses direitos que extravase do que seja considerado **estritamente necessário em uma sociedade democrática**, consoante registram não apenas tratados internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro voluntariamente se submeteu, como inúmeros julgados proferidos por cortes constitucionais de países democráticos e tribunais internacionais de direitos humanos.

O **artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos**, cuja proclamação completará **75 anos** no próximo dia 10 de dezembro, ao consagrar o direito à liberdade de **opinião e expressão**, afirma expressamente que esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

O **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, adotado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em **1966**, e incorporado à ordem jurídica brasileira pelo **Decreto nº 592/1992**, protege, nos seus **Artigos 19 e 20**, o direito à liberdade de opinião e de expressão, ao mesmo tempo em que lhe impõe **limites civilizatórios**, nos seguintes termos:

ARTIGO 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas **opiniões**.
2. Toda pessoa terá direito à **liberdade de expressão**; esse direito **incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias** de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará **deveres e responsabilidades especiais**. Consequentemente, **podrá estar sujeito a certas restrições**, que devem, entretanto, ser **expressamente previstas em lei** e que se façam necessárias para:
 - a) **assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas**;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

ARTIGO 20

1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.

2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência. (destaquei)

Em sentido quase idêntico, o **artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, incorporada pelo **Decreto nº 678/1992** afirma que toda pessoa tem direito à **liberdade de pensamento e de expressão**, o que inclui a **liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias** de qualquer natureza, sem considerações de fronteira, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. Inverso a **censura prévia**, tal direito expõe-se, todavia, na dicção do Pacto, a **responsabilidades ulteriores**, desde que **previstas em lei** (condição formal), e se façam **necessárias** para assegurar: **(a)** o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; ou **(b)** a proteção da **segurança nacional**, da **ordem pública**, ou da **saúde** ou da **moral públicas** (condições materiais). **Proíbe-se**, aqui também, a **propaganda a favor da guerra** e a **apologia ao ódio nacional, racial ou religioso** que constitua **incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência**.

Exsurge, pois, que, para serem justificáveis, à luz desses instrumentos internacionais, não basta que as pretendidas restrições, além de veiculadas em **lei formal**, sejam consideradas convenientes, desejáveis, adequadas ou proporcionais. Devem ser **necessárias** para alcançar uma das finalidades legítimas neles expressamente previstas.

5.1.5. Como amplamente conhecido na história do constitucionalismo moderno, surgiu com a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos a ideia de que **a existência de amplas interdições ao poder do Estado de interferir na liberdade de expressão constitui premissa de uma comunidade política caracterizada pelo autogoverno e pela liberdade individual**. Na lição de Anthony Lewis, a ampla liberdade de expressão do pensamento é uma *“necessidade inescapável da democracia”*.³

3 LEWIS, A. Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana. São Paulo: Aracati, 2011.

No Estado Democrático de Direito, porém, a liberdade de expressão é a regra, admitida a sua **restrição somente em situações excepcionais** e nos termos da lei que, em qualquer caso, deverá observar os **limites materiais emanados da Constituição**. Nessa linha, este Supremo Tribunal Federal tem proclamado que “a Constituição autoriza a imposição de limites aos direitos fundamentais **quando necessários à conformação com outros direitos fundamentais igualmente protegidos**” (ADI 4066, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe 07.3.2018, destaquei).

O **núcleo essencial e irreduzível** do direito fundamental à liberdade de expressão do pensamento compreende não apenas os direitos de **informar e ser informado**, mas também os direitos de **ter e emitir opiniões** e de **fazer críticas** e, inclusive, de estar errado. **A interdição do uso de expressões negativas, ainda que veementes, ao emissor de manifestação opinativa que pretenda expressar desaprovação pessoal por determinado fato, situação, ou ocorrência não se compatibiliza com o regime constitucional das liberdades**. Sobressai aí, *prima facie*, o interesse social em que seja assegurada a livre opinião relativamente a assuntos de interesse do público. Não foi outro o entendimento unânime deste Plenário ao declarar, em **21.6.2018**, no julgamento da **ADI 4451** (Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJ 06.3.2019) a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei das Eleições que criavam obstáculos ao direito de crítica durante o processo eleitoral. Colho da ementa:

“(…) O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.” (ADI 4451, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgamento em 21.6.2018 DJe 06.3.2019)

Com efeito, é inevitável – e mesmo desejável, do ponto de vista do interesse público – que os ocupantes de cargos ou funções na estrutura do Estado, investidos de autoridade, tenham o exercício das suas atividades escrutinado seja pela imprensa, seja pelos cidadãos, que podem exercer

livremente os direitos de informação, opinião e **crítica**. É sinal de saúde da democracia – e não o contrário –, que os agentes políticos e públicos sejam alvo de críticas tanto da imprensa como de indivíduos particulares, no uso das amplamente disseminadas ferramentas tecnológicas de comunicação em rede.

Com base nessa ideia, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1931, no que é considerado um dos momentos decisivos para a construção do próprio sentido das liberdades de expressão e de imprensa tal como compreendidas hoje, julgou inconstitucional, à luz da proteção constitucional à liberdade de expressão, lei do Estado de Minnesota que proibia jornais “maliciosos, escandalosos e difamatórios”, como considerados aqueles que publicassem ataques contra ocupantes de cargos públicos cuja veracidade não pudesse ser comprovada. No caso (*Near v. Minnesota*), a Corte assentou expressamente que **a proteção fornecida pela Constituição alcança até mesmo a publicação que veicula ataque de caráter escandaloso contra a conduta de detentor de cargo público, convidando o público a reprová-lo, independentemente de ser capaz de provar suas alegações.**

De toda sorte, a proteção constitucional independe da virtude das ideias, da popularidade das crenças, da utilidade das opiniões ou da veracidade das afirmações manifestadas, e reconhecer assegurado o direito à crítica não significa endossá-las em nenhuma medida. Não se destina, a proteção constitucional, apenas às ideias tidas como certas ou adequadas, mas, fundamentalmente, às que desagradam.

Nesse contexto, é preciso ressaltar que afirmações destemperadas, descuidadas, irrefletidas, e até mesmo profundamente equivocadas, são inevitáveis em um debate, e sua livre circulação enseja o florescimento das ideias tidas por efetivamente valiosas ou verdadeiras, na visão de cada um. Àquelas manifestações aparentemente indesejáveis estende-se necessariamente, pois, o escopo da proteção constitucional à liberdade de expressão, a despeito de seu desvalor intrínseco, sob pena de se desencorajarem o pensamento e a imaginação, em contradição direta com a diretriz insculpida no **art. 220, caput, da Carta da República**.

A esse respeito lembro, porque oportunas, as ponderações do *Justice Brennan*, da Suprema Corte dos Estados Unidos, no paradigmático caso *New York Times vs Sullivan*, no sentido de que a garantia de proteção conferida pela Constituição às aludidas liberdades de expressão e de imprensa se funda no:

“princípio de que o debate de questões públicas deve ser irrestrito, robusto e aberto, e que ele bem pode incluir **ataques** ao governo e a funcionários públicos que sejam **veementes, cáusticos e às vezes desagradavelmente contundentes.**” (destaquei)

Nesse caso de 1964, fundamental para a compreensão da extensão a ser conferida à liberdade de imprensa em qualquer sociedade que se pretenda livre e democrática, a Suprema Corte norte-americana afirmou que **a proteção da Constituição à liberdade de expressão limita o poder do Estado de conceder indenizações em ações fundadas em difamação, ajuizadas por agentes públicos em face de críticas à sua conduta oficial.**

Aquela Corte entendeu impossível assegurar a continuidade, no longo prazo, do caráter livre e democrático de uma sociedade política, por mais perfeitas que sejam suas instituições públicas e privadas, se não conferida às liberdades de expressão e de imprensa tal amplitude, e que, no tocante a essas liberdades, é inviável proteger satisfatoriamente o seu uso adequado e a sua necessária função social sem permitir algum grau de excesso, sem conceder à imprensa um espaço para que possa respirar (*breathing space*).

Sequer a prova da verdade é tida, no precedente citado, como proteção suficiente para a liberdade de imprensa, porque

“aqueles que pretendem criticar a conduta oficial podem ser **dissuadidos de expressar sua crítica, mesmo que ela seja tida como verdadeira e mesmo que seja de fato verdadeira, por duvidar que ela possa ser provada em juízo ou pelo medo da despesa por ter de fazê-lo.**” (destaquei)

Em outras palavras, uma sociedade em que a manifestação do pensamento está condicionada à **autocontenção**, por serem os cidadãos obrigados a avaliar o risco de sofrerem represália antes de cada manifestação de cunho crítico que pretendam emitir, não é uma sociedade livre, e sim sujeita a modalidade silenciosa de censura do pensamento.

Nessa linha, forçoso concluir que a censura rechaçada pela Constituição não se restringe à censura prévia. A utilização da estrutura judiciária com o objetivo de infligir pressão política ou impor ônus econômico sobre o livre exercício da atividade de imprensa traduz modalidade de silenciamento do pensamento, da opinião e da crítica,

sendo vedada, como tal, pela Constituição da República. É que o efeito desestimulador da livre circulação de ideias independe da verdade das alegações contidas em uma publicação em particular. Em se tratando de críticas dirigidas contra ocupantes de cargos públicos, *“permitir julgamentos por difamação devido a qualquer afirmação errônea (...) desencorajaria a imprensa e os cidadãos de expressar críticas, por medo de cometer um erro.”*⁴

Não há dúvida de que a restrição à crítica tende a propiciar um ambiente percebido como mais confortável por alguns. O regime democrático, contudo, não tolera a imposição de ônus excessivos a indivíduos ou órgãos de imprensa que se proponham a emitir publicamente opiniões, avaliações ou críticas sobre a atuação de agentes públicos ou privados. **Os riscos envolvidos no exercício da livre expressão, em tais hipóteses, não podem ser tais que apresentem permanente e elevado potencial de sacrifício pessoal como decorrência da exteriorização das manifestações do pensamento relacionadas a assuntos de interesse público, real ou aparente.** Um sistema que sujeita a manifestação de opiniões e críticas ligadas a questões de interesse público a riscos sobremodo elevados traduz efetivo modo apofático de censura prévia, na medida em que induz, pela intimidação e pelo medo, o silêncio das consciências. O ônus social é enorme e o prejuízo à cidadania manifesto. Nessa ordem de ideias, inafastável a conclusão de que a liberdade de tecer críticas à atuação de ocupantes de cargos públicos constitui um **conteúdo nuclear do direito fundamental** em análise.

A noção blackstoniana segundo a qual a liberdade de expressão limitar-se-ia a assegurar imunidade apenas contra restrições prévias pertence a um tempo anterior ao constitucionalismo republicano moderno. A sujeição de toda autoridade estatal à soberania do povo impôs, historicamente, a expansão do escopo das liberdades de expressão e de imprensa. Em 1896 já era claro para Thomas Cooley:

“(...) a liberdade de imprensa poderia se converter em escárnio e delírio, e a expressão em si em provérbio, se, ao passo que cada homem tivesse liberdade para publicar o que quisesse, as autoridades públicas pudessem, não obstante,

4 LEWIS, A. Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana. São Paulo: Aracati, 2011.

puni-lo por publicações inofensivas.”⁵

Da mesma forma, Madison, o federalista, observara que “uma lei que infligisse penalidades às publicações escritas teria um efeito similar a uma lei autorizando restrições prévias à publicação”. É por isso que a proteção assegurada pela cláusula constitucional da liberdade de imprensa não se limita a excluir a censura preventiva. Alcança a eventual restrição desse direito “por meio de processos opressivos e de leis que ao mesmo tempo que reconhecessem a liberdade de tais publicações alargassem até muito além do razoável a esfera da responsabilidade.”⁶

Esses aspectos ficaram muito bem delineado no julgamento do caso *Lingens v. Austria* pela **Corte Europeia de Direitos Humanos** que, já em 1986, considerou incompatível com as liberdades de expressão e de imprensa asseguradas na Convenção Europeia de Direitos Humanos a imposição de sanção pelo Estado demandado – Áustria –, com base na legislação doméstica de “*proteção da reputação*”, ao uso de expressões tais como “oportunista vil”, “imoral” e “indigno”, que, embora possam, em princípio, ferir a reputação de alguém, foram **direcionadas a agente público**.

Na visão daquela Corte supranacional, a cláusula convencional da liberdade de expressão

“constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições básicas para o seu progresso e para a autorrealização de cada indivíduo. (...) É aplicável não só a ‘*informação*’ ou ‘*ideias*’ que são recebidas favoravelmente, ou consideradas inofensivas, ou recebidas com indiferença, mas também àquelas que ofendem, chocam ou incomodam. Tais são as exigências do pluralismo, da tolerância e da abertura de espírito sem as quais não existe ‘*sociedade democrática*’ (...).

(...) embora a penalidade imposta ao autor, a rigor, não o tenha impedido de se expressar, **ainda assim equivale a um tipo de censura, suscetível de desencorajá-lo de novamente**

5 COOLEY, Thomas. *A Treatise on the Constitutional Limitations*. 7th Ed., Boston: Little, Brown and Company, 1903.

6 COOLEY, Thomas M. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Campinas: Russell, 2002.

fazer críticas desse tipo no futuro; (...) tal sentença seria suscetível de dissuadir jornalistas de contribuírem para a discussão pública de questões que afetam a vida da comunidade. Da mesma forma, uma sanção como esta é passível de afetar a imprensa no desempenho das suas tarefas como provedora de informação e cão de guarda do interesse público.” (destaquei)

Sem dúvida, a Constituição da República confere especial proteção, na condição de direitos fundamentais da personalidade, à **honra** e à **imagem** das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (**art. 5º, X**). Quando em questão, todavia, o interesse público, e não a vida privada ou a intimidade, a preservação da livre manifestação do pensamento autoriza um elevado grau de tolerância no tocante aos requerimentos de proteção do interesse individual.

A **exposição à crítica relativamente à sua atuação é ônus inerente ao exercício de qualquer cargo público**. Conforme já enfatizado, quando se trata de ocupante de um cargo público, investido de autoridade, e que está, no desempenho das suas funções, sujeito ao escrutínio da imprensa e do público em geral, mostram-se consideravelmente mais largos os limites da crítica aceitável. A posição preferencial ostentada pela liberdade de expressão na ordem jurídica reflete-se:

“(...) na existência de um menor âmbito de proteção da honra, da reputação e da privacidade de agentes públicos e candidatos a cargos públicos, em relação aos demais indivíduos. Isto é, os funcionários públicos devem ter uma ‘pele mais espessa’ (*thick-skinned*) para tolerar críticas. Nenhum agente público ou autoridade pode pretender esquivar-se do escrutínio da população ou reivindicar o direito a não ser ofendido (...)” (OSORIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017)

Com efeito, ainda,

“quando alguém ocupa um cargo público, então a margem que se abre é muito maior, porque o modo por que são desempenhados os seus deveres públicos se discute conjuntamente com as suas qualidades pessoais, o seu caráter e

os seus hábitos, como pontos que interessam ao público. Todo cidadão pode falar livremente não só sobre o que sabe, mas também sobre aquilo que crê e suspeita, contanto que ao proceder assim somente tenha em vista o interesse público e não use de perfídia.” (COOLEY, Thomas M. **Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América**. Campinas: Russell, 2002)

Nessa esteira, em *Bridges v. California*, 1941, a Suprema Corte dos Estados Unidos afirmou que a legítima preocupação com a dignidade e a reputação de magistrados e tribunais são se mostra suficiente para justificar, frente à Constituição, medidas punitivas contra manifestações de menosprezo ou criticismo em relação a juízes e decisões judiciais, ainda que marcadas, tais manifestações, por afirmações inverídicas.

Em tais casos, não basta, à higidez dos limites à liberdade de manifestação do pensamento, que **(i)** estejam eles devidamente previstos em leis formalmente válidas e **(ii)** atendam a fins constitucionalmente legítimos. É necessário, ainda, que **(iii)** a pretendida interferência nas liberdades de expressão e de imprensa traduza, ao ser aplicada ao caso concreto, um **limite necessário à preservação de uma sociedade democrática e plural**.

Nesse contexto, o critério da **proporcionalidade**, decorrência da garantia constitucional de respeito ao **devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF) em sua dimensão substantiva**, desautoriza a imposição de restrições à liberdade de expressão, ainda que teoricamente fundadas na proteção da honra ou da imagem pessoais, quando tiverem como efeito inibir a manifestação de juízos críticos que, apesar de mordazes, se mostram, na quadra atual, banalizados.

É o que reconheceu em 2008 a Corte Interamericana de Direitos Humanos, intérprete oficial do **Pacto de San José da Costa Rica**, no julgamento do caso *Kimel v. Argentina*, 2008, em que condenada a República da Argentina a **(i)** anular as condenações civis e criminais que haviam sido impostas pelo Poder Judiciário daquele Estado contra um jornalista e historiador que publicara livro contendo afirmações supostamente atentatórias contra a honra de um Magistrado e **(ii)** reformar a legislação doméstica que permitiu tal condenação, declarada como em desconformidade com os preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) que asseguram a liberdade de expressão. *In verbis*:

“Com relação ao direito individual de ter a honra respeitada, é concedida maior proteção às opiniões sobre a qualificação de uma pessoa para ocupar cargos ou sobre as ações de funcionários públicos no desempenho de seus deveres, de tal modo que o debate em um sistema democrático seja encorajado. A Corte tem salientado que, numa sociedade democrática, as personalidades políticas e públicas estão mais expostas ao escrutínio e à crítica do público. Este limite diferente de proteção deve-se ao fato deles terem se exposto voluntariamente a um escrutínio mais rigoroso. Suas atividades vão além da esfera privada para entrar no reino do debate público. Este limite não é baseado na natureza do indivíduo, mas no interesse público inerente às ações que ele desempenha. (...)

O controle democrático exercido pela opinião pública incentiva a transparência das ações do Estado e promove a responsabilidade dos funcionários públicos no desempenho de suas funções. Daí, a maior tolerância às declarações e opiniões expressas pelos indivíduos no exercício de tal poder democrático. Estas são as exigências do pluralismo inerente a uma sociedade democrática, que exige o maior fluxo possível de informações e opiniões sobre questões de interesse público.

No domínio do debate político sobre questões de grande interesse público, não são protegidas apenas a expressão de afirmações bem-vistas pela opinião pública e as que são consideradas inofensivas, mas também a expressão de afirmações que chocam, irritam ou perturbam funcionários públicos ou qualquer setor da sociedade. (...)

As declarações críticas feitas pelo Sr. Kimel estavam relacionadas a questões de interesse público, por serem relativas a um juiz na sua qualidade de oficial público, e corresponderam a opiniões. (...)

Como tal, uma opinião não pode se sujeitar a sanções, ainda mais quando se trata de um juízo de valor sobre as ações de um funcionário público no exercício das suas funções. (...)

Tendo em vista o acima exposto, a Corte conclui que, no presente caso, a violação do direito do Sr. Kimel à liberdade de pensamento e de expressão foi manifestamente desproporcional e excessiva em relação ao pretenso prejuízo do direito a ser respeitado.” (*Kimel v. Argentina*, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2008)

Não se está a afirmar, aqui, que a cláusula constitucional assecuratória de liberdade plena à atividade da imprensa e à manifestação do pensamento inviabilizam, em caráter absoluto, a responsabilização por eventuais danos morais. Como bem salientou o eminente Ministro Cezar Peluso no julgamento da **Reclamação nº 9.428**, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgamento da **ADPF 130** de modo algum significa *“juízo decisório de impossibilidade absoluta de proteção de direitos da personalidade – tais como intimidade, honra e imagem – por parte do Poder Judiciário, em caso de contraste teórico com a liberdade de imprensa”*. Essa possibilidade, todavia, há de ser exercida consoante os limites definidos na Constituição da República.

Ressalto, nesse sentido, que, interpretada em consonância com os já mencionados instrumentos internacionais de direitos humanos a que o Brasil se comprometeu a observar, a proteção constitucional ao direito de crítica de modo algum autoriza ou protege a sua desvirtuação em **ameaça, violência psicológica, assédio moral, ação coordenada ou deliberada para destruição de reputação, apologia do ódio e da violência**, e tampouco a **disseminação deliberada de desinformação**.

Para que uma sociedade seja livre, as **liberdades de pensamento, consciência, crença e expressão**, todas elas consagradas em **cláusulas pétreas** da Constituição da República Federativa do Brasil, devem, necessariamente, ocupar um **lugar preferencial**, inclusive em relação a outros direitos e liberdades. A existência de amplas interdições ao poder do Estado de interferir nas liberdades de expressão e de imprensa é condição de existência de uma sociedade verdadeiramente livre. Relembro, a propósito, as palavras de Emma Goldman, escritora e ativista lituana, naturalizada estadunidense, proferidas durante interrogatório quando detida, em 1919, por ordem do Departamento de Justiça dos EUA, ao ser enquadrada como “radical” por professar ideias críticas ao envolvimento daquele país na Primeira Guerra Mundial: *“a livre expressão das esperanças e aspirações de um povo é a maior e a única segurança em uma sociedade sadia”*.

No paradigmático julgamento da **ADPF 187** (Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 15.6.2011, DJe 29.5.2014), assentou este Plenário que a proteção constitucional à **liberdade de pensamento** há de ser reconhecida como *“salvaguarda não apenas das ideias e propostas prevaletentes no âmbito social, mas, sobretudo, como aparo eficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes em dado*

*momento histórico-cultural, no âmbito das formações sociais”, ressaltando-se que nem mesmo o **princípio majoritário** legitima “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”.*

Esse julgado reverbera, não posso deixar de anotar, a sensibilidade política do pensamento de Rosa Luxemburgo, para quem “*a essência da liberdade política depende (...) dos efeitos revigorantes, benéficos e detergentes dos que pensam de modo diferente*”. Qualquer imposição heterônoma de **asepsia do pensamento** é, sem dúvida, incompatível com a observância da garantia constitucional.

Mais recentemente, no julgamento do mérito da **ADI 2566** (Redator p/ acórdão Ministro Edson Fachin, DJe 23.10.2018), em **16.5.2018**, este Plenário, ao declarar, por maioria, a inconstitucionalidade do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9612/1998, que vedava a prática de **proselitismo** na programação de emissoras de radiodifusão comunitária, reafirmou, na esteira da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a “*primazia da liberdade de expressão*” na ordem constitucional pátria, ressaltando que essa proteção abrange, na dicção da ementa, “*tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio*”. Assentou-se, ainda, que “*a liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso de argumentos críticos*”.

5.1.6. Como espécie do gênero **liberdade de expressão do pensamento**, a **liberdade de imprensa** não admite restrição arbitrária. Diante da finalidade informativa, incide a proteção constitucional independentemente da linguagem (código) escolhida pelo emissor para promover a veiculação, que pode ser textual – escrita ou falada – ou não textual – simbólica, audiovisual, imagética ou fotográfica –, e independentemente de juízo sobre a sua qualidade intrínseca – se informativa, opinativa etc.

Daí a pertinência da rememoração das balizas lançadas ao julgamento da **arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130/DF**, no qual esta Suprema Corte declarou não recepcionado pela Constituição da República “*todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967*”. Da ementa do acórdão paradigma (**ADPF nº 130/DF**), pelo qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a **incompatibilidade da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) com a**

Constituição da República, destaco os seguintes excertos:

“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. (...)

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 ABARCAR 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. (...)

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.** (...) 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. (...) **Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob os 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.**

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). (...)

PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, **a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade.** A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. (...)

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. (...)

ELAÇÃO 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” (...)

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). (...)** (ADPF 130/DF, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 05.11.2009, destaquei)

Compreendo que a tese jurídica fixada no julgamento da **ADPF 130** vai muito além da simples não-recepção da antiga Lei de Imprensa, estabelecendo **parâmetros amplos de orientação da atuação judicial relativamente às liberdades de informação, de expressão e de imprensa.** Nesse sentido, e para assegurar a efetividade de tais direitos, relembro que esta Suprema Corte tem proferido inúmeras decisões, em reclamações fundadas em alegação de afronta à autoridade da decisão na **ADPF 130**, ainda que, a rigor, não assentada a decisão reclamada em

aplicação da norma declarada inconstitucional no paradigma invocado. Confirmam-se, nesse sentido: **Rcl 18.638-MC**, Relator Ministro Luís Roberto Barroso; **Rcl 18.687-MC**, Relator Ministro Luís Roberto Barroso; **Rcl 18.735**, Relator Ministro Gilmar Mendes; **Rcl 18.746-MC**, Relator Ministro Gilmar Mendes; **Rcl 18.566**, Relator Ministro Celso de Mello; **Rcl 18.290**, Relator Ministro Luiz Fux; **Rcl 16.434-MC**, Relatora Ministra Rosa Weber; **Rcl 18.186**, Ministra Cármen Lúcia.

5.1.7. Em nada contribui para a dinâmica de uma sociedade democrática reduzir a expressão do pensamento a aspecto informativo pretensamente neutro e imparcial, ceifando-lhe as notas essenciais da **opinião** e da **crítica**. Saliento, nesse contexto, que a mera **insegurança** decorrente da **ameaça de sanções** constitui, em si mesma, **efeito inibitório** (*chilling effect*) prejudicial ao pleno exercício legítimo dos direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento, expressão e informação: os cidadãos podem mudar o modo de se expressar ou até mesmo absterem-se de falar sobre certos assuntos. É que a simples imposição de penalidades, tenham elas natureza civil, administrativa ou penal, em razão do exercício do direito tem um **efeito deletério estrutural** ao refrear, inibir o indivíduo de recorrer, no futuro à liberdade a ele assegurada pela Constituição para reivindicar direitos e se fazer ouvir. Nesse sentido,

“A comunicação desinibida é também uma precondição do desenvolvimento pessoal autônomo. Seres humanos desenvolvem suas personalidades comunicando-se com os demais.”⁷

As consequências da ausência dessa precondição em uma sociedade vão desde a desconfiança em relação às instituições sociais, à apatia generalizada e a debilitação da vida intelectual, fazendo de um ambiente em que as atividades de comunicação ocorrem de modo inibido ou tímido, por si só, uma grave restrição à liberdade de expressão.

A sujeição de jornalistas e veículos de imprensa à ameaça de represália econômica inibe os cidadãos de contestarem as ações e os comportamentos dos agentes estatais, enfraquecendo a prerrogativa do cidadão de fiscalizar as atividades dos agentes públicos e subvertendo,

7 SCHULZ, Wolfgang e HOBOKEN, Joris van. Human Rights and Encryption. Paris: UNESCO Publishing, 2016.

assim, a titularidade do poder político em uma sociedade democrática que, ao invés de recair sobre os eleitores, é outorgada aos eleitos e detentores de funções públicas. Aniquila-se, assim, a proteção às liberdades de manifestação do pensamento, de expressão da atividade intelectual, artística e científica e de informação, golpeadas em seu núcleo essencial.

Em uma democracia, ninguém deve temer retaliação por apenas expressar uma opinião, uma crença, um pensamento não endossados por quem ocupa posição de autoridade, ou mesmo por expor fato que o desagrada, e o Estado constitucional não admite sejam as ações do Estado orientadas pela lógica do **pensamento ideológico**. Não se pode admitir que a imprensa seja onerada com ônus excessivos às suas atividades, sob pena de sofrer um efeito inibitório, deletério ao ambiente de livre comunicação, em razão do elevado risco decorrente do exercício da sua atividade. “Paixões e medos”, na expressão do Justice Black, não constituem fundamento suficiente para se impor restrições aos direitos individuais.

5.1.8. A Constituição veda não somente ao Poder Público, mas também ao particular, a interferência nas liberdades de manifestação e de expressão mediante o emprego de artifícios institucionais, como a licença e a censura prévias, que atuem no sentido de delinear o seu conteúdo.

Vale lembrar a manifestação do então Chefe do Poder Judiciário da Inglaterra, *Lord Chief Justice Harry K. Woolf*, em 2002, no sentido de que os juízes

“não devem agir como censores ou árbitros do bom gosto. (...) O fato de a publicação adotar uma abordagem mais sensacionalista do que o tribunal consideraria aceitável não é relevante. (...) Os tribunais não devem ignorar o fato de que, se os jornais não publicarem informações em que o público está interessado, haverá menos jornais publicados, o que não atenderá ao interesse público.”

Assim como incompatível com o Estado Democrático de Direito instituído pela Carta de 1988 o arrogar-se, pelo Poder Judiciário, ou qualquer dos outros Poderes da República, do comando da linha editorial de qualquer veículo de imprensa, a imprensa não tem como cumprir adequadamente a sua missão se a espada da justiça estiver permanentemente pendurada sobre sua cabeça.

5.1.9. Da proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à

imagem.

É certo que a Constituição da República confere especial proteção à **intimidade**, à **vida privada**, à **honra** e à **imagem** das pessoas ao qualificá-las como **invioláveis**, enquanto direitos fundamentais da personalidade, assegurando indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (**art. 5º, X**).

Tal como a liberdade de manifestação do pensamento – e seus desdobramentos como a liberdade de expressão intelectual, artística e científica e a liberdade de imprensa –, o chamado **direito à privacidade** (*right to privacy*) – e os seus consectários direito à intimidade, à honra e à imagem – também emana do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações.

Apesar da muita tinta despendida a respeito, o conceito de privacidade permanece, nas palavras de Richard Posner, elusivo e mal definido.⁸ No já clássico artigo *The Right to Privacy*, escrito a quatro mãos por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, sugere-se a relação de tal estado de coisas com o fato de as mudanças políticas, sociais e econômicas demandarem incessantemente o reconhecimento de novos direitos, impondo, de tempos em tempos, a redefinição da exata natureza e extensão da proteção à privacidade do indivíduo.⁹

Na quadra atual, inegável que a privacidade, enquanto **direito a ser deixado em paz**, na expressão cunhada por Warren e Brandeis, merece proteção adequada e efetiva do ordenamento jurídico. Cumpre indagar, porém, o escopo e a extensão desse direito específico.

Privacidade em absoluto se confunde com isolamento. Já em 1624 anotava o poeta John Donne, com precisão científica, que “*nenhum homem é uma ilha, completo em si mesmo; todo homem é um pedaço do continente, uma parte do todo*” (tradução livre).

Proteção da privacidade em absoluto diz com direito a passar a vida sem ser contrariado, sem sentir desconforto social, sem ser ofendido. Em uma abordagem contemporânea e integradora, pode-se dizer que o direito à privacidade visa a proteger “*a subjetividade emergente, dinâmica, dos esforços de atores comerciais e governamentais para tornar indivíduos e comunidades fixos, transparentes e predizíveis. Ela protege as práticas (...)*”

8 POSNER, Richard A. *The Right to Privacy*. Georgia Law Review. Vol. 12. N. 3, 1978.

9 WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Luis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, Vol. IV, December 15, 1890.

*através das quais a capacidade de autodeterminação se desenvolve”.*¹⁰

Apesar da fluidez do chamado direito à privacidade, em termos conceituais, inegável, na quadra atual, que **tanto quanto a ampla liberdade de expressão, a proteção da privacidade também é uma característica estrutural indispensável das sociedades democráticas** e que **em absoluto se opõe à liberdade de expressão**. São, na verdade, complementares, fornecendo **proteção a diferentes dimensões da personalidade humana**.

Tanto o reconhecimento de uma esfera de privacidade imune à ingerência quando a garantia de salvo-conduto à palavra proferida surgiram, na história do constitucionalismo moderno, como fatores de limitação do poder das autoridades constituídas sobre os cidadãos. Se aos cidadãos não for assegurada uma esfera de intimidade privada, livre de ingerência externa, um espaço onde o pensamento independente e novo possa ser gestado com segurança, de que servirá a liberdade de expressão?

Vale observar, ainda, que os maiores desafios contemporâneos à proteção da privacidade nada têm a ver com a imposição de restrições à liberdade de manifestação, enquanto relacionados, isto sim, aos imperativos da segurança nacional e da eficiência do Estado, à proliferação de sistemas de vigilância e à emergência das mídias sociais, juntamente com a manipulação de dados pessoais em redes computacionais por inúmeros, e frequentemente desconhecidos, agentes públicos e privados.

A facilidade com que a privacidade será protegida ou exposta transforma-se à medida em que evoluem as tecnologias da informação e da comunicação. Se, de um lado, sucedem-se ou alternam-se tecnologias de comunicação – carta, telégrafo, telefone, telefone móvel, redes sociais, aplicativos de mensagens – de outro, adaptam-se e apuram-se as tecnologias voltadas à vigilância – interceptação, raio-x, acesso furtivo a sistemas, descriptação etc.

Nessas condições, não podem a hermenêutica constitucional e o desenvolvimento legislativo ficar alheios a essas mudanças no tempo, tendo em vista a manutenção do **equilíbrio entre proteção da privacidade e os limites da atuação do Estado**.

Em vez de supor um choque entre liberdade de expressão e direito à intimidade, situando-os em polos opostos de uma arena, a fim de decidir,

¹⁰ COHEN, Julie. What Privacy is For. In Harvard Law Review. Maio, 2013, tradução livre.

mediante o recurso a um critério valorativo qualquer (político, econômico, moral, ideológico etc.), aquele que deve prevalecer em cada caso, a melhor hermenêutica constitucional é a que afirma o **caráter sistemático, harmônico, e não excludente dos direitos fundamentais**. Se tanto um quanto o outro princípios envolvidos estão consagrados em normas de igual hierarquia, não se pode sacrificar nenhuma delas, negando-lhe vigência, ao simplesmente afirmar a prevalência de um em detrimento do outro. Cabe ao intérprete buscar solução que traduza reverência a todos os preceitos constitucionais envolvidos, **esclarecendo**, isso sim, o seu **âmbito próprio de proteção**.

O direito à privacidade tem como objeto, na quase poética expressão de Warren e Brandeis, *“a privacidade da vida privada”*. Assim, **em qualquer grau e em conexão a qualquer âmbito que a vida de alguém tenha cessado, previamente à publicação em questão, de ser privada, não mais fará jus, nessa extensão, a essa proteção**. Há casos em que as vidas pública e privada de uma pessoa se confundem. E há casos outros em que a vida privada se confunde com as próprias obras intelectuais ou artísticas por ela produzidas. Seria possível separar a obra filosófica de Sócrates da sua vida privada?

Os direitos da personalidade não podem representar ônus à publicação de qualquer assunto que seja de interesse geral ou público, simplesmente, porque as matérias de interesse público estão situadas fora do seu escopo. Não se trata, pois, de afirmar uma suposta supremacia da liberdade de expressão sobre os direitos da personalidade, e sim de delimitar os campos próprios a cada proteção.

Tampouco é possível classificar fatos ou feitos como públicos ou privados *per se*. Os mesmos fatos podem ser estritamente privados ou adquirir conotação pública e interesse público legítimo, a depender de se tratar de uma pessoa privada ou pública. O escopo da proteção são os assuntos pessoais, em relação aos quais não se vislumbra interesse público legítimo na sua revelação, e que o indivíduo prefere manter privados. *“É a invasão injustificada da privacidade individual que deve ser repreendida e, tanto quanto possível, prevenida”*¹¹

5.1.10. Com efeito, informações relacionadas à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, podem configurar dados pessoais, integrando, nessa medida, o âmbito de proteção do art. 5º, LXXIX, da Constituição da República (incluído pela Emenda Constitucional nº

11 WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Luis D. Ibidem.

115/2022), que assegura, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. A eles estendem-se também as cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (**art. 5º, caput**), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (**art. 5º, X e XII**). Sua manipulação e tratamento, desse modo, hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional.

Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à **privacidade** e à **autodeterminação informativa** foram positivados, no **art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018** (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como **fundamentos** específicos da disciplina da **proteção de dados pessoais**.

Em estreita consonância com as cláusulas protetivas dos direitos e garantias individuais consagradas na Constituição da República, o **art. 5º, II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018)** classifica, ainda, como **dados sensíveis** as informações pessoais atinentes à origem racial ou étnica, à convicção religiosa, à **opinião política**, à filiação a sindicato ou **organização** de caráter religioso, **filosófico ou político**, à saúde ou à vida sexual de uma pessoa natural, bem como seus dados genéticos ou biométrico.

O **art. 11, § 1º da LGPD** rechaça expressamente a coleta e o tratamento de **dados pessoais sensíveis** realizados à **míngua de autorização legal ou convencional**, notadamente quando a revelação desses dados tem o potencial de causar dano ao seu titular.

5.1.11. A imposição de restrições às liberdades de expressão e de manifestação do pensamento que, embora destinadas em princípio à proteção de finalidades constitucionalmente legítimas, de modo algum se mostram necessárias ou adequadas no contexto de uma democracia plural, **não sobrevive ao teste da proporcionalidade**.

O silêncio imposto a manifestações materialmente legítimas, em decorrência do risco de pagamento de indenizações desproporcionais por todo e qualquer equívoco, mormente quando, ausente deliberada má-fé e não demonstrada a prévia ciência do caráter inverídico das afirmações ao tempo em que manifestadas, mostrarem-se puramente subjetivas as supostas ofensas, traduz **modalidade indireta e difusa de censura prévia**.

Ao **desestimular o livre exercício da essencial atividade da imprensa**, o presente estado de coisas falha também em assegurar o **direito à informação**.

5.1.12. O dano provocado pela disseminação de desinformação.

A internet tornou a disseminação de desinformação mais fácil do que nunca ao ampliar sua velocidade e alcance ao mesmo tempo em que reduziu o seu custo. Teorias conspiratórias e notícias enganosas sempre existiram, mas nunca tiveram tanto alcance nem causaram tantos danos a pessoas, famílias, comunidades e nações. Estudo realizado em 2021 pelo Índice Global de Desinformação (Global Disinformation Index), em parceria com o Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS), concluiu que, dos 35 sites de notícias mais visitados do Brasil, metade possui risco alto ou máximo de desinformar seus usuários e apenas três foram classificados como oferecendo risco baixo ou mínimo de desinformação.¹²

Processos eleitorais têm sido alvos preferenciais de campanhas de desinformação ao redor do mundo, e no Brasil não é diferente. No WhatsApp, apenas quatro das 50 imagens mais compartilhadas entre agosto e outubro de 2018 (período imediatamente anterior às eleições presidenciais), em uma amostra de 347 grupos públicos de discussão política analisados pela Agência Lupa em conjunto com a Universidade de São Paulo (USP) e a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), foram consideradas comprovadamente verdadeiras. Mais da metade foi classificada como enganosa, incluindo a apresentação de informações manifestamente falsas, distorcidas, descontextualizadas ou insustentáveis.¹³

As chamadas *fake news* (desinformação) não apenas estão no centro de controvérsias políticas, como também são responsáveis por prejuízos a reputações de pessoas físicas e jurídicas, bem como pela manipulação de afetos, conduzindo seus receptores à prática de atos de violência digital e física. Malgrado as iniciativas legislativas e regulatórias que vem sendo discutidas para buscar formas de coibi-las, não se pode perder de vista que aquele que produz desinformação pratica ação voluntária destinada a causar dano a outrem, sendo inafastável a incidência dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Ao referendar, em julgamento finalizado em 25.10.2022, a decisão do

12 ALBU, D.; GUIMARÃES, T.; DOYLE, A.; RODRIGUES, C.; FERNANDO, R.; BENELLI, A. C. Avaliação de Riscos de Desinformação: O Mercado de Notícias Online no Brasil. GDI – Global Disinformation Index, 2021. Disponível em: www.disinformationindex.org.

13 MARÉS, C.; BECKER, C. O (In)acreditável Mundo do WhatsApp. Rio de Janeiro: Lupa. 17 out. 2018. Disponível em: <https://lupa.uol.com.br/jornalismo/2018/10/17/whatsapp-lupa-usp-ufmg-imagens/>.

relator da **ADI 7261**, Ministro Edson Fachin, negando o pedido cautelar, este Supremo Tribunal Federal entendeu que a disseminação de notícias falsas, no curso do processo eleitoral, pode ter o efeito de ocupar o espaço público de forma desproporcional, restringindo a circulação de ideias e o livre exercício do direito à informação. Como resultado, a própria formação livre e consciente da vontade do eleitor acaba sendo **prejudicada**.

Entendo que o enfrentamento do grave desafio das sociedades contemporâneas relacionado à proliferação de desinformação, e, em particular, a responsabilização pela sua prática, não compromete o exercício legítimo das liberdades de opinião, expressão e informação protegidas constitucionalmente. Até mesmo porque neles compreendidos os **direitos de ter acesso a informações confiáveis e não ser excessivamente exposto a tentativas de manipulação do pensamento**.

Ainda que questões essenciais sobre o que é a verdade (*quid est veritas?*) pertençam ao domínio dos filósofos e teólogos, e não dos juristas, a estes, no entanto, é preciso ter clareza que, pelo menos para os nossos propósitos mundanos, práticos e éticos: **não existe direito fundamental à mentira**, respondendo o mentiroso pelas consequências dos seus atos.

De fato, consideradas as lições da história, o combate legítimo aos usos irresponsáveis das ferramentas de comunicação certamente deve se cercar dos cuidados necessários para não retroceder nos avanços das últimas décadas e tornar o Brasil um país avesso à liberdade de expressão.

Nesse quadro, restrições válidas à liberdade de expressão devem, em primeiro lugar, ser previstas em leis formalmente válidas. Além disso, devem elas atender a fins constitucionalmente legítimos. Por fim, e mais importante, a pretendida interferência nas liberdades de expressão e de imprensa deve traduzir, **ao ser aplicada a um caso concreto, um limite necessário à preservação de uma sociedade democrática e plural**. O critério da **proporcionalidade** autoriza a imposição de restrições à liberdade de expressão quando se mostram indispensáveis para proteger, por exemplo, os espaços digitais de deliberação pública onde o eleitor formará sua vontade livre e consciente a partir de reflexão sobre fatos verídicos, como decidiu o STF na **ADI nº 7261**.

No caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica* (2004), a Corte Interamericana de Direitos Humanos destacou que manter a sociedade bem-informada é condição para que os indivíduos sejam capazes de fazer escolhas livres. Nesse quadro, a Constituição da República e os instrumentos

internacionais comportam, como restrições legítimas à liberdade de expressão: **(i)** a vedação de discursos direcionados a manipular grupos vulneráveis; **(ii)** o emprego de táticas coercivas (uso de força, intimidação e ameaça) ou fraudulentas; e **(iii)** a incitação à violência. A **desinformação deliberada** consiste em um abuso essencialmente fraudulento da liberdade de expressão, desbordando assim dos seus limites. Além disso, conteúdo desinformativo é frequentemente direcionado à manipulação de grupos vulneráveis e costuma estar a serviço da legitimação de discurso de ódio, que é uma modalidade de incitação à violência. Na mesma linha, já assentou esta Suprema Corte que “a liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito” (AP 1044, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 20.4.2022, DJe 23.6.2022)

Tampouco pode ser tido como lícito, em uma democracia constitucional, ameaçar, tramar, incitar ou cometer atos de violência, ou induzir outros a tais atos, e o que assim procede se expõe à justa e legítima repressão do Estado, que age em nome da sociedade. Nesse sentido, é possível afirmar que o direito objetivo – a lei – representa, por definição, uma limitação do direito do indivíduo de agir (exteriorizar um comportamento), ainda que esse comportamento assuma uma forma discursiva. A clássica distinção entre expressão e ação, entre falar e agir, tem se revelado insuficiente em muitos contextos contemporâneos. É o caso da desinformação, na medida em que traduz uma instrumentalização da expressão com o objetivo de manipular e causar dano.

5.1.13. Por óbvio, e consoante expressamente positivado nos instrumentos internacionais mencionados supra, não se inserem no domínio da expressão legítima, em uma democracia constitucional, os atos de fala correspondentes ao **ameaçar**, ao **intimidar**, ao **tramar**, ao **incitar** ou **comandar atos de discriminação, hostilidade ou violência, inclusive psicológica ou moral**, bem como os atos de **disseminação deliberada de desinformação** e de **manipulação** fraudulenta de grupos vulneráveis. O que assim procede expõe-se à justa **responsabilização civil ulterior por tais atos-expressões**, sem prejuízo, quando o caso, da **justa e legítima repressão do Estado**, agindo em nome da sociedade e cumprindo seu papel civilizacional. Embora ninguém possa ser molestado por suas opiniões, quando esta opinião passa a amparar a **incitação à violência**, a **rejeição dos princípios democráticos**, o ataque

doloso à **reputação** de alguém, ou quando a emissão representa risco à **segurança nacional**, à **ordem**, à **saúde** ou à **moral públicas**, ou, ainda, quando configurar **propaganda em favor da guerra**, **apologia ao ódio nacional**, **racial** ou **religioso**, deixa de ser mera **expressão**, adquirindo contornos de verdadeira **ação**. **Atos de fala**, na precisa expressão de John Austin.

De outro lado, traduzindo, a mera emissão de opinião de teor crítico contra personalidade pública ou autoridade pública no exercício da sua atividade funcional, **legítimo exercício de direito constitucionalmente assegurado**, descabe falar na imputação de **ilícito cível a ela assimilável**. É para afastar exegeses que, embora destinadas em princípio à proteção de finalidades constitucionalmente legítimas, de modo algum se mostram necessárias no contexto de uma democracia plural, os **arts. 186 e 927 do Código Civil reclamam interpretação conforme a Constituição**.

Legítima ferramenta a serviço dos direitos da personalidade, a responsabilidade civil por dano moral é desvirtuada em sua finalidade, seus valores e seus princípios no instante em que invocada como instrumento para reprimir a liberdade de informação jornalística: trata-se de uso espúrio, ilegítimo e, por isso mesmo, incompatível com o Estado democrático de direito.

Nessa ordem de ideias, não se reveste de legitimidade constitucional a instrumentalização da legislação de regência da responsabilização civil por ato ilícito – **arts. 186 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil** – para emoldurar restrições não contidas nos limites axiológicos, deontológicos e teleológicos a que se destina, como o são ações que venham a configurar embaraço à manifestação do pensamento, censura à atividade intelectual, supressão da liberdade de imprensa, interferência nas atividades de jornalistas e órgãos de imprensa e ofensa aos postulados do pluralismo de ideias e da plena liberdade de informação jornalística.

Conseqüentemente, impõe-se a interpretação conforme a Constituição dos **arts. 186 e 927 do Código Civil**, para fixar, à luz dos **arts. 1º, caput, V e parágrafo único, 5º, IV, IX, XIV e LIV, 220, caput e §§ 1º e 2º, da CF**, exegese no sentido de que a configuração do ato ilícito ensejador da obrigação de reparar dano moral decorrente da publicação ou disseminação de opinião, notícia, informação ou ideia, em veículo de imprensa ou de mídia social, tem como **pressuposto fático** a veiculação de conteúdo assimilável a ameaça, intimidação, incitação ou comando à discriminação, à hostilidade ou à violência, ainda que psicológica ou

moral, disseminação deliberada de desinformação, manipulação de grupos vulneráveis, ataque doloso à reputação de alguém ou apuração negligente dos fatos, risco à segurança nacional, à ordem, à saúde ou à moral públicas, ou, ainda, quando configurar propaganda em favor da guerra, guerra civil, ou insurreição armada ou violenta, ou apologia ao ódio nacional, racial ou religioso.

5.2. Art. 835, I e § 1º, do CPC

À alegação de que a penhora dos valores depositados nas contas de jornalistas e de pequenas empresas de comunicação viola o **princípio da proporcionalidade**, compreendido como expressão dos postulados do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal (**arts. 1º, caput, e 5º, LIV, da CF**), a autora requer a interpretação conforme a Constituição do **art. 835, caput e § 1º, do CPC**, de modo a emprestar-lhes exegese no sentido de que inaplicável a jornalistas e a pequenos órgãos de imprensa a regra aí prevista.

O **art. 835 do Código de Processo Civil** disciplina a ordem de preferência ser observada, na execução civil, para garantia do juízo por meio da penhora. Refletindo o juízo do legislador na busca do equilíbrio entre, de um lado, a eficiência e a celeridade da execução, e, de outro, a minimização do prejuízo do devedor, o preceito norteia a atuação do magistrado acerca dos bens ou direitos a serem preferencialmente penhorados, sem prejuízo de que a ordem prevista no *caput* seja flexibilizada, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, consoante expressamente autoriza o seu **§ 1º**.

Não visualizo, nessas condições, justificativa plausível para excluir categoria profissional, classe empresarial ou setor econômico da regra inscrita no **art. 835, caput, do CPC**. A particular ordem de preferência determinada no preceito parte da liquidez como principal critério a embasá-la, sem descurar de outros fatores, como a menor onerosidade ao devedor e a preservação da operacionalidade das empresas. A pretensão busca interferir de modo **desproporcional** nessa equação, configurando o seu acolhimento, isto sim, afronta ao **devido processo legal**.

Julgo **improcedente** o pedido, no ponto.

6. Conclusão

Ante o exposto, **conheço em parte da ação direta de inconstitucionalidade**, apenas em relação aos pedidos de interpretação conforme a Constituição contidos nos itens **c.1 (arts. 186 e 927 do Código**

Civil) e c.2 (art. 835, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil) da petição inicial.

No **mérito**, reafirmando a imprescindibilidade da absoluta reverência, no marco do Estado Democrático de Direito, às liberdades fundamentais concernentes à livre manifestação do pensamento, à livre expressão da atividade intelectual e às liberdades de informação e de imprensa, julgo-a **parcialmente procedente** apenas para conferir, aos **arts. 186 e 927 do Código Civil**, interpretação conforme os **arts. 1º, *caput*, V e parágrafo único, 5º, IV, IX, XIV e LIV, 220, *caput* e §§ 1º e 2º, da Constituição, bem como os arts. 19 e 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, a fim de assentar que a configuração do **ato ilícito** ensejador da **obrigação de reparar dano moral** decorrente da publicação ou disseminação de opinião, notícia, informação ou ideia, em veículo de imprensa ou de mídia social, tem como **pressuposto fático** a veiculação de conteúdo correspondente a ameaça, intimidação, incitação ou comando à discriminação, à hostilidade ou à violência, ainda que psicológica ou moral, disseminação deliberada de desinformação, manipulação de grupos vulneráveis, ataque doloso à reputação de alguém ou apuração negligente dos fatos, risco à segurança nacional, à ordem, à saúde ou à moral públicas, ou, ainda, quando configurar propaganda em favor da guerra, guerra civil, ou insurreição armada ou violenta, ou apologia ao ódio nacional, racial ou religioso.

É como voto.